

Publié par la  
**Commission britannique des droits de propriété intellectuelle**

Commission on Intellectual Property Rights  
c/o DFID  
1 Palace Street  
London SW1E 5HE

Courrier électronique : [ipr@dfid.gov.uk](mailto:ipr@dfid.gov.uk)  
Site web : <http://www.iprcommission.org>

2003 (Version originale anglaise 2002)

Le texte intégral du rapport et le résumé peuvent être téléchargés du site web de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle : <http://www.iprcommission.org>

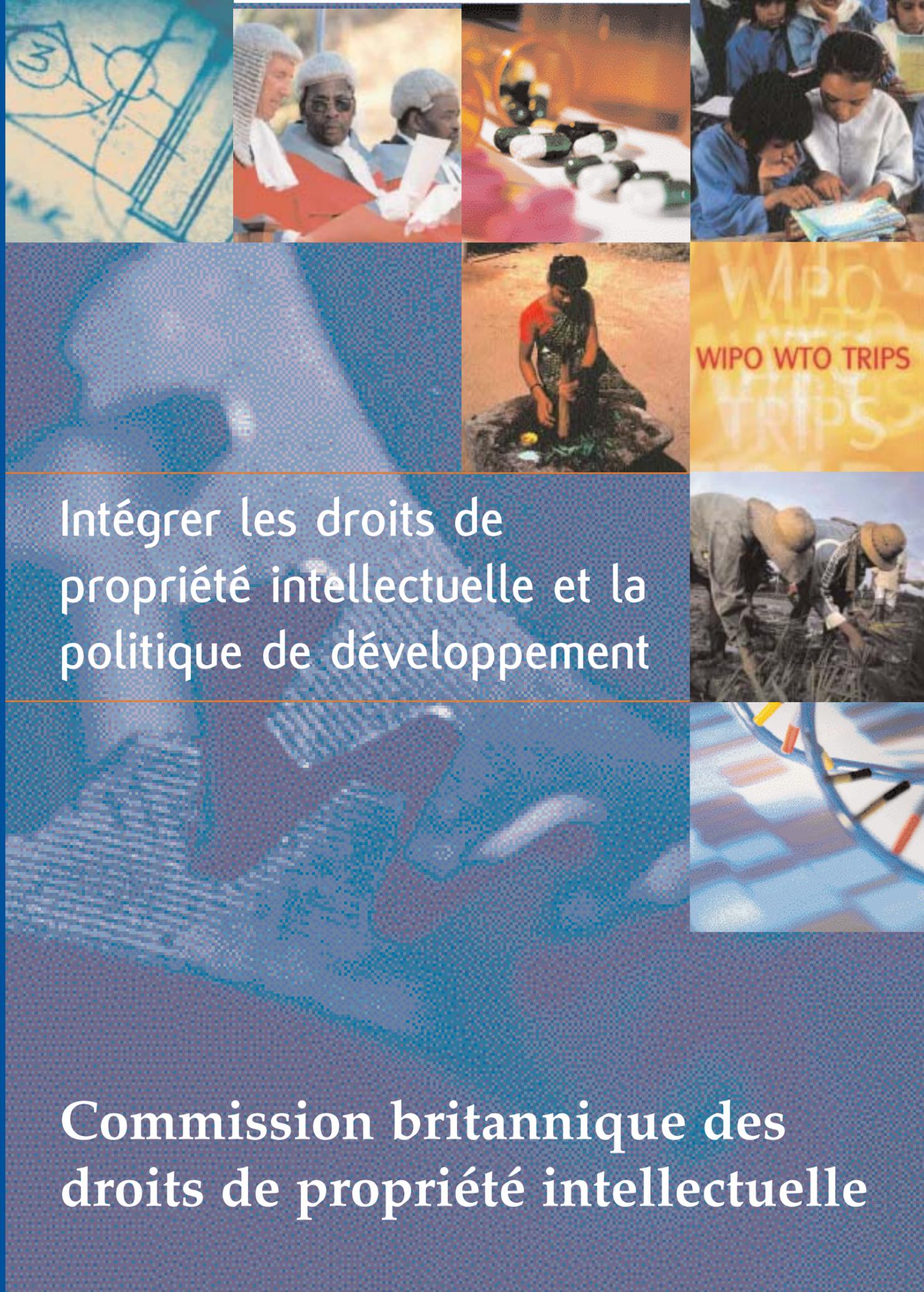
© Commission on Intellectual Property Rights 2002

Conçu et imprimé par  
Dsprint/redesign  
7 Jute Lane  
Brimsdown  
Enfield EN3 7JL

Bien que la Commission ait été financée par le ministère britannique du Développement international et par l'Office britannique des brevets, elle a travaillé en toute liberté pour parvenir à ses propres conclusions, et les opinions exprimées dans son rapport ne sont pas celles du gouvernement britannique.

Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement

Commission britannique des droits de propriété intellectuelle



# Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement

## Commission britannique des droits de propriété intellectuelle

# LES COMMISSAIRES



Debout : (de gauche à droite) Carlos Correa, Ramesh Mashelkar, Daniel Alexander

Assis : (de gauche à droite) Gill Samuels, John Barton, Sandy Thomas

**PROFESSEUR JOHN BARTON**  
(Président de la Commission)

Professeur de droit, Université de Stanford, Chaire George E. Osborne, Californie, Etats-Unis

**DANIEL ALEXANDER**

Avocat spécialisé en droit de la propriété intellectuelle, Londres, Royaume-Uni

**PROFESSEUR CARLOS CORREA**

Directeur, Programme de magistère sur la politique et la gestion en matière de science et technologie, Université de Buenos Aires, Argentine

**DR RAMESH MASHELKAR FRS**

Directeur général du Conseil indien de la recherche scientifique et industrielle et Secrétaire au Département de la recherche scientifique et industrielle, Delhi, Inde

**DR GILL SAMUELS CBE**

Directeur principal de la politique et des questions scientifiques (Europe), Pfizer Ltd, Sandwich, Royaume-Uni

**DR SANDY THOMAS**

Directeur du Conseil Nuffield sur la bioéthique, Londres, Royaume-Uni



## SECRETARIAT

Debout : (de gauche à droite)

**Phil Thorpe** – Analyste politique

**Rob Fitter** – Chargé de recherche

**Tom Pengelly** – Analyste politique

Assis : (de gauche à droite)

**Carol Oliver** – Secrétaire de direction

**Charles Clift** – Directeur

**Brian Penny** – Chef de bureau

# Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement

**Rapport de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle**

Londres Septembre 2002

**Commission britannique des droits de propriété intellectuelle**



# PREFACE

Madame Clare Short, ministre britannique du Développement international, a créé la *Commission on Intellectual Property Rights* (Commission des droits de propriété intellectuelle) en mai 2001. Cette Commission est composée de membres provenant d'une diversité de pays, d'horizons et de perspectives. Nous avons tous apporté à la Commission nos différents points de vue. Originaires de pays développés et en développement, nous appartenons au domaine de la science, du droit, de l'éthique et de l'économie tout autant qu'à l'industrie, aux organes de l'Etat et au monde universitaire.

Il est tout à fait remarquable à mon avis que nous soyons parvenus à nous accorder sur autant de points tant en ce qui concerne notre démarche que nos conclusions générales. Comme l'implique le titre de notre rapport, nous estimons que les objectifs en matière de développement doivent être intégrés dans l'élaboration de la politique relative aux droits de propriété intellectuelle (DPI), tant au plan national qu'international, et notre rapport expose certaines voies pour y parvenir.

Bien que nous ayons été nommés par le gouvernement britannique, nous avons été entièrement libres de fixer notre ordre du jour, d'élaborer notre programme de travail et de rédiger nos conclusions et recommandations. Les possibilités et le soutien financier nécessaires nous ont été accordés pour améliorer notre compréhension des problèmes en question, en commanditant des études, en organisant des ateliers et des conférences et en allant rendre visite à des fonctionnaires ou à des groupes intéressés dans le monde entier. Nous avons été assistés dans notre tâche par un secrétariat hautement compétent mis à notre disposition par le Department for International Development (DFID) et l'Office britannique des brevets et nous tenons à le remercier tout spécialement.

Notre première réunion s'est tenue les 8 et 9 mai 2001 et nous nous sommes depuis réunis à sept autres reprises. Nous tous, ou certains d'entre nous, avons pu nous rendre au Brésil, en Chine, en Inde, au Kenya et en Afrique du Sud et nous avons eu des consultations avec de hauts fonctionnaires, des représentants du secteur privé et des ONG à Londres, Bruxelles, Genève et Washington. Nous avons visité le centre de recherche de la société Pfizer à Sandwich. A la fin du rapport figure la liste des principales institutions que nous avons consultées. Nous avons commandité dix-sept documents de travail et tenu huit ateliers à Londres sur divers aspects de la propriété intellectuelle. Nous avons également organisé à Londres, les 21 et 22 février 2002, une grande conférence pour que nous puissions entendre des questions et des préoccupations reflétant toute une variété de perspectives. Ces réunions ont constitué à elles seules une partie importante de notre travail, car en réunissant tout un ensemble de personnalités, elles ont facilité le dialogue et permis d'explorer les moyens de faire progresser certaines des questions en cause.

En notre nom à tous, je voudrais remercier tous ceux qui, trop nombreux pour être cités ici, ont de par le monde participé à nos débats et rédigé nos documents de travail.

Nous avons été chargés d'examiner :

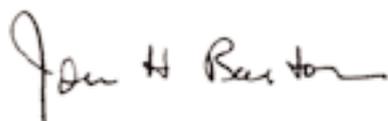
- comment concevoir les régimes nationaux de DPI de telle sorte qu'ils bénéficient aux pays en développement dans le contexte des accords internationaux, y compris l'Accord sur les ADPIC ;
- comment le cadre international de règles et d'accords pourrait être amélioré et développé – par exemple dans le domaine des savoirs traditionnels – et quels sont les rapports entre les règles et les régimes en matière de DPI qui couvrent l'accès aux ressources génétiques ;
- quel cadre politique plus large est nécessaire pour compléter les régimes de propriété intellectuelle, y compris, par exemple, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles par le biais de la politique et du droit de la concurrence.

Nous avons décidé très tôt de ne pas nous borner à essayer de suggérer des compromis entre les différents groupes d'intérêt, mais de travailler autant que possible sur la base d'éléments probants. Cela n'a pas été facile, car ces informations sont souvent limitées ou peu concluantes. Toutefois, grâce au travail de notre secrétariat, aux consultations approfondies et aux documents préparés à notre demande, il nous a été possible d'identifier les éléments probants disponibles, que nous avons ensuite évalués avec soin.

Très vite nous avons compris qu'il importait d'établir une distinction entre les pays (à revenu intermédiaire ou faible), selon qu'ils ont ou non des capacités scientifiques et technologiques importantes. Nous avons cherché à savoir quelles sont les incidences réelles de la propriété intellectuelle, tant positives que négatives, dans ces deux catégories de pays. Nous avons toutefois choisi de concentrer nos efforts sur les préoccupations des populations les plus pauvres, qu'elles se trouvent dans les pays à faible revenu ou à revenu intermédiaire.

Tous les membres de la Commission adhèrent à ce rapport. Notre objectif est de trouver des solutions pratiques et équilibrées. Dans certains cas, nous avons adopté des suggestions présentées par d'autres, mais nous sommes seuls responsables des conclusions. Nous espérons avoir rempli la mission qui nous a été confiée. Nous espérons également que ce rapport sera utile à tous ceux qui participent au débat sur la manière dont les droits de propriété intellectuelle pourraient mieux contribuer au développement et à la réduction de la pauvreté.

Enfin, j'aimerais remercier Madame Clare Short et le ministère britannique du Développement international (DFID) d'avoir fait preuve de prévoyance en créant la Commission des droits de propriété intellectuelle. J'ai eu l'honneur de la présider, ce qui fut pour moi une expérience extraordinaire. Il en a été de même pour tous les membres de cette Commission. La tâche qui nous a été confiée était stimulante et nous avons été heureux de pouvoir tant apprendre les uns des autres et en particulier de ceux qui ont contribué à nos travaux.



JOHN BARTON  
Président

# AVANT-PROPOS

Parmi ceux qui travaillent dans le secteur de la propriété intellectuelle (PI), peu liront le présent rapport sans trouver au moins un aspect dérangeant. C'est là le plus grand compliment qu'on puisse faire au professeur Barton et à son équipe de commissaires. Et rien ne révèle mieux les qualités de prévoyance et de courage dont a fait preuve Madame Clare Short, ministre britannique du Développement international, en créant la Commission et en fixant son mandat.

Peut-être l'époque où nous vivons encourage-t-elle l'adhésion aveugle aux dogmes, ce qui a une influence sur les horizons les plus divers, et certainement sur tous les aspects des droits de propriété intellectuelle (DPI). Il existe en effet d'un côté, celui des pays du monde développé, le lobby puissant de ceux qui croient que tous les DPI sont bons pour les affaires, avantageux pour le grand public et catalyseurs du progrès technique. Ils pensent et affirment que si les DPI sont une bonne chose, plus il y en aura, mieux cela vaudra. Mais de l'autre côté, celui des pays du monde en développement, s'élèvent de fortes revendications présentées par ceux qui croient que les DPI risquent de paralyser le développement des industries et des technologies locales, de nuire à la population locale et de ne bénéficier qu'au monde développé. Ils pensent et affirment que si les DPI sont une mauvaise chose, moins il y en aura, mieux cela vaudra. La mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC n'est pas parvenue à réduire l'écart entre ces deux visions des choses, mais a plutôt servi à renforcer les opinions régnantes. Les personnes souhaitant davantage de DPI et la mise en place de règles de jeu égales pour tous saluent l'Accord sur les ADPIC comme un instrument utile pour parvenir à leurs objectifs. Par contre, les personnes qui considèrent les DPI comme nuisibles aux pays en développement estiment que, déjà avant l'Accord sur les ADPIC, les règles du jeu n'étaient pas égales pour tous dans le domaine économique et que son introduction a renforcé les inégalités. Ces opinions sont si profondément ancrées dans les esprits que parfois on avait l'impression d'un dialogue de sourds où personne ne voulait écouter l'autre. Persuader, non, contraindre, oui !

Que les DPI soient une bonne ou mauvaise chose, il a bien fallu que le monde développé s'en accommode avec le temps. Même si les inconvénients des DPI l'emportent parfois sur leurs avantages, la grande majorité des pays développés disposent de la puissance économique et des mécanismes juridiques leur permettant de surmonter les problèmes. Dans la mesure où les avantages l'emportent sur les inconvénients, les pays développés ont la richesse et les infrastructures nécessaires pour tirer parti des possibilités offertes. On ne peut vraisemblablement pas en dire de même pour les pays en développement et les pays les moins avancés.

C'est dans ce contexte que la ministre a décidé de créer la Commission pour examiner entre autres choses comment concevoir les régimes nationaux de DPI de telle sorte qu'ils bénéficient aux pays en développement. Ce mandat repose sur la reconnaissance du fait que les DPI peuvent contribuer à favoriser ou à entraver le développement des économies les plus fragiles. Les membres de la Commission eux-mêmes représentent un éventail de connaissances spécialisées aussi vaste qu'on pourrait le souhaiter. Ils ont effectué de nombreuses consultations. Ce rapport en est le résultat et il est tout à fait impressionnant.

Bien que son mandat l'ait chargée de se pencher en particulier sur les intérêts des pays en développement, la Commission y est parvenue sans laisser de côté les intérêts et les arguments des autres pays. Ainsi qu'elle le déclare, on ne peut pas exiger des pays en développement qu'ils appliquent des normes de PI plus rigoureuses sans procéder à une évaluation approfondie et objective de leurs incidences sur le développement. La Commission a fait tout son possible pour effectuer une telle évaluation. Il en est résulté un rapport qui présente des propositions judicieuses conçues pour répondre à la plupart des exigences raisonnables émanant des deux côtés.

Toutefois, présenter une série de propositions pratiques n'est pas en soi suffisant. Ce qui est nécessaire, c'est leur acceptation et la volonté de les mettre en œuvre. Dans ce domaine aussi, la Commission joue un rôle majeur. Ce rapport n'est pas celui d'un groupe de pression. La Commission a été créée pour offrir des conseils aussi impartiaux que possible. Son origine et sa composition devraient encourager tous ceux à qui le rapport s'adresse à prendre ses recommandations au sérieux.

Pendant trop longtemps, les DPI ont été considérés comme bons pour les pays riches et mauvais pour les pays pauvres. J'espère que le présent rapport montrera que la réalité n'est pas aussi simple que cela. Les pays pauvres pourraient trouver les DPI utiles à condition de les adapter aux conditions locales. La Commission estime que le régime approprié à chaque pays en développement doit être décidé sur la base de ce qui est le plus propice à son développement et que la communauté internationale et les gouvernements de tous les pays doivent s'en souvenir lorsqu'ils prennent leurs décisions. J'espère très sincèrement que ce rapport les encouragera à agir ainsi.



SIR HUGH LADDIE  
Juge du Tribunal des brevets, Haute Cour du Royaume-Uni

# TABLE DES MATIERES

PREFACE	i-ii
AVANT-PROPOS	iii-iv
<b>VUE D'ENSEMBLE</b>	<b>1</b>
INTRODUCTION	1
CONTEXTE	2
NOTRE TACHE	5
<b>Chapitre 1 : PROPRIETE INTELLECTUELLE ET DEVELOPPEMENT</b>	<b>11</b>
INTRODUCTION	11
LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PROTECTION DE LA PI	14
Introduction	
Brevets	
Droit d'auteur	
HISTOIRE	18
DONNEES FACTUELLES AU SUJET DES INCIDENCES DE LA PI	20
Contexte	
Effet de redistribution	
Croissance et innovation	
Commerce et investissement	
TRANSFERT DE TECHNOLOGIE	24
<b>Chapitre 2 : SANTE</b>	<b>29</b>
INTRODUCTION	29
La question	
Contexte	
RECHERCHE ET DEVELOPPEMENT	32
Incitations à la recherche	
ACCES DES PAUVRES AUX MEDICAMENTS	34
Fréquence de la délivrance des brevets	
Brevets et prix	
Autres facteurs ayant un impact sur l'accès aux médicaments	
CONSEQUENCES EN MATIERE DE POLITIQUE GENERALE	39
Options de politique nationale	
Octroi de licences obligatoires pour les pays ayant des capacités de fabrication insuffisantes	
Législation dans les pays en développement	
Prorogation Doha pour les pays les moins avancés	

### **Chapitre 3 : AGRICULTURE ET RESSOURCES GENETIQUES** **57**

---

INTRODUCTION	57
Contexte	57
Droits de propriété intellectuelle en agriculture	
LES VEGETAUX ET LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE	59
Introduction	
Recherche et développement	
Impact de la protection des variétés végétales	
Impact des brevets	
Conclusion	
ACCES AUX RESSOURCES PHYTOGENETIQUES ET DROITS DES AGRICULTEURS	67
Introduction	
Droits des agriculteurs	
Système multilatéral	

### **Chapitre 4 : SAVOIRS TRADITIONNELS ET INDICATIONS GEOGRAPHIQUES** **73**

---

INTRODUCTION	73
SAVOIRS TRADITIONNELS	75
Contexte	
Nature des savoirs traditionnels et objectif de la protection	
Gestion du débat sur les savoirs traditionnels	
Utilisation du système de PI existant pour protéger et promouvoir les savoirs traditionnels	
Protection <i>sui generis</i> des savoirs traditionnels	
Appropriation illicite des savoirs traditionnels	
ACCES ET PARTAGE DES AVANTAGES	83
Contexte	
Convention sur la diversité biologique (CDB)	
Divulgarion de l'origine géographique des ressources génétiques dans les demandes de brevets	
INDICATIONS GEOGRAPHIQUES	87
Contexte	
Indications géographiques et Accord sur les ADPIC	
Registre multilatéral des indications géographiques	
Impact économique des indications géographiques	

## **Chapitre 5 : DROIT D'AUTEUR, LOGICIELS ET INTERNET** **95**

---

INTRODUCTION	95
LE DROIT D'AUTEUR EN TANT QUE STIMULANT DE LA CREATION	96
Sociétés de perception	
LES REGLES RELATIVES AU DROIT D'AUTEUR PERMETTRONT-ELLES AUX PAYS EN DEVELOPPEMENT DE REDUIRE L'ECART DU SAVOIR ?	99
INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR ET REPRODUCTION D'ŒUVRES PROTEGEES	101
DROIT D'AUTEUR ET ACCES	102
Matériel éducatif	
Bibliothèques	
DROIT D'AUTEUR ET LOGICIELS INFORMATIQUES	104
REALISER LE POTENTIEL DE L'INTERNET POUR LE DEVELOPPEMENT	105
Restrictions technologiques	

## **Chapitre 6 : REFORME DU BREVET** **111**

---

INTRODUCTION	111
ELABORATION DE SYSTEMES DE BREVETS DANS LES PAYS EN DEVELOPPEMENT	114
Introduction	
Champ des brevets	
Normes de brevetabilité	
Exceptions aux droits de brevet	
Prévision de garde-fous dans la politique en matière de brevets	
Encourager l'innovation nationale	
Conclusions	
UTILISATION DU SYSTEME DES BREVETS DANS LA RECHERCHE PUBLIQUE	123
Introduction	
Éléments probants des Etats-Unis	
Éléments probants des pays en développement	
COMMENT LE SYSTEME DES BREVETS POURRAIT ENTRAVER LA RECHERCHE ET L'INNOVATION	126
Les questions dans les pays développés	
Intérêt pour les pays en développement	
HARMONISATION INTERNATIONALE DES BREVETS	131
Contexte	
Traité de l'OMPI sur le droit matériel des brevets	

## **Chapitre 7 : CAPACITES INSTITUTIONNELLES** **137**

---

INTRODUCTION	137
ELABORATION DE POLITIQUES ET LEGISLATIONS EN MATIERE DE PI	138
Elaboration de politiques intégrées	
ADMINISTRATION DES DPI ET INSTITUTIONS COMPETENTES EN LA MATIERE	140
Introduction	
Ressources humaines	
Technologies de l'information	
EXAMEN, SYTEMES D'ENREGISTREMENT ET ACCORDS DE COOPERATION	143
Coopération régionale ou internationale	
COUTS ET RECETTES	145
Le coût d'un système de PI	
Financer les coûts	
SANCTION	146
Sanction dans les pays en développement	
Sanction dans les pays développés	
REGLEMENTATION DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE	148
ASSISTANCE TECHNIQUE ET RENFORCEMENT DES CAPACITES	149
Programmes actuels	
Evaluer l'impact de l'assistance technique	
Financement supplémentaire de l'assistance technique	
Veiller à l'exécution efficace de l'assistance technique	

## **Chapitre 8 : L'ARCHITECTURE INTERNATIONALE** **155**

---

INTRODUCTION	155
FIXATION DES NORMES INTERNATIONALES : OMPI ET OMC	157
ACCORD SUR LES ADPIC	159
Aider les pays en développement à mettre en œuvre l'accord sur les ADPIC	
Calendrier de mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC	
LA PI DANS LES ACCORDS BILATERAUX ET REGIONAUX	162
PARTICIPATION DES PAYS EN DEVELOPPEMENT	164
Représentation permanente à Genève	
Délégations d'experts	
ROLE DE LA SOCIETE CIVILE	165
FAIRE MIEUX COMPRENDRE LA PI ET LE DEVELOPPEMENT	166
SIGLES	171
GLOSSAIRE	173
REMERCIEMENTS	177

# VUE D'ENSEMBLE

## INTRODUCTION

Les Objectifs de développement du millénaire soulignent combien il importe de faire diminuer la pauvreté et la faim, d'améliorer la santé et l'éducation et d'assurer la pérennité de l'environnement. C'est pourquoi la communauté internationale s'est engagée à réduire de moitié le nombre des pauvres d'ici 2015 et s'est également fixé d'autres objectifs spécifiques associés tels que l'amélioration de la santé et de l'éducation et la pérennité de l'environnement.

On estime qu'en 1999 près de 1,2 milliard de personnes vivaient avec moins de 1 dollar par jour et près de 2,8 milliards avec moins de 2 dollars par jour.<sup>1</sup> Environ 65 % de ces personnes se trouvent en Asie du Sud et de l'Est, et 25 % en Afrique subsaharienne. On estime que 3 millions de personnes sont décédées à cause du VIH/SIDA en 2001, 2,3 millions d'entre elles se trouvant en Afrique subsaharienne.<sup>2</sup> La tuberculose est responsable de la mort de près de 1,7 million de personnes dans le monde.<sup>3</sup> Si les tendances actuelles persistent, il y aura 10,2 millions de nouveaux cas en 2005.<sup>4</sup> Plus de 1 million de décès par an sont en outre dus au paludisme.<sup>5</sup> En 1999, il y avait encore 120 millions d'enfants qui n'allaient pas à l'école primaire. C'est en Afrique subsaharienne que le taux d'inscription (60 %) est actuellement le plus bas.<sup>6</sup>

Notre tâche consiste à voir dans quels cas et de quelle manière les droits de propriété intellectuelle (DPI) pourraient apporter une contribution à l'action entreprise par la communauté internationale pour atteindre ces objectifs, en particulier réduire la pauvreté, lutter contre la maladie, améliorer la santé de la mère et de l'enfant, élargir l'accès à l'éducation et contribuer au développement durable. Notre tâche consiste également à examiner si ces droits constituent des obstacles à la réalisation de ces objectifs et, en ce cas, comment il serait possible de les surmonter.

Certains soutiennent énergiquement que les DPI sont nécessaires pour stimuler la croissance économique qui, à son tour, permettra de réduire la pauvreté. En encourageant l'invention et les nouvelles technologies, ils feront augmenter la production agricole ou industrielle, encourageront les investissements intérieurs et extérieurs, faciliteront les transferts de technologie et amélioreront la disponibilité des médicaments nécessaires pour lutter contre la maladie. Il n'y a aucune raison, à leur avis, pour qu'un système qui réussit dans les pays développés ne puisse pas réussir également dans les pays en développement.

D'autres avancent l'argument opposé avec la même véhémence. Selon eux, les DPI ne stimulent guère l'invention dans les pays en développement, en raison, peut-être, de l'absence des capacités humaines et techniques nécessaires. Ils ne favorisent pas les travaux de recherche susceptibles de bénéficier aux populations pauvres, parce que ces dernières n'auront pas les moyens de payer les produits, si même ils étaient mis au point. Les DPI limitent l'option de l'apprentissage technologique par imitation. Ils permettent aux sociétés étrangères de chasser la concurrence intérieure en obtenant une protection par brevet, et d'approvisionner les marchés par des importations, plutôt que par des produits de fabrication intérieure. De plus, ils augmentent le coût des médicaments essentiels et des intrants agricoles, ce qui a des répercussions particulièrement négatives sur les pauvres et les agriculteurs.

Lorsqu'on évalue les mérites respectifs de ces arguments opposés, il est important de se souvenir de l'écart technologique qui sépare les pays développés et les pays en développement considérés en tant que groupe. Les pays en développement à faible revenu et à revenu intermédiaire représentent environ 21 % du PIB mondial,<sup>7</sup>

mais moins de 10 % des dépenses mondiales de recherche et développement (R&D).<sup>8</sup> Les pays de l'OCDE dépensent beaucoup plus en R&D que le revenu national total de l'Inde.<sup>9</sup> Presque sans exception, les pays en développement sont des importateurs nets de technologie.

Il faut absolument tenir compte du fait que les pays en développement sont très différents les uns des autres, pour ce qui est des conditions sociales et économiques et des capacités technologiques. Plus de 60 % des pauvres du monde vivent dans des pays disposant de capacités scientifiques et technologiques importantes, et la grande majorité d'entre eux vivent en Chine et en Inde. On trouve dans ces deux pays, ainsi que dans d'autres pays en développement plus petits, des capacités de rang mondial dans certains domaines scientifiques et technologiques, tels que l'espace, l'énergie nucléaire, l'informatique, les biotechnologies, les produits pharmaceutiques, l'élaboration de logiciels et l'aviation.<sup>10</sup> Par contre, 25 % des pauvres vivent en Afrique subsaharienne (Afrique du Sud non comprise), principalement dans des pays dotés de capacités techniques relativement faibles.<sup>11</sup> On estime qu'en 1994 la Chine, l'Inde et l'Amérique latine ont représenté ensemble près de 9 % des dépenses mondiales consacrées à la recherche, contre 0,5 % seulement pour l'Afrique subsaharienne et quelque 4 % pour les pays en développement autres que l'Inde et la Chine.<sup>12</sup>

Ainsi, les pays en développement sont loin de former un tout homogène, fait qui pour être évident n'en est pas moins souvent oublié. Non seulement leurs capacités scientifiques et techniques varient, mais aussi leurs structures sociales et économiques et leurs inégalités de revenu et de richesse. Les causes de la pauvreté, et par conséquent les politiques pertinentes à mettre en œuvre pour s'y attaquer, varient donc d'un pays à l'autre. Il en est de même pour les politiques concernant les DPI. Les politiques nécessaires dans les pays disposant de capacités technologiques relativement avancées, où vivent la plupart des pauvres, en Inde ou en Chine par exemple, pourront être différentes de celles requises dans les pays où ces capacités sont faibles, comme dans la plus grande partie de l'Afrique subsaharienne. L'impact des politiques en matière de PI sur les populations pauvres variera également selon les circonstances socio-économiques. Ce qui réussit bien en Inde ne réussira pas forcément au Brésil ou au Botswana.

## CONTEXTE

Au cours de ces vingt dernières années environ, on a constaté une augmentation sans précédent du niveau, de la portée, de l'étendue territoriale et du rôle de la protection des DPI,<sup>13</sup> ce qui s'est manifesté par :

- La délivrance de brevets sur les organismes vivants et les matières vivantes trouvés dans la nature, par opposition aux produits et procédés issus de l'activité humaine plus facilement reconnaissables en tant qu'inventions par le non-initié
- La modification, afin de prendre en compte les nouvelles technologies (notamment les biotechnologies et les technologies de l'information), des régimes de protection tels que la directive de l'UE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques<sup>14</sup> ou la loi du millénaire sur le droit d'auteur numérique (*Digital Millennium Copyright Act - DMCA*) aux Etats-Unis
- L'extension de la protection à de nouveaux domaines comme les logiciels et les méthodes commerciales, et l'adoption dans certains pays de nouveaux régimes *sui generis* pour les semi-conducteurs et les bases de données
- Une nouvelle importance accordée à la protection des nouveaux savoirs et des nouvelles technologies issus du secteur public
- L'intérêt porté aux liens entre la protection de la PI et les savoirs traditionnels,<sup>15</sup> le folklore et les ressources génétiques
- L'extension géographique des normes minimales de protection de la PI par l'intermédiaire de l'Accord sur les ADPIC (voir Encadré O.1) et des normes plus élevées par le biais des accords bilatéraux et régionaux sur le commerce et l'investissement
- L'élargissement des droits exclusifs, l'extension de la durée de la protection et le renforcement des mécanismes d'application.

Les inquiétudes provoquées par le fonctionnement du système de propriété intellectuelle et par l'extension des DPI ne se limitent pas à leur mise en œuvre par les pays en développement. Deux enquêtes majeures sur cette question importante se déroulent actuellement aux Etats-Unis, l'une effectuée par les Académies nationales de la science et l'autre par le ministère de la Justice et la Commission fédérale du commerce.<sup>16</sup> Ces inquiétudes sont suscitées par l'augmentation rapide des demandes de brevets aux Etats-Unis au cours de ces dernières années (de plus de 50 % au cours des cinq dernières années) et par l'impression qu'à l'heure actuelle sont délivrés bien

## Encadré O.1 L'Organisation mondiale du commerce et l'Accord sur les ADPIC

L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC)<sup>17</sup> est issu du cycle d'Uruguay de négociations commerciales qui s'est achevé en 1994. L'acte final de ces négociations a créé l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et fixé des règles – les Accords de l'OMC, y compris l'Accord sur les ADPIC – que les membres de l'OMC doivent appliquer. Le système de règlement des différends a également été réorganisé afin de résoudre les différends en matière de commerce entre membres de l'OMC. Depuis le mois de janvier de cette année, l'OMC se compose de 144 membres, lesquels effectuent plus de 90 % des échanges mondiaux. Plus de 30 autres pays négocient actuellement leur adhésion.

L'Accord sur les ADPIC stipule que tous les membres de l'OMC doivent prévoir des normes minimales de protection pour une large gamme de DPI, notamment le droit d'auteur, les brevets, les marques de fabrique ou de commerce, les dessins et modèles industriels, les indications géographiques, les topographies de semi-conducteurs et les renseignements non divulgués. Pour y parvenir, l'Accord sur les ADPIC incorpore des dispositions figurant dans de nombreux accords internationaux pertinents en matière de PI, comme les Conventions de Paris et de Berne gérées par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Toutefois, cet Accord institue plusieurs obligations nouvelles, notamment en ce qui concerne les indications géographiques, les brevets, les secrets d'affaires et les mesures relatives aux moyens de faire respecter les DPI.

Un organisme spécial, le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (habituellement appelé Conseil des ADPIC) auquel tous les membres de l'OMC sont représentés, a été créé pour gérer le fonctionnement de l'Accord sur les ADPIC. Le Conseil des ADPIC est responsable du réexamen de divers aspects de l'Accord sur les ADPIC, conformément à la mission qui lui est confiée par l'Accord lui-même et aux instructions de la Conférence ministérielle biennale de l'OMC.

Les questions posées par l'Accord sur les ADPIC qui ont provoqué les débats les plus nombreux sont notamment :

- la question de savoir s'il est possible d'atteindre l'objectif de l'article 7, aux termes duquel les DPI devraient contribuer au transfert de technologie, en particulier en ce qui concerne les pays en développement membres de l'OMC ;
- les tensions perçues entre l'article 8, qui permet aux pays d'adopter les mesures nécessaires à la protection de la santé publique et à la prévention de l'usage abusif des DPI, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, et d'autres prescriptions de l'Accord. Il s'agit notamment de celles qui portent sur la fourniture d'une protection par brevet des produits pharmaceutiques, sur les limites apportées aux conditions d'octroi de licences obligatoires (article 31) et sur la portée des dispositions concernant des exceptions aux droits conférés par des brevets (article 30) ;
- la prescription concernant la protection des données résultant d'essais contre « l'exploitation déloyale dans le commerce » de l'article 39 ;
- la justification concernant la fourniture d'une protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux (article 23) et la question de savoir si cette protection additionnelle devrait également être étendue à d'autres ou à toutes les indications géographiques ;
- dans quelle mesure des brevets devraient être octroyés pour des inventions relatives à des organismes vivants, par exemple les micro-organismes (article 27.3 b)), et la prescription relative à la fourniture d'une protection de la PI pour les végétaux. La question de la compatibilité de l'Accord sur les ADPIC avec des accords comme la Convention sur la diversité biologique (CDB) a été abordée dans ce contexte ;
- le coût que représente pour de nombreux pays en développement et pays les moins avancés membres de l'OMC la mise en œuvre des prescriptions de l'Accord sur les ADPIC pour ce qui est de l'administration des DPI et des moyens nécessaires à leur respect effectif.

L'Accord sur les ADPIC est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Les membres de l'OMC considérés comme pays développés avaient devant eux une année pour s'y conformer, alors que les pays en développement et les économies en transition avaient jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2000, sauf en ce qui concerne les pays en développement ayant besoin d'étendre la protection par brevet à des produits dans de nouveaux domaines comme les produits pharmaceutiques, qui ont bénéficié de cinq années supplémentaires pour l'introduction d'une telle protection. Les pays les moins avancés (PMA)<sup>18</sup> devraient pouvoir appliquer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC d'ici 2006, bien que la Déclaration ministérielle de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique leur ait donné dix années supplémentaires pour les produits pharmaceutiques.

Lorsque certains différends surgissent à propos de l'interprétation des dispositions de l'Accord sur les ADPIC et leur mise en œuvre dans la législation nationale, les membres peuvent saisir l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC pour trouver une solution. Jusqu'à présent, il y a eu 24 affaires concernant les ADPIC pour lesquelles il a été nécessaire d'entamer une procédure de règlement des différends. Vingt-trois cas ont été déférés par des pays développés et une affaire par le Brésil. Seize différends impliquaient des pays développés, sept ont été déférés par des pays développés contre des pays en développement, et une affaire a été déférée par le Brésil contre les Etats-Unis. Dix des affaires sur vingt-quatre ont été réglées par accord mutuel, sept ont été jugées par des groupes spéciaux créés dans le cadre de la procédure, et sept attendent d'être jugées.

davantage de brevets de « moindre qualité » et de portée plus large. On craint généralement qu'un trop grand nombre de brevets aient été et continuent à être délivrés au titre d'évolutions d'importance mineure. Par exemple, dans l'industrie pharmaceutique, cela peut entraîner une prolongation des monopoles concernant d'importantes thérapies. Des brevets peuvent également être délivrés dans certains domaines de compétence pour des matières biologiques parce qu'elles ont été isolées de la nature, si une fonction ou utilisation possible peut être identifiée. Ce qui est préoccupant, et fait l'objet d'un débat approfondi à l'heure actuelle, c'est de savoir dans quelle mesure ces pratiques ont un effet sur la concurrence en rendant plus difficile la vente de produits concurrents par les inventeurs rivaux, ou en augmentant le prix du produit pour le consommateur. De même, on examine attentivement leur effet sur la recherche, en particulier dans le domaine des logiciels et des biotechnologies, là où les brevets déposés et délivrés à un stade très précoce du processus de recherche peuvent entraver les travaux de recherche effectués en aval et la commercialisation ultérieure.

Dans un article riche en idées nouvelles, le biologiste Garrett Hardin<sup>19</sup> a inventé l'expression « tragédie des communs » pour expliquer comment les ressources communes tendaient à être trop utilisées en l'absence de règles applicables à leur utilisation. La prolifération des DPI, notamment dans des domaines comme la recherche biomédicale, laisse entrevoir la possibilité d'une « tragédie différente, celle des « anti-communs », dans lesquels une population sous-utilise des ressources rares parce qu'un trop grand nombre de propriétaires peuvent se gêner les uns les autres ... une augmentation des droits de propriété intellectuelle peut conduire de manière paradoxale à réduire le nombre des produits utiles à l'amélioration de la santé humaine ». <sup>20</sup> Maintenant, les entreprises peuvent avoir à faire face à un coût considérable en temps et en argent pour décider comment entreprendre des recherches sans porter atteinte aux droits de brevet d'autres entreprises, ou pour défendre leurs propres droits de brevet contre d'autres entreprises. Il faut alors se demander si les coûts élevés de la recherche, de l'analyse et des procédures judiciaires en matière de brevets représentent le prix à payer pour obtenir les avantages qu'offre le système des brevets, ou bien s'il existe des moyens de réduire ces coûts.

Ces questions ne se posent pas simplement pour les brevets. Aux Etats-Unis, la durée du droit d'auteur a été prolongée au cours du siècle dernier de 28 ans (renouvelable pour 28 années supplémentaires), en vertu de la loi de 1909 sur le droit d'auteur, à 70 ans après la mort de l'auteur, ou 95 ans à partir de la publication (ce qui correspond à la pratique européenne). Il s'agit de savoir ici si cette extension de la protection peut en toute crédibilité être considérée comme renforçant les incitations à la création future, ou si elle servira plutôt à accroître la valeur des créations existantes. En 1998, le Congrès a adopté la loi du millénaire sur le droit d'auteur numérique (DMCA) qui interdit notamment le contournement de dispositifs de protection technologique (cryptage, par exemple). En Europe, la directive sur les bases de données prévoit que tous les Etats membres doivent fournir une protection *sui generis* à toute compilation de données organisées de manière systématique, que les données elles-mêmes soient originales ou non. Jusqu'à présent, les Etats-Unis n'ont pas adopté cette règle. Mais de plus en plus, on se demande si, sous l'influence de pressions commerciales tenant compte de manière insuffisante des considérations d'intérêt général, la protection n'est pas accordée dans le but de protéger la valeur des investissements plutôt que de stimuler l'invention ou la création.

Ces préoccupations quant à l'impact de la PI aux Etats-Unis et dans d'autres pays développés sont, à notre avis, également importantes pour les pays en développement. Toutefois, nous estimons que le coût de la mise en place du « mauvais » système de PI sera probablement beaucoup plus élevé dans un pays en développement que dans les pays développés. Ces derniers disposent pour la plupart de systèmes complexes de réglementation de la concurrence permettant de veiller à ce que les abus de tout droit de monopole ne puissent avoir de trop fortes répercussions sur l'intérêt général. Aux Etats-Unis et dans l'UE par exemple, ces régimes sont particulièrement solides et bien établis. C'est loin d'être le cas dans la plupart des pays en développement, qui sont par conséquent particulièrement à la merci de systèmes de PI inadéquats. Nous estimons que les pays en développement peuvent essayer de tirer des enseignements de l'expérience des pays développés lorsqu'ils élaborent leur propre système de PI adapté à leur système juridique et à leur situation économique.

En plus des incidences que peuvent avoir les règles de PI locales à l'intérieur d'un pays en développement, il en existe d'autres, indirectes celles-là, qui proviennent du système de PI des pays développés. A l'ère numérique, les restrictions à l'accès aux documents et aux données sur l'Internet affectent tout le monde. Il est possible que les scientifiques des pays en développement, par exemple, soient empêchés d'avoir accès à des données protégées ou ne disposent pas de ressources suffisantes pour le faire. La recherche sur des maladies importantes ou de nouvelles cultures intéressant directement les pays en développement, mais entreprise dans les pays développés, peut être entravée ou stimulée par le système de PI. Le régime de PI des pays développés peut fournir des incitations puissantes pour entamer des travaux de recherche spécifiques susceptibles de procurer des avantages principalement aux populations des pays développés, détournant ainsi certaines ressources

intellectuelles de travaux qui porteraient sur des problèmes d'importance mondiale. Il est possible en pratique dans les pays développés de délivrer des brevets pour des savoirs ou des ressources génétiques provenant de pays en développement sans que soient prises au préalable des dispositions concernant le partage des avantages tirés de leur commercialisation. Dans certains cas, il existe des restrictions aux exportations des pays en développement vers les pays développés découlant d'une telle protection.

Pour les pays en développement, la tendance à l'harmonisation mondiale de la protection de la PI est également importante. Le mouvement vers cette harmonisation n'est pas nouveau ; il existe depuis plus de 100 ans. Toutefois, l'Accord sur les ADPIC, entré en vigueur en 1995 sous réserve de périodes de transition spécifiques (voir Encadré O.1), a rendu obligatoire pour les membres de l'OMC l'instauration de normes minimales de protection de la PI. Mais il ne constitue qu'un élément de cette harmonisation internationale. Les discussions se poursuivent au sein de l'OMPI pour harmoniser plus encore le système des brevets, ce qui pourrait même supplanter l'Accord sur les ADPIC. De plus, des accords bilatéraux ou régionaux sur le commerce et l'investissement conclus entre pays développés et pays en développement comportent souvent des engagements mutuels concernant la mise en œuvre de régimes de PI qui vont au-delà des normes minimales prévues par l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, une pression continue est exercée sur les pays en développement pour qu'ils renforcent la protection de la PI dans leur propre régime en suivant les normes en vigueur dans les pays développés.

Nous avons également été frappés par la nature peu satisfaisante et discutable d'une grande partie des travaux de recherche économique visant à élucider les incidences des DPI, même en ce qui concerne le monde développé. Les incertitudes sont nombreuses et, étant donné la nature du sujet, elles risquent de le rester. Les incidences des DPI dépendent très souvent de circonstances et de contextes particuliers. C'est pourquoi de nombreux observateurs universitaires prennent grand soin de rester dans l'ambivalence lorsqu'il s'agit de déterminer si les avantages sociaux des DPI l'emportent sur leurs coûts. Un exemple typique est la réflexion suivante :

« Il est presque impossible d'imaginer une institution sociale existante quelconque {le système des brevets} qui soit aussi défectueuse dans autant de domaines. Elle survit uniquement parce qu'il n'y a pas de meilleure alternative. » <sup>21</sup>

Dans le cas des pays en développement, plusieurs rapports récents émanant d'institutions internationales ont présenté des réflexions sur les incidences probables d'une mondialisation de la protection de la PI sur les pays en développement.<sup>22</sup> Tous ces rapports font état de degrés divers d'une inquiétude concernant l'importance des frais éventuels à encourir, tout en soulignant que, pour de nombreux pays, les avantages sont beaucoup moins faciles à identifier.

## NOTRE TACHE

La création de notre Commission montre à nos yeux que le gouvernement britannique est sensible à ces préoccupations. Notre tâche fondamentale consiste donc à examiner si les règles et institutions de protection de la PI, telles qu'elles ont évolué jusqu'à présent, peuvent contribuer au développement et à la réduction de la pauvreté dans les pays en développement.

Nous sommes partis de l'idée qu'une certaine protection de la PI conviendra probablement à un certain stade aux pays en développement, comme cela est arrivé dans le passé pour les pays développés. Il n'y a aucun doute que cette protection peut apporter beaucoup à la recherche et à l'innovation dans les pays développés, notamment en ce qui concerne les industries pharmaceutique et chimique. Ce système fournit aux personnes et aux entreprises des incitations à l'innovation et à la mise au point de nouvelles technologies susceptibles de servir les intérêts de la société. Mais ces incitations opèrent différemment selon que la capacité d'y répondre existe ou n'existe pas. Et le fait de conférer des droits exclusifs impose des coûts aux consommateurs et autres utilisateurs de technologies protégées. Dans certains cas, protéger signifie que des consommateurs ou utilisateurs éventuels, dans l'incapacité de payer le prix demandé par les titulaires des DPI, sont privés de l'accès aux innovations que le système de PI vise à mettre à la disposition de tous. L'équilibrage entre les coûts et les avantages variera selon les modalités d'application des droits et selon les circonstances économiques et sociales. Les normes de protection de la PI susceptibles de convenir aux pays développés peuvent entraîner des coûts supérieurs aux avantages lorsqu'elles sont appliquées dans des pays en développement qui doivent faire en grande partie appel à des connaissances ou à des produits utilisant des savoirs créés ailleurs pour répondre à leurs besoins fondamentaux et pour favoriser leur développement.

## Nature des droits de propriété intellectuelle

Certains considèrent que les DPI sont principalement des droits économiques ou commerciaux, alors que d'autres pensent qu'ils se rapprochent plutôt des droits politiques ou des droits de l'homme. L'Accord sur les ADPIC leur attribue ce premier sens tout en reconnaissant qu'il est nécessaire de trouver un équilibre entre les droits des inventeurs et des créateurs à une protection, et les droits des utilisateurs de la technologie (article 7 de l'Accord sur les ADPIC). La Déclaration universelle des droits de l'homme présente une définition plus large reconnaissant 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 », ceci étant contrebalancé par le « droit ... de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ». <sup>23</sup> La question principale est de concilier un intérêt général, celui qui consiste à avoir accès au nouveau savoir et au produit de ce nouveau savoir, avec un autre intérêt général, celui qui consiste à stimuler l'invention et la création dont proviennent les nouveaux savoirs et les nouveaux produits dont dépendent les progrès matériel et culturel.

La difficulté provient de ce que le système de PI cherche à concilier ces deux intérêts en conférant un droit privé et des avantages matériels privés. Ainsi, le droit (humain) à la protection des « intérêts moraux et matériels » des « auteurs » est inexorablement lié au droit de « participer aux bienfaits » matériels privés qui résultent de cette protection. Et l'avantage privé que retire le créateur ou l'inventeur est acquis aux dépens du consommateur. Lorsque le consommateur est pauvre en particulier, ceci peut entrer en conflit avec certains droits de l'homme fondamentaux, par exemple le droit à la vie. Et le système de PI, tel qu'il est présenté dans l'Accord sur les ADPIC, ne permet pas de faire de distinction, sauf dans des cas extrêmement limités, entre les biens essentiels à la vie ou à l'éducation, et d'autres biens, tels que les films ou la restauration rapide.

C'est pourquoi nous estimons que les DPI devraient être considérés comme l'un des moyens permettant aux pays et aux sociétés d'aider à promouvoir la réalisation des droits économiques et sociaux. En particulier, en aucune circonstance, les droits de l'homme les plus fondamentaux ne doivent être subordonnés aux exigences de la protection de la PI. Les DPI sont accordés par les Etats pour des périodes limitées (tout au moins dans le cas des brevets et du droit d'auteur), alors que les droits de l'homme sont inaliénables et universels. <sup>24</sup>

Généralement, les DPI sont considérés aujourd'hui comme des droits économiques et commerciaux, comme c'est le cas dans l'Accord sur les ADPIC, et sont détenus plus souvent par des entreprises que par des inventeurs particuliers. Mais le fait de les décrire comme des « droits » ne devrait pas occulter les réels dilemmes de leur application dans les pays en développement, là où les coûts supplémentaires qu'ils engendrent peuvent mobiliser certains fonds au détriment du financement des éléments essentiels à la vie des populations pauvres.

Indépendamment du terme utilisé, nous préférons considérer que les DPI sont des instruments de politique publique qui confèrent des *privilèges* économiques à des personnes ou à des institutions dans le seul but d'accroître le bien-être général. Ce *privilège* est par conséquent un moyen en vue d'un objectif, et non pas un objectif en soi.

Par conséquent, pour apprécier la valeur de la protection de la PI, on pourrait la comparer à la fiscalité. Pratiquement personne n'affirme que plus il y a d'impôts, mieux cela vaut. Toutefois, certains ont tendance à considérer que l'extension de la protection de la PI est une bonne chose qui va de soi. Une augmentation de la fiscalité pourrait être souhaitable si elle permettait d'assurer des services auxquels la société attache plus d'importance que le coût direct et indirect de la fiscalité. Mais moins d'impôts peut également être bénéfique, par exemple si une fiscalité excessive nuit à la croissance économique. En outre, les économistes et les hommes politiques passent de longs moments à examiner si la structure de la fiscalité est optimale. Les prélèvements de sécurité sociale élevés nuisent-ils à l'emploi ? Certains allègements fiscaux atteignent-ils leur objectif, ou ne sont-ils qu'un moyen de subventionner leurs bénéficiaires pour continuer à faire ce qu'ils font déjà ? L'effet de la fiscalité sur la répartition des revenus est-il souhaitable du point de vue social ?

Nous pensons que l'on pourrait poser des questions très analogues pour la propriété intellectuelle. Quelle est son ampleur optimale ? Comment doit-elle être structurée ? Comment cette structure optimale doit-elle varier selon les secteurs et les niveaux de développement ? De plus, même si nous arrivons au bon niveau et à la bonne structure de protection, il nous faudra, pour trouver le bon équilibre entre les incitations à l'invention et à la création, et les coûts que cela représente pour la société, nous préoccuper de la répartition des avantages.

## Partage équitable des avantages et des coûts

La protection de la propriété intellectuelle a pour immédiate conséquence d'apporter un avantage financier à ceux qui détiennent le savoir et le pouvoir d'inventer, et d'augmenter les coûts de l'accès pour ceux qui en sont dépourvus. Ceci a par conséquent une importance lorsqu'il s'agit de répartir les avantages entre les sociétés développées et les sociétés en développement. Même si une extension de la protection entraîne des avantages de nature économique pour le monde dans son ensemble, ce qui n'est pas admis par tout le monde, il est possible que les répercussions sur la répartition des revenus ne soient pas conformes à notre sens de l'équité. La majorité des pays en développement, possédant des infrastructures scientifiques et techniques faibles, ne gagnera pas grand-chose en matière d'encouragement à l'innovation intérieure, mais elle devra néanmoins assumer le coût de la protection de technologies (principalement étrangères). Par conséquent, il est fort possible que les coûts et les avantages du système dans son ensemble ne soient pas équitablement répartis.

Bien que la plupart des pays en développement n'aient pas de base technologique solide susceptible de tirer parti d'une protection de la PI, ils disposent de ressources génétiques et de savoirs traditionnels qui ont une valeur pour eux-mêmes et pour tout le monde. Il ne s'agit pas nécessairement de ressources de PI dans le sens où on l'entend dans les pays développés, mais ce sont certainement des ressources sur la base desquelles il est possible d'instaurer une protection de la propriété intellectuelle, ce qui a été fait dans le passé. Il se pose alors un certain nombre de questions difficiles : ces ressources devraient-elles interagir avec le système « moderne » de PI, et vice-versa, et comment ? Quelle valeur ce système devrait-il leur accorder ? Dans quelle mesure ces ressources et ces savoirs nécessitent-ils une protection (pas seulement sous l'angle de la PI) ? Comment partager équitablement les avantages commerciaux tirés de ces ressources ?

L'Internet offre également d'énormes possibilités d'accès à l'information nécessaire aux pays en développement, notamment aux scientifiques et aux chercheurs, qui, peut-être par manque de ressources, n'ont pas accès aux médias imprimés. Mais on se demande si certaines formes de cryptage (ou « gestion des droits numériques »), conçues pour empêcher la réalisation de copies à grande échelle, ne vont pas rendre ce matériel moins accessible que ne le sont actuellement les médias imprimés. De telles tendances mettent en danger le concept d'« utilisation équitable »<sup>25</sup> (et autres doctrines similaires), tel qu'il est appliqué actuellement aux œuvres imprimées, et pourraient, poussées à l'extrême, fournir l'équivalent d'une protection perpétuelle du droit d'auteur, par des moyens technologiques plutôt que juridiques.

## Comment mettre au point une politique en matière de propriété intellectuelle ?

Etant donné l'incertitude et les controverses considérables qui entourent les incidences mondiales des DPI, nous pensons qu'il appartient aux décideurs d'examiner les éléments probants disponibles, même s'ils sont imparfaits, avant d'accroître plus encore la portée ou l'étendue territoriale de ces droits.

Trop souvent, l'évolution de la politique en matière de PI est dominée par les intérêts des « producteurs », tandis que ceux des consommateurs ne sont ni entendus, ni pris en compte. Il s'ensuit que la politique tend à être déterminée davantage par les intérêts des utilisateurs commerciaux du système plutôt que par une conception impartiale du meilleur intérêt général. Dans les débats concernant les DPI entre les pays développés et en développement, le même déséquilibre existe. Les ministères du commerce des pays développés sont principalement influencés par les intérêts des producteurs qui voient les avantages qu'ils peuvent retirer d'une meilleure protection de la PI dans les marchés d'exportation, alors que les pays consommateurs, c'est-à-dire principalement les pays en développement, ne peuvent pas aussi facilement identifier et défendre leurs propres intérêts contre ceux des pays développés.

Nous reconnaissons par conséquent que les règles et les pratiques en matière de PI, et la manière dont elles évoluent, sont issues de l'économie politique. Les pays en développement, et en particulier les consommateurs pauvres de produits susceptibles d'être protégés par des DPI, négocient depuis une position de relative faiblesse. On constate une asymétrie fondamentale dans les rapports entre pays développés et en développement, fondée finalement sur leurs puissances économiques relatives.

Les négociations sur l'Accord sur les ADPIC dans le cadre du Cycle d'Uruguay en sont un excellent exemple. Les

pays en développement ont accepté l'Accord sur les ADPIC non pas parce qu'à ce moment-là l'adoption d'une protection de la propriété intellectuelle était en tête de leur liste de priorités, mais en partie parce qu'ils pensaient que l'ensemble des mesures offertes serait avantageux, y compris la réduction du protectionnisme commercial des pays développés. A l'heure actuelle, une grande partie d'entre eux ont le sentiment que les engagements pris par les pays développés pour libéraliser l'agriculture et les textiles et réduire les droits de douane n'ont pas été honorés, et ils ont dû supporter le poids de l'Accord sur les ADPIC. L'accord qui s'est fait l'année dernière à Doha à propos d'un nouveau cycle de « développement » OMC reconnaît que cette négociation entre pays développés et pays en développement doit être rendue plus explicite et plus constructive.

Ici, les pays en développement sont confrontés à une difficulté en ce sens qu'ils sont de « nouveaux arrivants » dans un monde qui a été façonné par les « premiers arrivés », et ce monde est très différent de celui dans lequel les « premiers arrivés » ont mis au point leur politique. C'est un lieu commun de répéter que nous vivons à l'ère de la mondialisation, impliquant une économie de plus en plus intégrée. Pour la communauté internationale, c'est un article de foi de considérer qu'une intégration respectant certaines conditions dans l'économie mondiale est un impératif pour le développement. La question est, à notre avis, de savoir quelles sont les conditions qui conviennent à cette intégration dans le domaine des DPI. De même que les pays maintenant développés ont façonné un régime de PI adapté à leurs circonstances économiques, sociales et technologiques particulières, de même les pays en développement devraient en principe être maintenant en mesure de faire pareillement.

Nous concluons par conséquent qu'une attention plus poussée doit être apportée aux besoins des pays en développement lors de l'élaboration d'une politique internationale de PI. Conformément aux décisions récentes prises par la communauté internationale à Doha et à Monterrey, les objectifs de développement doivent être intégrés à l'élaboration des règles et des pratiques en matière de PI. A Monterrey en mars 2002, les gouvernements ont salué « les décisions de l'Organisation mondiale du commerce de placer les besoins et les intérêts des pays en développement au centre de son programme de travail ». Ils ont également admis les préoccupations des pays en développement, notamment :

« la non-reconnaissance des droits de la propriété intellectuelle en vue de la protection du patrimoine et du folklore traditionnels ; le transfert des connaissances et des technologies ; l'application et l'interprétation de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de manière conforme aux intérêts de la santé publique... »<sup>26</sup>

Nous pensons qu'il s'agit là d'un programme satisfaisant mais partiel. Il faut réfléchir beaucoup plus loin et agir davantage lorsque l'on étudie les incidences du système actuel sur les pays en développement. Nous pensons que les systèmes de propriété intellectuelle peuvent, si nous n'y prêtons pas attention, introduire des distorsions qui nuisent aux intérêts des pays en développement. Il est possible que des normes de protection très « élevées » soient favorables à l'intérêt général dans les pays développés dotés d'infrastructures scientifiques et technologiques très complexes (bien que nous fassions remarquer, comme plus haut, que c'est une question discutable sous plusieurs aspects), mais ceci ne signifie pas que les mêmes normes conviennent à tous les pays en développement. En fait, nous estimons que les pays développés devraient se soucier davantage de concilier leurs propres intérêts commerciaux, tels qu'ils les perçoivent, avec leur propre intérêt dans le domaine de la réduction de la pauvreté dans les pays en développement.

Pour parvenir à cet objectif, les pays en développement ne devraient, autant que possible, pas être privés de la souplesse nécessaire à l'élaboration des systèmes de PI dont les pays développés ont bénéficié aux premiers stades de leur développement. Il ne faut pas leur imposer un relèvement du niveau des normes de PI sans effectuer une évaluation approfondie et objective des incidences de ces dernières sur le développement. Nous devons nous assurer que les systèmes mondiaux de PI évoluent de manière à contribuer au développement des pays en développement, en stimulant les innovations et les transferts de technologie qui leur sont utiles, tout en mettant à leur disposition les produits issus de ces technologies aux prix les plus compétitifs possibles. Nous devons faire en sorte que le système de PI facilite, au lieu de gêner, l'application des progrès rapides réalisés en science et en technologie, afin qu'ils servent les intérêts des pays en développement.

Nous espérons que notre rapport contribuera à l'élaboration d'un agenda visant à ce que le système mondial des DPI, et les institutions au sein de ce système, donnent de meilleurs résultats pour les populations pauvres et les pays en développement.

Nous avons dégagé un certain nombre de problèmes clés pour les pays en développement que nous allons aborder dans les chapitres suivants :

- Que nous enseignent les données factuelles économiques et empiriques sur les incidences de la PI dans les pays en développement ? L'expérience acquise dans le passé par les pays développés contient-elle des enseignements aujourd'hui pour les pays en développement ? Comment le transfert de technologie vers les pays en développement peut-il être facilité ? (Chapitre 1)
- Comment le système de PI favorise-t-il la mise au point des médicaments qui sont nécessaires aux populations pauvres ? Quel est son impact sur l'accès des pauvres aux médicaments et sur leur disponibilité ? Qu'est-ce que cela implique pour les règles et les pratiques en matière de PI ? (Chapitre 2)
- La protection de la PI sur les végétaux et les ressources génétiques peut-elle avantager les pays en développement et les populations pauvres ? Quels systèmes les pays en développement devraient-ils envisager pour protéger les variétés végétales tout en sauvegardant les droits des agriculteurs ? (Chapitre 3)
- Comment le système de PI pourrait-il contribuer aux principes d'accès et de partage des avantages qui sont consacrés dans la Convention sur la diversité biologique (CDB) ? Peut-il aider à protéger ou à promouvoir les savoirs traditionnels, la biodiversité et les expressions culturelles ? L'extension des indications géographiques<sup>27</sup> (IG) peut-elle profiter aux pays en développement ? (Chapitre 4)
- De quelle manière la protection du droit d'auteur influe-t-elle sur l'accès des pays en développement au savoir, aux technologies et aux informations dont ils ont besoin ? La PI ou la protection technologique auront-elles un effet sur l'accès à l'Internet ? Comment le droit d'auteur peut-il être utilisé pour apporter un soutien aux industries créatives des pays en développement ? (Chapitre 5)
- Comment les pays en développement devraient-ils élaborer leur législation et leur pratique en matière de brevets ? Les pays en développement peuvent-ils formuler leur législation de manière à éviter certains des problèmes qui se sont posés dans les pays développés ? Quelle serait la meilleure position pour les pays en développement s'agissant de l'harmonisation des brevets ? (Chapitre 6)
- De quelles institutions les pays en développement ont-ils besoin pour gérer, faire respecter et réglementer efficacement la PI et comment peut-on les créer ? Quelles sont les politiques et institutions supplémentaires nécessaires, notamment en ce qui concerne la concurrence ? (Chapitre 7)
- Les institutions internationales et nationales concernées par les DPI réussissent-elles véritablement à servir les intérêts des pays en développement autant qu'elles le pourraient ? (Chapitre 8)

<sup>1</sup> Banque mondiale (2001) « *Global Economic Prospects and the Developing Countries 2002: Making Trade Work for the World's Poor* », Banque mondiale, Washington DC, p. 30.

Source : <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/full.htm>

<sup>2</sup> ONUSIDA & OMS (2001) « Le point sur l'épidémie de SIDA », ONUSIDA/OMS, Genève.

Source : [http://www.unaids.org/worldaidsday/2001/Epiupdate2001/Epiupdate2001\\_en.pdf](http://www.unaids.org/worldaidsday/2001/Epiupdate2001/Epiupdate2001_en.pdf)

<sup>3</sup> OMS (2001) « *Rapport sur la santé dans le monde 2001* », OMS, Genève. Annexe statistique, Tableau 2. « *Décès par cause, sexe et strate de mortalité dans les Régions OMS, estimations pour 2000* ».

Source : <http://www.who.int/whr/2001/main/en/pdf/annex2.en.pdf>

<sup>4</sup> Données de la Banque mondiale. Source : [http://www.developmentgoals.org/Hiv\\_Aids.htm](http://www.developmentgoals.org/Hiv_Aids.htm)

<sup>5</sup> OMS (2001).

<sup>6</sup> Données de la Banque mondiale. Source : <http://www.developmentgoals.org/Education.htm>

<sup>7</sup> Données de la Banque mondiale. Source : <http://www.worldbank.org/data/databytopic/GDP.pdf>. Dans ce rapport, nous définissons les pays en développement selon la classification de la Banque mondiale en pays à faible revenu, à revenu intermédiaire inférieur et à revenu intermédiaire supérieur.

Source : <http://www.worldbank.org/data/countryclass/classgroups.htm>

<sup>8</sup> Voir note 12 ci-après.

<sup>9</sup> En 1999, les dépenses de l'OCDE ont été de 553 milliards de dollars. OCDE (2001) « *Tableau de bord de l'OCDE de la science, de la technologie et de l'industrie 2001 : vers une économie fondée sur le savoir* », OCDE, Paris. Source : <http://www1.oecd.org/publications/e-book/92-2001-04-1-2987/A.2.htm>. Le revenu national de l'Inde était de 440 milliards de dollars. Données de la Banque mondiale.

Source : <http://www.developmentgoals.org/Data.htm>

- <sup>10</sup> Les capacités technologiques peuvent être mesurées notamment d'après le nombre de brevets américains déposés par an. Les pays en développement suivants ont, parmi d'autres, obtenu plus de 50 brevets américains en 2001 : Chine, 266 ; Inde, 179 ; Afrique du Sud, 137 ; Brésil, 125 ; Mexique, 87 ; Argentine, 58 ; Malaisie, 56. La Chine (Taïwan) en a obtenu 6 545 et la Corée, 3 763, mais il ne s'agit pas là de pays en développement selon la classification de la Banque mondiale.  
Source : [http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst\\_all.pdf](http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_all.pdf)
- <sup>11</sup> En 2001, seulement 10 brevets américains ont été délivrés dans cette région.  
Source : [http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst\\_all.pdf](http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_all.pdf)
- <sup>12</sup> En 1994, la Chine représentait 4,9 % des dépenses mondiales de R&D, l'Inde et l'Asie centrale 2,2 %, l'Amérique latine 1,9 %, le Pacifique et l'Asie du Sud-Est 0,9 % (à l'exclusion des pays nouvellement industrialisés) et l'Afrique subsaharienne 0,5 %. UNESCO (1998) « Rapport mondial sur la science 1998 », UNESCO, Genève, pp. 20-21. Source : [http://www.unesco.org/science/publication/eng\\_pub/wsr98en.htm](http://www.unesco.org/science/publication/eng_pub/wsr98en.htm)
- <sup>13</sup> Voir Encadré O.1.
- <sup>14</sup> Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *Journal officiel* n° L 213, 30 juillet 1998, p. 13-21.  
Source : [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0044&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0044&model=guichett)
- <sup>15</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>16</sup> Une enquête est en cours à l'heure actuelle au sein des Académies nationales américaines (Source : [http://www7.nationalacademies.org/step/STEP\\_Projects\\_IPR\\_Phase\\_II\\_Description.html](http://www7.nationalacademies.org/step/STEP_Projects_IPR_Phase_II_Description.html)). L'autre enquête, menée par la Commission fédérale du commerce (FTC) et le ministère de la Justice américains, porte sur les rapports entre propriété intellectuelle et politique en matière de concurrence. Le discours du président de la FTC du 15 novembre 2001, intitulé en anglais « *Competition and Intellectual Property Policy: The Way Ahead* », délimite avec précision les préoccupations actuelles.  
Source : <http://www.ftc.gov/speeches/muris/intellectual.htm>
- <sup>17</sup> Le texte complet de l'Accord sur les ADPIC peut être trouvé à l'adresse suivante : [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf)
- <sup>18</sup> Selon la classification de l'ONU, les pays les moins avancés sont au nombre de 49. Trente d'entre eux sont actuellement membres de l'OMC. Pour plus de détails voir : <http://www.unctad.org/en/pub/ldcprofiles2001.en.htm>
- <sup>19</sup> Hardin, G. (1968) « The Tragedy of the Commons », *Science*, vol. 162, pp. 1243-1248.
- <sup>20</sup> Heller, M. & Eisenberg, R. (1998) « Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research », *Science*, vol. 280, pp. 698-701. Source : <http://www.sciencemag.org/cgi/content/full/280/5364/698>
- <sup>21</sup> Jewkes, J., Sawers, D. & Stillerman, R. (1959) « *The Sources of Invention* », St Martins Press, New York, p. 255.
- <sup>22</sup> Il s'agit notamment de : CNUCED (1996) « *The TRIPS Agreement and Developing Countries* », CNUCED, Genève ; PNUD (2001) « Rapport sur le développement humain 2001 », PNUD, Genève.  
Source : <http://www.undp.org/hdr2001/> ; Banque mondiale (2001), Chapitre 5 ; et Bystrom, M. & Einarsson, P. mimeo (2001) « *ADPIC : conséquences pour les pays en développement : conséquences pour la coopération au développement suédoise* », SIDA, Stockholm.  
Source : <http://www.grain.org/docs/sida-trips-2001-en.PDF>
- <sup>23</sup> Organisation des Nations Unies (1948) « *Déclaration universelle des droits de l'homme* », ONU, Genève, article 27. Source : <http://www.un.org/Overview/rights.html>
- <sup>24</sup> Sous-commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme (2001) « *Droits de propriété intellectuelle et droits de l'homme* », ONU, Genève, p. 6, paragraphe 14, Document N° E/CN.4/Sub.2/2001/12.  
Source : [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.2001.12.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.2001.12.En?Opendocument)
- <sup>25</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>26</sup> Consensus de Monterrey, mars 2002. Source : <http://www.un.org/esa/ffd/aac257L13-E.doc>
- <sup>27</sup> Voir la définition dans le glossaire.

## PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET DEVELOPPEMENT



### INTRODUCTION

La propriété intellectuelle est une forme de savoir sur lequel les sociétés ont décidé qu'il était possible d'attribuer certains droits de propriété. Ces droits ressemblent dans une certaine mesure aux droits de propriété qui existent pour les biens corporels ou la terre. Mais le savoir va bien au-delà de la propriété intellectuelle. Le savoir est détenu par des personnes, des institutions et de nouvelles technologies selon des modalités depuis longtemps considérées comme un moteur essentiel de la croissance économique.<sup>1</sup> Alfred Marshall, « père » de l'économie moderne, pensait de cette manière au XIX<sup>e</sup> siècle.<sup>2</sup> Avec les récents progrès scientifiques et techniques, notamment en biotechnologie et en technologies de l'information et de la communication (TIC), le savoir est devenu plus que jamais auparavant la principale source d'avantages compétitifs pour les entreprises tout autant que pour les pays. Les échanges de biens et de services de haute technologie à forte intensité de savoir, là où la protection de la PI est la plus courante, ont tendance à constituer la branche la plus dynamique des échanges internationaux.<sup>3</sup>

Dans les pays développés, les preuves ne manquent pas que la propriété intellectuelle joue, et a joué, un rôle important dans la promotion de l'invention dans certains secteurs industriels, bien que les données concernant son importance relative selon les différents secteurs soient contrastées. Par exemple, les données factuelles des années 80 indiquent que les industries pharmaceutique, chimique et pétrolière ont été parmi les premières à reconnaître que le système des brevets était indispensable à l'innovation.<sup>4</sup> Aujourd'hui, il faudrait ajouter la biotechnologie et certains éléments des technologies de l'information. Le droit d'auteur s'est également révélé essentiel dans le monde de la musique, du film et de l'édition.

Pour les pays en développement, comme pour les pays développés avant eux, la mise en place de capacités technologiques locales s'est avérée un élément déterminant de la croissance économique et de la réduction de la pauvreté. Ces capacités déterminent dans quelle mesure ces pays peuvent assimiler et appliquer les technologies étrangères. De nombreuses études ont conclu que le facteur le plus important pour déterminer la réussite du transfert de technologie est l'apparition rapide de capacités technologiques locales.<sup>5</sup>

Mais les infrastructures scientifiques et techniques des pays en développement varient considérablement en qualité et en capacité. Un indicateur habituellement utilisé pour mesurer les capacités technologiques est l'importance de l'activité de délivrance de brevets aux États-Unis et par l'intermédiaire des demandes internationales déposées au titre du Traité de coopération en matière de brevets (PCT).<sup>6</sup> En 2001, moins de 1 % des brevets américains ont été octroyés à des demandeurs de pays en développement, près de 60 % d'entre eux provenant de sept des pays en développement les plus avancés du point de vue technologique.<sup>7</sup> Dans le cadre du PCT, les pays en développement représentaient moins de 2 % des demandes déposées en 1999-2001, plus de 95 % de ces demandes émanant de cinq pays seulement : Chine, Inde, Afrique du Sud, Brésil et Mexique.<sup>8</sup> Dans ces pays, le nombre des demandes de brevets, bien que peu élevé, augmente plus rapidement que l'ensemble des demandes déposées au titre du PCT. Les demandes au titre du PCT ont augmenté de près de 23 % entre 1999 et 2001, mais la part de ces pays dans le total n'a augmenté que de 1 % en 1999 à 2,6 % en 2001. Comme nous l'avons vu, les dépenses de R&D sont fortement concentrées dans les pays développés et dans quelques pays en développement plus avancés du point de vue technologique. Peu de pays en développement ont été en mesure de mettre en place de solides capacités technologiques locales. Ceci signifie qu'il leur est difficile soit de mettre au point leurs propres technologies, soit d'assimiler celles des pays développés.

La question cruciale est de savoir si l'extension des régimes de PI facilite ou non l'accès des pays en développement à ces technologies et si la protection des DPI peut contribuer au développement social et économique et à la réduction de la pauvreté dans ces pays, et de quelle manière. Dans le présent chapitre, nous examinons :

- Les arguments en faveur de la protection de la PI
- Son utilisation historique dans les pays développés et en développement
- Les données factuelles disponibles concernant les incidences de la PI dans les pays en développement
- Le rôle joué par la PI dans la facilitation du transfert de technologie vers les pays en développement.

### Encadré 1.1 Définition des droits de propriété intellectuelle

Les droits de propriété intellectuelle (DPI) sont des droits conférés par la société à des particuliers ou à des organisations principalement au titre d'œuvres créatives : inventions, œuvres littéraires et artistiques, et symboles, noms, images et dessins et modèles utilisés dans le commerce. Ils donnent aux créateurs le droit d'empêcher des tiers d'utiliser sans autorisation l'objet du droit de propriété pendant une période limitée. La PI se répartit en **propriété industrielle** (innovations commerciales fonctionnelles) et en **propriété artistique et littéraire** (créations culturelles). L'évolution actuelle de la technologie estompe dans une certaine mesure ces distinctions, et certains systèmes *sui generis* hybrides font apparition.

#### Propriété industrielle

**Brevets** : un brevet est un droit exclusif conféré à un inventeur en vue d'empêcher des tiers de fabriquer, vendre, distribuer, importer ou utiliser son invention, sans concession de licence ou autorisation, pour une durée fixée (l'Accord sur les ADPIC précise une durée de 20 ans au minimum à partir de la date de dépôt). En échange, la société exige que le demandeur de brevet divulgue l'invention d'une manière qui permette aux tiers de la mettre en pratique. Ceci augmente l'ensemble des connaissances disponibles pour des recherches ultérieures. Outre la divulgation suffisante de l'invention, trois critères déterminent la brevetabilité d'une invention (bien que les détails puissent varier d'un pays à l'autre) : nouveauté (caractéristiques nouvelles qui ne font pas partie de « l'état de la technique »),<sup>9</sup> non-évidence (activité inventive non évidente pour un homme du métier), et utilité (ainsi qu'on le dit aux États-Unis) ou applicabilité industrielle (comme on le dit au Royaume-Uni). Les modèles d'utilité sont semblables aux brevets, mais dans certains pays confèrent des droits d'une durée plus courte pour certaines catégories d'innovations petites ou progressives.

**Dessins et modèles industriels** : les dessins et modèles industriels protègent les aspects esthétiques (forme, texture, structure, couleur) d'un objet, plutôt que ses caractéristiques techniques. En vertu de l'Accord sur les ADPIC, un dessin ou modèle original doit bénéficier d'une protection contre une utilisation sans autorisation par des tiers pendant au moins 10 ans.

**Marques** : les marques de fabrique ou de commerce confèrent des droits exclusifs pour utiliser des signes distinctifs, tels que symboles, couleurs, lettres, formes ou noms en vue d'identifier le producteur d'un produit, et de protéger la réputation qui y est associée. Afin de pouvoir avoir droit à la protection, une marque doit être particulière au propriétaire de sorte qu'elle serve à identifier les biens ou services de ce propriétaire. L'objectif principal d'une marque est d'empêcher les clients d'être induits en erreur ou trompés. La durée de la protection varie, mais une marque peut être renouvelée indéfiniment. De plus, nombre de pays confèrent une protection contre la concurrence déloyale, parfois en empêchant toute déclaration inexacte concernant l'origine commerciale, indépendamment de l'enregistrement de la marque de fabrique ou de commerce.

**Indications géographiques** : les indications géographiques (IG) identifient l'origine géographique spécifique d'un produit, et les qualités, la réputation et autres caractéristiques qui y sont associées. Habituellement, il s'agit du nom du lieu d'origine. Par exemple, les produits alimentaires ont parfois des qualités qui proviennent de leur lieu de production et d'éléments caractéristiques de l'environnement local. L'indication géographique empêche les tiers non autorisés à utiliser une IG protégée pour des produits ne provenant pas de la région en question, ou encore d'induire le public en erreur en ce qui concerne la véritable origine du produit.

**Secrets d'affaires** : les secrets d'affaires sont constitués par des informations commercialement précieuses concernant les méthodes de production, les plans commerciaux, la clientèle, etc. Ils sont protégés dans la mesure où ils restent secrets grâce à des lois qui empêchent leur acquisition par des moyens commercialement déloyaux ou par divulgation sans autorisation.

#### **Propriété artistique et littéraire**

**Droit d'auteur** : le droit d'auteur confère des droits exclusifs aux créateurs d'œuvres originales littéraires, scientifiques et artistiques. Il n'empêche que la copie, et non pas un ouvrage qui en est dérivé de manière indépendante. La protection du droit d'auteur commence, sans formalité, au moment de la création de l'œuvre et sa durée est (en règle générale) égale à la vie du créateur plus 50 ans (70 ans aux États-Unis et dans l'UE). Ce droit empêche la reproduction, la représentation publique, l'enregistrement, la diffusion, la traduction ou l'adaptation sans autorisation, et permet la perception de redevances pour tout usage autorisé. Les programmes d'ordinateur sont protégés par le droit d'auteur, étant donné que la source et le code du logiciel ont été définis comme expression littéraire.

#### **Systèmes *sui generis***

**Circuits intégrés pour ordinateur** : forme spécifique *sui generis* de protection pour la conception des circuits intégrés pour ordinateur. Comme l'activité inventive est souvent minime et l'originalité la seule exigence, la période minimale de protection au titre de l'Accord sur les ADPIC est de 10 ans.

**Droits d'obtention végétale** : des droits d'obtention végétale (DOV) sont conférés aux obtenteurs de variétés qui sont nouvelles, distinctes, homogènes et stables. Ils offrent normalement une protection pour au moins quinze ans (à compter du moment où ils sont conférés). La plupart des pays concèdent des exceptions aux agriculteurs pour conserver et replanter leurs semences, et pour l'utilisation de matériel protégé pour sélection ultérieure.

**Protection des bases de données** : l'UE a adopté une législation visant à fournir une protection *sui generis* en ce qui concerne les bases de données, pour empêcher toute utilisation sans autorisation des compilations de données, même si elles ne sont pas originales. Des droits exclusifs sont octroyés pour l'extraction ou l'utilisation de tout ou partie du contenu des bases de données protégées.

# LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PROTECTION DE LA PI

## Introduction

La propriété intellectuelle crée un moyen juridique pour s'approprier le savoir. Une caractéristique du savoir, c'est que l'utilisation qui en est faite par une personne ne diminue en rien l'utilisation par une autre (par exemple, la lecture du présent rapport). De plus, le coût supplémentaire requis pour permettre l'extension de cette utilisation à une autre personne est souvent très faible, sinon nul (par exemple, prêter un livre ou copier un dossier électronique). Du point de vue de la société, plus les utilisateurs du savoir sont nombreux, mieux c'est, car chaque utilisateur peut retirer quelque chose de ce savoir pour un coût faible ou nul, et la société s'en trouve dans un certain sens plus riche. Les économistes disent par conséquent que le savoir a la caractéristique d'un *produit public sans rival*.<sup>10</sup>

L'autre aspect du savoir, ou des produits contenant un savoir, c'est le problème, souvent intrinsèque, qui consiste à empêcher les autres d'utiliser ou de copier ce savoir. Une grande partie des produits qui incorporent un nouveau savoir peuvent être copiés facilement. Il est probable que la plupart des produits peuvent, au prix d'un effort suffisant, être copiés pour une fraction (bien qu'elle ne soit pas nécessairement faible) du coût de leur invention ou de leur commercialisation. Pour les économistes, cette dernière caractéristique est un des éléments qui contribuent à la *défaillance du marché*. Si un produit exige des efforts, de l'ingéniosité et des recherches considérables, mais peut être copié facilement, l'incitation financière ne sera probablement pas suffisante du point de vue de la société pour consacrer des ressources à l'invention.

## Brevets

Le brevet constitue un moyen de trouver remède à cette défaillance du marché. En conférant des exclusivités commerciales temporaires, les brevets permettent aux producteurs de récupérer les dépenses d'investissement et de R&D et d'enregistrer un gain, en échange de la divulgation au public du savoir sur lequel l'invention est fondée. Toutefois, aucune personne ne peut utiliser ce savoir à des fins éventuellement commerciales sans l'autorisation du titulaire du brevet. Les coûts d'investissement en R&D et le retour sur cet investissement sont compensés par la possibilité de demander au consommateur un prix tel qu'il permet d'exclure la concurrence.

Par conséquent, la protection est une transaction conclue par la société, en partant du principe qu'en son absence, il n'y aurait pas suffisamment d'inventions ni d'innovations. On présume qu'à long terme les consommateurs s'en trouveront mieux, malgré les coûts plus élevés résultant de la fixation du prix de monopole, parce que les pertes à court terme subies par les consommateurs sont plus que compensées par la valeur pour eux des nouvelles inventions créées par une R&D supplémentaire. Les économistes estiment que le système des brevets améliore l'efficacité dynamique (en stimulant le progrès technique) aux dépens d'une efficacité statique (découlant des coûts associés au monopole).

Les justifications de la protection par brevet sont relativement faciles à comprendre, mais elles dépendent d'un certain nombre d'hypothèses de simplification qui peuvent dans la pratique ne pas se vérifier. Par exemple, le niveau optimal de protection par brevet ne peut pas être défini avec précision. Si la protection est trop faible, le développement de la technologie peut être entravé par l'insuffisance des incitations à entreprendre des travaux de R&D. Si la protection conférée est trop forte, les consommateurs n'en profiteront pas, même à long terme, et les titulaires des brevets pourront obtenir des bénéfices qui dépassent de beaucoup les dépenses globales de R&D. De plus, toute innovation ultérieure fondée sur la technologie protégée peut être paralysée, par exemple parce que la durée du brevet est trop longue ou que la portée de la protection accordée est trop large.

La durée du monopole octroyé constitue l'un des facteurs déterminant la vigueur de la protection par brevet. Un autre est la portée du brevet. Un brevet large est celui qui confère un droit qui va bien au-delà de l'invention revendiquée elle-même. Par exemple, un brevet qui revendique un gène est susceptible de ne préciser qu'une utilisation de ce gène. Mais, selon certaines conceptions de la portée de la protection, le titulaire du brevet peut aussi avoir les droits relatifs à des utilisations de l'information génétique autres que celles qui sont divulguées dans le brevet, y compris celles qui seront découvertes plus tard par quelqu'un d'autre. Les brevets de portée large ont tendance à décourager les innovations ultérieures d'autres chercheurs dans le secteur dont fait partie le brevet. Par contre, des revendications étroites encourageront d'autres à « travailler autour » du brevet et ne constitueront pas autant de restrictions lors des recherches connexes entreprises par d'autres. Elles peuvent également créer des droits plus forts qui seront moins susceptibles d'être contestés devant les tribunaux.<sup>11</sup> La politique menée par le titulaire du brevet en matière de licence aura également un important impact sur la diffusion des nouvelles technologies et sur la mesure dans laquelle la recherche future sera influencée par les droits octroyés.

Le niveau optimal de protection (lorsque les avantages pour la société sont jugés supérieurs aux coûts sociaux) variera également fortement selon les produits et les secteurs et sera lié aux variations de la demande, aux structures du marché, aux coûts de R&D et à la nature du procédé innovateur. Dans la pratique, les régimes de DPI ne peuvent pas être adaptés aussi précisément et par conséquent le niveau de protection est nécessairement un compromis. Conclure un mauvais compromis, que ce soit par excès ou par défaut, sera coûteux pour la société, surtout à long terme.

Une autre hypothèse sous-jacente est qu'il existe une offre latente de capacité innovante dans le secteur privé attendant d'être libérée par l'octroi de la protection que fournit le système de PI. C'est peut-être le cas dans les pays où existent des capacités de recherche importantes. Mais dans la majorité des pays en développement, on constate une faiblesse des systèmes locaux d'innovation (tout au moins du type de ceux qui existent dans les pays développés). Et même là où de tels systèmes sont plus solides, les capacités sont souvent plus importantes dans le secteur public que dans le secteur privé.<sup>12</sup> Par conséquent, dans ces contextes, les avantages dynamiques découlant de la protection de la PI sont incertains. Le système des brevets peut fournir un encouragement, mais il est possible qu'il n'y ait pas suffisamment de capacités locales pour l'utiliser. Même lorsque des technologies sont mises au point, les entreprises des pays en développement peuvent rarement acquitter les frais de l'acquisition et de la conservation des droits et, surtout, de contentieux si des litiges surgissent.

Les économistes sont actuellement très conscients de ce qu'ils appellent les *frais de transaction*. La création de l'infrastructure d'un régime de DPI et des mécanismes nécessaires pour faire respecter ces droits est coûteuse à la fois pour le gouvernement et pour les parties prenantes privées. Dans les pays en développement, où les ressources humaines et financières sont rares et où les systèmes juridiques ne sont pas très développés, les coûts d'opportunité d'un fonctionnement efficace du système sont élevés. Ces coûts comprennent les frais d'une étude de la validité des revendications des droits de brevet (à la fois au stade de la demande et devant les tribunaux) et des jugements à prononcer dans les actions en contrefaçon. Les incertitudes inhérentes à la procédure judiciaire entraînent des coûts considérables qui doivent être mis en balance avec les avantages découlant du système de PI.

Ainsi, la valeur du système des brevets doit être appréciée de manière équilibrée, en reconnaissant qu'il a à la fois des avantages et des coûts et que l'équilibrage entre les deux risque de varier considérablement selon les circonstances.

Les universitaires, notamment les économistes, ont généralement une vue critique des DPI. Ces droits impliquent nécessairement des restrictions à la concurrence susceptibles de nuire au consommateur et à la liberté des échanges, et on peut se demander si les avantages découlant des incitations à la recherche et à l'invention l'emportent sur ces coûts. Les citations de l'Encadré 1.2 ci-dessous montrent bien l'ambivalence concernant les effets du système de PI dans les pays développés et son impact dans les pays en développement. Cette ambivalence tend à se renforcer à mesure que le système de PI englobe de nouvelles technologies.

### Encadré 1.2 Conclusions sur la valeur du système de PI

Edith Penrose dans son ouvrage «The Economics of the International Patent System » (1951) (L'économie du système international des brevets) :

« Un pays quel qu'il soit sera perdant s'il confère des privilèges de monopole sur le marché intérieur qui ne permettent ni d'améliorer ni de faire diminuer le prix des biens disponibles, qui ne développent pas ses propres capacités productives ni n'obtiennent pour ses producteurs des privilèges tout au moins équivalents sur d'autres marchés. Parler très souvent de « l'unité économique du monde » ne peut cacher le fait que certains pays n'ayant que peu d'échanges d'exportation de biens industriels et peu, si elles existent, d'inventions à vendre, n'ont rien à gagner à octroyer des brevets pour des inventions mises au point et brevetées à l'étranger, sauf à éviter des représailles étrangères désagréables dans d'autres directions. On trouve dans cette catégorie les pays agricoles et ceux qui s'efforcent de s'industrialiser, mais qui n'exportent que des matières premières ... quels que soient les avantages que cela puisse constituer pour ces pays, ils ne comprennent pas ceux qui sont liés à leur propre gain économique tiré de l'octroi ou de l'obtention de brevets d'invention. »<sup>13</sup>

Fritz Machlup, après avoir étudié le système de brevets américain, a conclu en 1958 :

« Lorsque l'on ne sait pas si un système ... est bon ou mauvais, la conclusion de politique générale la plus sûre consiste à s'en sortir vaille que vaille, soit avec ce système, si l'on vit depuis longtemps avec, ou sans lui, si l'on a vécu jusqu'à présent sans lui. Si nous n'avions pas de système de brevets, il serait irresponsable, compte tenu de ce que nous savons actuellement sur ses conséquences économiques, de recommander sa création. Mais étant donné que nous avons un système de brevets depuis longtemps, il serait irresponsable, d'après ce que nous savons, de recommander son abolition. Cette dernière affirmation se réfère à un pays comme les États-Unis, et non pas à un petit pays et ni à un pays à prédominance non industrielle, où des arguments pourraient être trouvés pour suggérer une autre conclusion. »<sup>14</sup>

Un autre économiste éminent, Lester Thurow, a écrit en 1997 :

« Dans une économie mondiale, on a besoin d'un système mondial de droits de propriété intellectuelle. Il faut un système qui reflète les besoins à la fois des pays qui sont en développement et de ceux qui se sont déjà développés. Le problème est semblable à la question de savoir quelles catégories de savoirs devraient se trouver dans le domaine public dans le monde développé. Mais dans le tiers monde, le besoin d'obtenir des produits pharmaceutiques à faible coût n'est pas équivalent à celui d'obtenir des CD bon marché. Tout système qui aborde ces deux besoins de la même manière, comme le fait notre système actuel, est un système qui n'est ni bon ni viable. »<sup>15</sup>

Un juriste universitaire éminent, Larry Lessig, a dit à propos des États-Unis en 1999 :

« Sans aucun doute, notre situation est plus favorable avec un système de brevets que sans. Une grande partie de la recherche et des inventions ne se produirait pas sans la protection du gouvernement. Mais ce n'est pas parce qu'un certain niveau de protection est bon qu'un niveau supplémentaire serait nécessairement mieux... Les intellectuels se demandent de plus en plus si les monopoles imposés par les États sont favorables à un marché en évolution rapide comme l'Internet... Les économistes se demandent à l'heure actuelle si une protection par brevet élargie aura un effet salutaire. Certainement, elle pourra enrichir considérablement certains, mais cela ne veut pas dire que le marché va s'améliorer... Plutôt qu'une protection sans limite, notre tradition nous enseigne l'équilibre et nous montre les dangers inhérents à des régimes de propriété intellectuelle trop rigoureux. Mais, en fait, il semble qu'actuellement toute attitude équilibrée en ce qui concerne la PI ne soit plus de mise. Une sorte de frénésie s'est emparée de tous, et pas seulement dans le domaine des brevets, mais pour tous les aspects de la propriété intellectuelle... »<sup>16</sup>

Et Jeffrey Sachs, économiste éminent, a déclaré en 2002 :

« ... nous avons la possibilité de revoir le régime des droits de propriété intellectuelle du système des échanges mondiaux vis-à-vis des pays les plus pauvres. Pendant les négociations du Cycle d'Uruguay, l'industrie pharmaceutique internationale a exercé de fortes pressions pour obtenir une couverture universelle de la protection par brevet sans prendre en considération les répercussions sur les pays les plus pauvres. Il y a peu de doute que les nouvelles dispositions en matière de DPI peuvent durcir l'accès des consommateurs des pays les plus pauvres aux technologies clés, comme on l'a bien vu dans le cas des médicaments essentiels. Les pays négociant le nouveau cycle de Doha se sont déjà engagés à réexaminer la question des DPI à la lumière des priorités de santé publique, et c'est une attitude sage. Il se pourrait très bien que le renforcement des DPI ralentisse la diffusion des technologies vers les pays les plus pauvres, qui s'est traditionnellement effectuée par copie et par ingénierie inverse. Les chemins sacrés de la diffusion technologique subissent un ralentissement croissant et cela pourrait avoir sur les pays les plus pauvres des effets indûment préjudiciables. C'est un domaine qui doit faire l'objet d'une observation très précise et d'une recherche continue et retenir toute l'attention des pouvoirs publics. »<sup>17</sup>

## Droit d'auteur

Les arguments en faveur de la protection du droit d'auteur ne sont pas très différents de ceux qui sont invoqués pour les brevets, bien que depuis toujours on ait insisté sur les droits des artistes créateurs à recevoir une rémunération équitable pour leurs œuvres plutôt que sur les motivations ainsi suscitées. Le droit d'auteur protège la forme sous laquelle des idées sont exprimées, pas les idées elles-mêmes. Hier comme aujourd'hui, le droit d'auteur a toujours été à l'origine du fait que la publication des œuvres littéraires et artistiques constitue une proposition économique puisqu'il empêche la copie. A la différence des brevets, la protection du droit d'auteur n'exige ni enregistrement, ni autres formalités (bien que cela n'ait pas toujours été le cas).

Comme dans le cas des brevets, il s'agit pour la société d'un compromis entre la motivation offerte aux créateurs d'œuvres littéraires et artistiques et les restrictions que cela constitue quant à la libre circulation des œuvres protégées. Mais à la différence des brevets, le droit d'auteur protège en principe l'expression des idées, mais non pas les idées en tant que telles qui peuvent être utilisées par d'autres. Et il n'empêche que la copie de cette expression, et non pas ce que l'on peut en tirer de manière indépendante. Le problème essentiel pour les pays en développement provient du coût de l'accès aux présentations physiques ou numériques des œuvres protégées, et des démarches entreprises pour mettre en œuvre la protection du droit d'auteur.

A l'instar des brevets, il existe normalement des exceptions précisées dans la loi limitant les droits des titulaires au nom de l'intérêt général, que l'on nomme dans certains pays « *fair use* » (par exemple aux Etats-Unis), et « *fair dealing* » dans la tradition britannique, et des exceptions au droit de reproduction dans la tradition européenne.<sup>18</sup> Ce qui est particulièrement important pour les pays en développement c'est le coût de l'accès, et l'interprétation de l'expression « *fair use* » (utilisation équitable), notamment en raison de l'extension du droit d'auteur au matériel électronique et aux logiciels.

Le droit d'auteur protège les œuvres pendant une durée beaucoup plus longue que les brevets, mais ne protège pas contre les produits indépendants dérivés de l'œuvre en question. En vertu de l'Accord sur les ADPIC, le droit d'auteur protège pendant cinquante ans après le décès de l'auteur au minimum, mais dans la plupart des pays développés et plusieurs pays en développement, cette durée est portée à 70 ans ou plus. Bien que la principale raison pour l'extension du droit d'auteur ait été les pressions exercées par les industries du droit d'auteur (notamment l'industrie cinématographique aux Etats-Unis), il n'y a guère de justification économique réelle à ce que la protection du droit d'auteur soit tellement plus longue que la protection offerte par les brevets. D'ailleurs, le rythme du progrès technique a conduit dans plusieurs industries à raccourcir la vie effective d'un produit (par exemple, pour les éditions successives des logiciels), ce qui indique qu'une protection du droit d'auteur plus longue est inutile. Les augmentations successives de la durée de protection du droit d'auteur ont suscité des inquiétudes dans certains secteurs. Cette année, la Cour suprême des Etats-Unis entendra une affaire qui remet en question la loi de 1998 sur la prolongation de la durée du droit d'auteur (*1998 Copyright Term Extension Act*) au motif qu'elle viole la Constitution qui précise que toute protection doit être pour « un temps limité ». De plus, il est avancé dans cette affaire qu'une extension de la protection accordée pour une œuvre qui existe déjà n'a aucun effet motivant et qu'elle viole également l'exigence de contrepartie inscrite dans la Constitution selon laquelle les droits de monopole sont conférés en échange d'avantages d'ordre général.<sup>19</sup>

Comme dans le cas des brevets, il est essentiel pour les pays en développement que les avantages découlant des incitations fournies par le droit d'auteur l'emportent sur l'augmentation des coûts associée aux restrictions d'utilisation dues au droit d'auteur. Bien que certaines exceptions existent, comme l'industrie indienne du cinéma ou du logiciel, la plupart des pays en développement sont des importateurs nets de produits protégés par le droit d'auteur, de même qu'ils sont des importateurs nets de technologie. Etant donné que le droit d'auteur n'a pas besoin d'être enregistré ni de faire l'objet d'autres formalités, lorsqu'un pays a mis en place une législation en matière de droit d'auteur, l'impact du droit d'auteur est plus généralisé que dans le cas des brevets. Les logiciels, les manuels et les revues universitaires sont des articles clés dont le prix et l'accès sont déterminés en partie par le droit d'auteur, et qui sont également des éléments essentiels dans l'enseignement et dans d'autres domaines indispensables au processus de développement. Par exemple, une sélection raisonnable de revues scientifiques est hors de portée du budget des bibliothèques universitaires dans la plupart des pays en développement, et également de plus en plus dans les pays développés.

L'interaction de l'Internet et du droit d'auteur est une question de plus en plus pressante pour les pays en développement. Avec les médias imprimés, il existe des dispositions relatives à une « utilisation équitable » dans le cadre de la législation sur le droit d'auteur, et la nature du support tend elle-même à une utilisation multiple soit officiellement par l'intermédiaire de bibliothèques, soit de manière non officielle en empruntant

ou en regardant (comme cela peut se faire dans une librairie avant de décider d'acheter). En ce qui concerne le matériel accessible par l'Internet, la technologie permet le cryptage et d'autres moyens pour empêcher les utilisateurs potentiels même d'explorer s'ils n'ont pas acquitté le prix approprié. Alors que la « philosophie » de l'Internet recommande jusqu'à présent un accès gratuit, des sites de plus en plus nombreux contenant un matériel de valeur s'orientent vers la facturation d'une utilisation ou vers la limitation de l'accès de toute autre manière. De plus la DMCA, aux Etats-Unis, et la directive sur les bases de données, en Europe, ont des dispositions qui vont bien au-delà de ce qui est exigé en vertu de l'Accord sur les ADPIC et sont considérées par de nombreux utilisateurs comme ayant fait basculer la protection trop loin en faveur des investisseurs et de ceux qui ont compilé les données.

Ainsi, comme dans le cas des brevets, il est nécessaire de trouver un équilibre. Une trop grande protection par le droit d'auteur, par d'autres formes de protection de la PI ou par la technologie peut limiter la libre circulation des idées sur la base desquelles repose tout progrès futur dans le domaine des idées et de la technologie. Pour les pays en développement, des règles de droit d'auteur indûment rigoureuses peuvent avoir des conséquences sur les possibilités d'accès à des œuvres qui sont essentielles pour le développement, comme le matériel éducatif et les savoirs scientifiques et techniques.

## HISTOIRE

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de l'histoire, notamment de l'expérience des pays développés, au XIX<sup>e</sup> siècle, et des économies émergentes de l'Asie de l'Est, au cours du siècle dernier.

Premièrement, les régimes de PI ont été utilisés par les pays tout au long de leur histoire pour protéger ce qu'ils considèrent comme leurs propres intérêts économiques. Certains pays ont modifié leurs régimes à différents stades du développement économique à mesure que cette perception (et que leur statut économique) changeait. Par exemple, entre 1790 et 1836, en tant qu'importateurs nets de technologie, les Etats-Unis ont restreint la délivrance de brevets à leurs propres citoyens et résidents. Même en 1836, les taxes sur les brevets pour les étrangers étaient fixées à un taux dix fois plus élevé que celui demandé pour les citoyens américains (avec majoration des deux tiers s'il s'agissait d'un Britannique !). Ce n'est qu'en 1861 que les étrangers ont été traités (presque) sans discrimination. Dans son rapport annuel de 1858, le Commissaire américain des brevets a noté :

« C'est un fait, aussi significatif que déplorable, que sur les 10 359 inventions montrées comme ayant été réalisées à l'étranger au cours des douze derniers mois, seulement quarante-deux aient été brevetées aux Etats-Unis. Les taxes exorbitantes exigées de l'étranger, et la sévérité de la discrimination offensive créée à son encontre, constituent une explication suffisante de ce résultat ... on pourrait donc bien en conclure que le gouvernement de ce pays considère qu'une invention réalisée au-delà des mers est quelque chose d'intrinsèquement dangereux, sinon nuisible. Il est donc juste, du point de vue moral, et sage, du point de vue politique, de grever son introduction par des impôts de même que vous taxeriez l'importation de quelque médicament étranger empoisonné. Il existe une vision plus élevée de cette question, qui semble mieux en harmonie avec l'esprit progressif de l'époque, une vision qui salue les fruits du travail d'un génie inventif, quel que soit le climat où il se soit développé, comme étant un bien commun au monde entier, et les accueille comme des bienfaits communs de la race à l'amélioration de laquelle ils sont consacrés. »<sup>20</sup>

Jusqu'en 1891, la protection du droit d'auteur aux Etats-Unis était limitée aux citoyens américains, mais diverses restrictions aux droits d'auteur étrangers restèrent en vigueur (par exemple, l'impression devait être faite sur des linotypes américains), ce empêcha l'adhésion des Etats-Unis à la Convention de Berne sur le droit d'auteur jusqu'en 1989, soit plus de 100 ans plus tard que le Royaume-Uni. C'est pour cette raison que certains lecteurs peuvent se souvenir d'avoir acheté des livres sur la couverture desquels il était inscrit les mots suivants : « *For copyright reasons this edition is not for sale in the U.S.A.* » (Pour des raisons de droit d'auteur, cette édition ne peut être vendue aux Etats-Unis.)

Jusqu'à l'adoption de la Convention de Paris (pour la protection de la propriété industrielle) en 1883 et de la Convention de Berne de 1886 (pour la protection des œuvres littéraires et artistiques), les pays avaient toute liberté d'adapter la nature de leurs régimes à leurs propres circonstances. Même alors, les règles de ces conventions faisaient preuve d'une souplesse considérable. La Convention de Paris permettait aux pays

d'exclure de la protection certains domaines technologiques et de déterminer la durée de la protection conférée en vertu des brevets. Elle permettait également la révocation des brevets et les licences obligatoires<sup>21</sup> pour corriger les abus.

Deuxièmement, de nombreux pays ont à un certain moment exempté de la protection par brevet différentes catégories d'inventions dans certains secteurs de l'industrie. Souvent, la législation a restreint la portée des brevets sur les produits, ne conférant une protection qu'aux procédés nécessaires à leur production. En général, ces secteurs étaient l'alimentation et les produits pharmaceutiques et chimiques, en partant du principe qu'aucun monopole ne devait être conféré pour des biens essentiels et qu'il y avait davantage à gagner si on facilitait le libre accès aux technologies étrangères que si on encourageait potentiellement les inventions au sein de l'industrie nationale. Cette démarche a été adoptée au XIX<sup>e</sup> siècle par de nombreux pays aujourd'hui développés, et par certains d'entre eux jusque vers la fin du XX<sup>e</sup> siècle, ainsi que dans les pays de l'Asie de l'Est (comme Taïwan et la Corée) jusqu'à une époque relativement récente. Toutefois, l'Accord sur les ADPIC interdit maintenant, lors de l'octroi d'une protection par brevet, toute discrimination s'agissant de différents domaines technologiques.

Troisièmement, la propriété intellectuelle, et les brevets en particulier, ont souvent suscité des objections d'ordre politique. Entre 1850 et 1875, une controverse a fait rage en Europe, à la fois dans les milieux universitaires et politiques, sur la question de savoir si le système des brevets était une insulte au principe du libre-échange ou le meilleur moyen pratique d'encourager les inventions. John Stuart Mill a opté pour cette dernière opinion :

« ... un privilège exclusif, d'une durée temporaire est préférable [comme moyen de stimuler l'invention] ; parce qu'il ne laisse rien à la discrétion de quiconque ; parce que la récompense qu'il confère dépend de l'utilité décelée dans l'invention, et plus elle sera utile, plus grande sera la récompense ; et parce qu'il est à la charge de ceux mêmes à qui le service est rendu, les consommateurs du produit. »<sup>22</sup>

Essentiellement, c'est toujours le cas pour le système actuel : un moyen relativement peu coûteux (tout au moins pour les Etats, dans la mesure où ils n'achètent pas les produits) de fournir une motivation pour l'invention, assortie d'une récompense proportionnelle à l'utilisation qui en est faite ultérieurement.<sup>23</sup>

L'opposition à la protection par brevet reposait sur diverses raisons, mais elle a été résumée par les mots de l'*Economist* en 1851 :

« Les privilèges accordés aux inventeurs par la loi sur les brevets sont des interdictions pour les autres hommes, et l'histoire des inventions par conséquent regorge de récits concernant des améliorations insignifiantes brevetées, qui ont interdit, pendant une longue période, toute autre amélioration semblable ou même bien plus considérable... Ces privilèges ont étouffé davantage d'inventions qu'il n'en ont encouragé... Chaque brevet constitue une interdiction dirigée contre des améliorations dans une direction particulière, sauf si elles sont entreprises par le titulaire du brevet, pendant un certain nombre d'années ; et quel que soit l'avantage obtenu par un particulier du fait de ce privilège, la communauté ne peut pas en profiter... Pour tous les inventeurs, cela constitue essentiellement une interdiction d'exercer leurs facultés ; et dans la mesure où ils sont plus nombreux qu'une seule personne, c'est une entrave au progrès général... »<sup>24</sup>

Ceci illustre parfaitement une fois encore un thème qui revient dans les discussions actuelles. Si le système protège un ensemble d'inventions, peut-il éviter de décourager ceux qui cherchent à apporter des améliorations à ces premières inventions ?

Annonçant les débats concernant l'Accord sur les ADPIC, la querelle portait aussi au XIX<sup>e</sup> siècle sur la controverse du libre-échange, car le système des brevets, en conférant des monopoles, était considéré par certains comme contrevenant aux principes du libre-échange. De plus, certains intérêts personnels entraient en jeu. En Suisse dans les années 1880, les industriels ne souhaitaient pas de législation en matière de brevets parce qu'ils voulaient continuer à utiliser les inventions des concurrents étrangers. Cette opposition s'est maintenue en dépit du fait que les Suisses étaient des titulaires de brevets enthousiastes dans d'autres pays. Et comme la Suisse avait des tarifs douaniers peu élevés, les Suisses craignaient que les concurrents étrangers viennent déposer des brevets en Suisse et éliminent la concurrence suisse grâce à cette protection.

La Suisse a fini par adopter une loi sur les brevets, avec diverses exclusions et garanties, non pas parce que la plupart des Suisses pensaient qu'ils pouvaient retirer un avantage net en permettant les brevets étrangers, mais parce que la Suisse subissait d'intenses pressions, notamment de la part de l'Allemagne, pour adopter cette loi, et qu'elle ne souhaitait pas susciter des mesures de représailles de la part d'autres pays.<sup>25</sup> Les garanties adoptées comprenaient des dispositions pour l'exploitation obligatoire<sup>26</sup> et les licences obligatoires qui permettaient aux pouvoirs publics d'obliger à produire en Suisse d'une manière ou d'une autre, s'ils le souhaitaient. En outre, les produits chimiques et les colorants textiles étaient exclus de la protection par brevet. Ailleurs en Europe, les partisans du système des brevets l'ont également emporté, juste au moment où le mouvement du libre-échange disparaissait progressivement face à la grande dépression qui sévit en Europe. Uniquement en Hollande, le mouvement contre les brevets a totalement réussi, et de 1869 à 1912 aucun brevet n'y a été délivré.<sup>27</sup>

Quatrièmement, les meilleurs exemples de l'histoire récente du développement se trouvent dans les pays d'Asie de l'Est qui ont utilisé des formes atténuées de protection de la PI adaptées aux circonstances particulières de leur stade de développement. Entre 1960 et 1980, pendant toute la phase critique de croissance rapide qui a transformé leur économie, Taïwan et la Corée ont souligné l'importance de l'imitation et de l'ingénierie inverse<sup>28</sup> comme éléments essentiels permettant de mettre en place leurs capacités technologiques et innovatrices locales. La Corée a adopté une loi en matière de brevets en 1961, mais la portée des brevets excluait les denrées alimentaires et les produits chimiques et pharmaceutiques. La durée du brevet n'était que de 12 ans. Ce n'est qu'au milieu des années 80, à la suite en particulier de l'action des États-Unis en vertu de la section 301 de leur loi de 1974 sur le commerce (*1974 Trade Act*), que les lois sur les brevets ont été révisées, bien qu'elles n'aient pas encore atteint les normes qui devaient être fixées par l'Accord sur les ADPIC. Un processus semblable a eu lieu à Taïwan. En Inde, l'affaiblissement de la protection de la PI pour les produits pharmaceutiques dans sa loi de 1970 sur les brevets (*1970 Patent Act*)<sup>29</sup> est considéré en général comme ayant fortement contribué à la croissance ultérieure rapide de l'industrie pharmaceutique, en tant que producteur et exportateur de médicaments génériques à faible coût<sup>30</sup> et d'intermédiaires en vrac.<sup>31</sup>

L'histoire nous enseigne que les pays ont été capables d'adapter leur régime de DPI pour faciliter l'apprentissage technologique et encourager la réalisation de leurs propres objectifs de politique industrielle. Étant donné que les politiques menées dans un pays peuvent avoir des résultats négatifs sur les intérêts des autres pays, les débats concernant la PI ont toujours comporté une dimension internationale. Les Conventions de Paris et de Berne reconnaissent cette dimension et aussi qu'il est nécessaire de parvenir à une réciprocité, tout en prévoyant une souplesse considérable dans la conception des régimes de PI. L'Accord sur les ADPIC a supprimé une grande partie de cette souplesse. Les pays ne peuvent plus suivre la route choisie par la Suisse, la Corée ou Taïwan pour leur propre développement. Le processus d'apprentissage technologique et le passage de l'imitation et de l'ingénierie inverse à la mise en place de capacités innovantes authentiquement locales doivent être dorénavant envisagés sous un angle différent.

## DONNÉES FACTUELLES AU SUJET DES INCIDENCES DE LA PI

### Contexte

L'analyse des données factuelles dont on dispose sur les incidences des régimes de DPI dans les pays développés et en développement est une tâche complexe. Comme indiqué plus haut, nous ne souhaitons pas concentrer notre attention sur les DPI en eux-mêmes, mais sur la manière dont ils peuvent contribuer au développement et à la réduction de la pauvreté. Nous estimons que la condition préalable à un développement durable dans un pays quelconque est la mise en place de capacités technologiques et scientifiques locales. Elles sont nécessaires pour permettre aux pays de mettre au point leurs propres processus d'innovation technologique, et d'absorber de manière efficace les technologies mises au point à l'étranger. Il est évident que la mise en place de ces capacités dépend d'un grand nombre d'éléments : il faut un système d'enseignement efficace, notamment au niveau tertiaire, et un réseau d'institutions de soutien et de structures juridiques ; il faut aussi disposer de ressources financières, tant publiques que privées, spécialement consacrées au développement technologique. De nombreux autres facteurs peuvent également contribuer à ce qu'on appelle souvent des « systèmes nationaux d'innovation ».

Considérés sous cet angle, les DPI peuvent-ils contribuer à la mise en place de systèmes nationaux efficaces d'innovation *en principe* et, comme les capacités technologiques et scientifiques locales varient considérablement, comment peuvent-ils y parvenir effectivement *dans la pratique*, compte tenu des circonstances particulières à chaque pays ? De plus, comme nous ne nous intéressons pas simplement à l'effet

dynamique des DPI sur l'innovation, mais aussi aux coûts que la protection de la PI impose à la société, notamment aux pauvres, il nous faut tenir compte de ces coûts lorsque nous examinons les données factuelles et la valeur d'un système de PI donné.

Une grande partie des données concernant les DPI sont soit indirectes, soit fondées sur des mesures indirectes. Nous ne pouvons pas mesurer directement la capacité d'innovation d'un pays (par exemple, il nous est souvent possible d'utiliser comme mesure indirecte les dépenses de R&D ou celles qui sont liées aux innovations). Nous ne pouvons pas non plus mesurer directement l'ampleur d'une protection par brevet dans un pays (bien que des indices aient été mis au point en utilisant un mélange de mesures indirectes). L'utilisation de l'économétrie, qui tente d'isoler l'effet indépendant des DPI sur des variables économiques, est souvent contestée, notamment lorsqu'il s'agit de savoir si elle démontre une association plutôt qu'une relation de cause à effet. Par exemple, certaines autorités avancent que l'absence de protection de la PI encourage le transfert de technologie et l'apprentissage technologique (grâce à la copie et à l'imitation). D'autres estiment que la protection de la PI est un mécanisme qui encourage le transfert de technologie de l'étranger par l'investissement direct ou la concession de licences et que les effets indirects sont un moyen efficace d'apprentissage technologique. Savoir où se situe la réalité peut être difficile pour les responsables politiques.

## Effet de redistribution

Les pays en développement sont, en tant que groupe, des importateurs nets de technologie, dont la plus grande partie est fournie par les pays développés. Les organisations situées dans les pays développés possèdent une proportion écrasante des droits de brevet dans le monde. Des modèles économétriques ont été élaborés pour estimer les incidences qu'aurait dans le monde l'application des dispositions de l'Accord sur les ADPIC (c'est-à-dire la mondialisation des normes minimales de protection de la PI). Selon la dernière estimation de la Banque mondiale, la plupart des pays développés seraient les principaux bénéficiaires de l'application de ces dispositions qui renforcerait la valeur de leurs brevets, le gain pour les États-Unis étant estimé à 19 milliards de dollars par an.<sup>32</sup> Les pays en développement et quelques pays développés seraient des perdants nets. Dans cette étude, la Banque mondiale montre que le pays qui subirait la perte la plus importante serait la Corée (15 milliards de dollars). Il ne faut pas tirer de conclusions trop hâtives de la valeur exacte de ces chiffres, qui dépendent de plusieurs hypothèses discutables, mais on peut certainement affirmer que l'application des droits de brevet dans le monde procurerait un avantage considérable aux titulaires de droits de brevet, principalement dans les pays développés, aux dépens des utilisateurs de technologies et de biens protégés des pays en développement. Entre 1991 et 2001, l'excédent net américain des redevances et droits (principalement liés à des transactions de PI) est passé de 14 milliards de dollars à plus de 22 milliards de dollars.<sup>33</sup> En 1999, les chiffres cités par la Banque mondiale indiquent pour les pays en développement un déficit qui se chiffrerait à 7,5 milliards de dollars pour les redevances et les droits de licence.<sup>34</sup>

## Croissance et innovation

Il n'est pas surprenant que les DPI tendent à avantager les pays développés et cela explique pourquoi l'industrie a exercé des pressions dans les pays développés pour l'adoption de l'Accord sur les ADPIC. Mais les calculs ci-dessus prennent uniquement en compte l'élément coût de l'équation des DPI pour les pays en développement. Pour que ces pays puissent retirer des avantages des DPI, il faudra que ces avantages résultent de la promotion de l'invention et de l'innovation technologique, et consolident ainsi la croissance.

Peu de travaux de recherche économique sur les pays en développement établissent un lien direct entre le régime de DPI, d'une part, et l'innovation et le développement au niveau national, d'autre part. Une démarche commune à l'Allemagne et aux pays de l'Asie de l'Est (y compris la Chine) a été l'introduction de modèles d'utilité (ou petits brevets) faciles à obtenir, qui associaient une norme inférieure d'activité inventive à un enregistrement plutôt qu'un examen et à une durée de protection plus courte.<sup>35</sup> Lors de leur introduction en Allemagne en 1891, ils fournissaient une protection de trois ans (renouvelable pour trois autres années) et vers les années 30, il était délivré deux fois plus de modèles d'utilité que de brevets examinés.<sup>36</sup> Les études relatives au système des brevets japonais portant sur la période 1960-1993 laissent penser que les modèles d'utilité ont joué un rôle plus important que les brevets dans l'augmentation de la productivité.<sup>37</sup> Certaines données factuelles permettent également d'établir un lien entre l'innovation observée dans certains secteurs au Brésil et aux Philippines et la disponibilité de ces modèles d'utilité.<sup>38</sup> Au Japon, les données montrent qu'un système de protection légère fondée sur les modèles d'utilité et les dessins et modèles industriels a facilité l'innovation progressive par les petites entreprises, ainsi que l'absorption et la diffusion de la technologie. Ceci a été associé, comme à Taïwan et en Corée, à l'absence de la protection par brevet concernant les produits pharmaceutiques et chimiques. Le Japon n'a introduit de protection pour ces derniers produits qu'en 1976.<sup>39</sup>

On possède plus de données sur l'incidence de la protection par brevet dans les pays développés. Il semblerait que les grandes entreprises accordent une très grande importance à la protection par brevet dans certains secteurs (les produits pharmaceutiques, par exemple), mais que dans de nombreux secteurs, les brevets ne soient pas considérés comme d'importants éléments déterminants de l'innovation.<sup>40</sup> De plus, les brevets semblent n'être guère utilisés par les petites et moyennes entreprises de la plupart des secteurs de nombreux pays développés comme moyen de promouvoir leur innovation ou comme source d'informations techniques utiles. Importante exception cependant, le secteur biopharmaceutique, car les laboratoires considèrent leur portefeuille de brevets comme leur atout commercial le plus précieux.<sup>41</sup> Une grande étude entreprise récemment au Royaume-Uni a conclu que « les régimes de PI conventionnels ne sont applicables qu'à une petite proportion de l'activité économique, comme les grandes industries manufacturières ». D'autres méthodes non conventionnelles de protection, et permettant d'obtenir des informations techniques, étaient en général considérées comme plus efficaces pour les PME.<sup>42</sup>

De notre point de vue, la question essentielle est de savoir dans quelle mesure les DPI encouragent la croissance. Les données factuelles que nous avons examinées ne permettent pas de déceler dans les pays en développement d'effets directs considérables sur la croissance économique.<sup>43</sup> Une étude récente a montré que plus une économie est ouverte (aux échanges), plus les droits de brevet vont vraisemblablement avoir un effet sur la croissance. Selon les calculs effectués, dans une économie ouverte, des droits de brevet plus forts pourraient augmenter les taux de croissance de 0,66 % par an.<sup>44</sup> Mais on peut se poser la question des relations de cause à effet car l'ouverture aux échanges et la vigueur du régime de DPI tendent en tout cas à augmenter avec le revenu par habitant.

D'autres faits semblent indiquer que l'intensité de la protection par brevet augmente avec le développement économique, mais ceci ne se produit pas avant de parvenir à de hauts niveaux de revenu par habitant. D'ailleurs, avant le renforcement mondial récent des législations en matière de PI, on avait observé un rapport relativement constant entre l'intensité des droits de PI et le revenu par habitant. Lorsque les niveaux de revenu sont faibles, la protection est assez élevée (ce qui reflète les influences coloniales passées), mais ensuite elle baisse à un point bas, indiquant une protection faible, lorsque le revenu atteint environ 2 000 dollars (aux prix de 1985) par habitant. Ce point bas est maintenu jusqu'à ce que le revenu par habitant arrive à près de 8 000 dollars, moment où la protection recommence à augmenter. Cette relation n'est pas nécessairement de cause à effet, mais elle indique qu'avant de parvenir à des niveaux relativement élevés de revenu par habitant, la protection des DPI n'est pas une forte priorité dans la politique d'un pays en développement.<sup>45</sup>

Peut-être les données factuelles les plus simples pour indiquer l'impact du système de PI se trouvent-elles dans son degré d'utilisation, notamment par les ressortissants d'un pays. La propension à déposer des demandes de brevets traduira dans une certaine mesure la perception de leurs avantages, même s'il s'agit d'avantages privés plutôt que d'avantages pour la société. En 1998, l'Afrique subsaharienne (à l'exception de l'Afrique du Sud) a délivré 35 brevets à des résidents contre 741 à des non-résidents. Par contre en Corée, 35 900 brevets ont été délivrés à des résidents contre 16 990 à des non-résidents. Aux États-Unis, les chiffres correspondants étaient respectivement de 80 292 et 67 228.<sup>46</sup>

La principale conclusion semble être que pour les pays en développement qui ont acquis d'importantes capacités technologiques et innovatrices, on a pu constater généralement un lien entre les formes faibles plutôt que vigoureuses de protection de la PI dans la période formatrice de leur développement économique. Par conséquent, nous pouvons conclure que dans la plupart des pays à faible revenu, dont l'infrastructure scientifique et technologique est limitée, la protection de la PI aux niveaux prévus dans l'Accord sur les ADPIC n'est pas un important facteur de renforcement de la croissance. Au contraire, une croissance rapide est plus souvent associée à une protection de la PI plus faible. Dans les pays en développement avancés du point de vue technologique, on peut constater que la protection de la PI devient importante à un certain stade de développement, mais ce stade n'est pas atteint tant qu'un pays n'est pas bien installé dans la catégorie des pays en développement à revenu intermédiaire supérieur.<sup>47</sup>

## Commerce et investissement

Bien que les incidences directes sur la croissance soient difficiles à discerner, de gros efforts ont été consacrés à l'évaluation de l'impact d'un changement des DPI sur le commerce et l'investissement étranger. Certains de ces travaux ne sont pas très utiles pour notre étude. Ils ne portent pas principalement sur les incidences des DPI dans les pays en développement, car ils cherchent plutôt à établir quel effet un renforcement de ces droits dans les pays en développement pourrait avoir sur les exportations et les investissements des pays développés. Ces deux approches sont différentes.

Par exemple, certaines études montrent qu'un renforcement des droits de brevet dans les pays en développement augmenterait de manière significative les importations provenant des pays développés (ou même d'autres pays en développement).<sup>48</sup> La raison en est que certaines importations constituent une forme de transfert de technologie (par exemple, les importations de machines de haute technologie ont un impact indépendant sur la productivité). Mais le renforcement des DPI peut surtout entraîner une augmentation des importations d'articles de consommation de faible contenu technologique et est associé au déclin des industries locales fondées sur l'imitation,<sup>49</sup> ce qui pour un pays en développement constitue bien évidemment un bienfait tout relatif. L'accès aux importations de technologie de pointe, auparavant inaccessibles par manque de protection de la PI, pourrait en être facilité, mais le coût serait probablement très important, du fait des pertes enregistrées au niveau de la production et de l'emploi, ou même d'un ralentissement de la croissance. Cette question est maintenant tout à fait d'actualité dans des pays comme la Chine. Ces études impliquent également que dans les pays où les capacités technologiques sont faibles, les importations pourraient diminuer car les lois en matière de brevets provoquent une augmentation du prix moyen des importations et, par conséquent, réduisent la capacité d'importation. Dans le passé, les pays se sont protégés contre les effets éventuellement négatifs d'une augmentation des importations sur l'industrie nationale en prenant des dispositions relatives à l'exploitation obligatoire des brevets, comme la Suisse l'a fait au XIX<sup>e</sup> siècle.

En ce qui concerne les analyses de l'impact sur l'investissement étranger, nous avons des réserves du même ordre. De nombreuses études examinent les incidences d'un renforcement des DPI sur l'investissement étranger, le comportement en matière de concession de licences et le transfert de technologie. Une grande partie de ces ouvrages ne parviennent qu'à des conclusions provisoires, en raison de la faiblesse des données ou de la méthodologie.<sup>50</sup> Sur la base des ensembles de données dont elles disposent, ces études recherchent surtout les répercussions d'un renforcement des droits de brevet dans les pays en développement sur l'investissement, la production et la concession de licences des multinationales américaines dans ces pays. Voici par exemple l'une des conclusions auxquelles est parvenue une étude récente, mais tout à fait représentative de celles auxquelles sont parvenues d'autres études reposant sur des ensembles de données similaires :

« ... ces résultats montrent que si un pays en développement moyen renforçait son indice de dépôts de brevets d'une unité, les ventes locales des filiales américaines augmenteraient ... d'environ 2 % de la moyenne des ventes annuelles ... une augmentation d'une unité dans l'indice de dépôts de brevets d'une économie en développement moyenne augmenterait le stock d'éléments d'actifs des filiales multinationales américaines de ... quelque 16 % du stock moyen d'éléments d'actifs. »<sup>51</sup>

Pour les responsables politiques d'un pays en développement, le cadre et les questions pourraient être bien différents. Le responsable politique souhaitera savoir si un renforcement des DPI aurait des répercussions sur la croissance économique, l'emploi, l'investissement et la R&D dans le secteur privé, l'accès à la technologie étrangère, le processus d'innovation au niveau national et les exportations (ainsi que sur les importations). Très peu d'études abordent directement ces questions d'importance cruciale pour les responsables politiques des pays en développement, et moins encore parviennent à des conclusions précises sur l'impact des DPI.

Ce qui se dégage très clairement de toutes les études effectuées sur la question, c'est que des DPI forts ne sont à eux seuls ni nécessaires ni suffisants pour inciter les entreprises à investir dans certains pays. S'il en était ainsi, certains grands pays où le taux de croissance est élevé, mais le régime de DPI faible, n'auraient alors pas bénéficié, ni hier, ni aujourd'hui, des grands courants de l'investissement étranger. C'est le cas d'une grande partie des économies de l'Asie de l'Est et de l'Amérique latine qui ont été l'objet de la majorité de ces entrées de capitaux.<sup>52</sup> Si l'on cherche à savoir quels sont les principaux facteurs qui déterminent les investissements étrangers, très souvent les DPI sont complètement omis. Dans leurs rapports récents sur les flux d'investissement, certaines institutions et certains organismes internationaux ne citent pratiquement jamais les DPI. Voir par exemple le rapport de la Banque mondiale sur le financement du développement dans le monde 2002,<sup>53</sup> et le rapport Zedillo sur le financement du développement.<sup>54</sup> De même, un récent projet de rapport de la Banque mondiale concernant l'amélioration du climat de l'investissement en Inde ne fait aucune allusion au rôle des DPI.<sup>55</sup>

Comme nous l'avons fait remarquer, certaines données indiquent que pour certaines industries (comme la chimie) et activités (comme la R&D), les DPI peuvent jouer un rôle important lorsque les entreprises décident d'investir.<sup>56</sup> Mais les décisions d'investissement dépendent de nombreux facteurs. Pour la plupart des industries à faible technologie, comme celles que les pays en développement technologiquement moins avancés vont probablement attirer, il est vraisemblable que les DPI n'entreront pas pour beaucoup dans la décision d'investir. Lorsque les technologies sont plus évoluées, tout en étant relativement faciles à copier, les DPI pourraient être, mais pas nécessairement, un facteur important dans la décision d'investir, à condition

toutefois qu'un pays dispose à la fois de la capacité scientifique de copier et d'un marché suffisamment important pour justifier le coût de la délivrance du brevet et des mesures nécessaires à son respect, et que d'autres facteurs pertinents soient également favorables. Dans d'autres cas cependant, l'introduction de la protection de la PI est associée, comme on l'a noté plus haut, à une augmentation des importations plutôt qu'à un investissement dirigé vers la production locale. Finalement, dans les industries de pointe et pour les pays ayant des capacités technologiques avancées, les propriétaires d'une technologie peuvent décider de concéder des licences pour leurs technologies, protégées par le régime de PI, plutôt que d'investir directement dans la production. Ainsi, des droits rigoureux peuvent dissuader les flux d'investissement, mais faciliter le transfert de technologie par l'octroi de licences, sujet sur lequel nous reviendrons dans la prochaine section.

Voici ce que nous pouvons donc conclure des études existantes :

- Il semble bien que les flux commerciaux en direction des pays en développement soient influencés par l'ampleur de la protection de la PI, notamment en ce qui concerne les industries (souvent de pointe) qui dépendent des DPI (par exemple, les produits chimiques et pharmaceutiques), mais les données factuelles sont loin d'être claires.
- Ces flux peuvent contribuer à créer une capacité productive. Mais ils peuvent également avoir lieu aux dépens de la production nationale et des emplois liés au « copiage » local et dans d'autres industries. Les pays en développement n'ayant que peu, ou pas, d'infrastructures technologiques, vont subir les effets préjudiciables des prix plus élevés dus à l'importation de biens protégés par la PI.
- Il n'existe aucune preuve que l'investissement étranger soit positivement associé à une protection de la PI dans la plupart des pays en développement.
- En ce qui concerne les pays en développement plus avancés du point de vue technologique, les DPI pourraient contribuer à faciliter l'accès aux technologies de pointe protégées, en ayant recours aux investissements étrangers ou à l'octroi de licences.
- Un équilibre sera peut-être difficile pour certains pays comme l'Inde ou la Chine où certaines industries ont les moyens de tirer avantage d'une protection de la PI, mais les coûts associés pour les industries qui ont été créées dans un régime de PI peu rigoureux ainsi que pour les consommateurs pourraient être élevés.
- La plupart des données factuelles relatives au rôle de la PI dans le commerce et l'investissement portent sur les pays en développement qui sont plus avancés du point de vue technologique. Pour les autres, nous concluons qu'il n'est guère probable que les effets bénéfiques sur le commerce et l'investissement l'emporteront sur les coûts, tout au moins à court ou moyen terme.

## TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

Dans un certain sens, la question essentielle en ce qui concerne la PI n'est pas de savoir si elle encourage le commerce ou l'investissement étranger, mais dans quelle mesure elle facilite ou entrave l'accès des pays en développement aux technologies nécessaires à leur développement. Si un fournisseur de technologie étrangère concède une licence de production à une entreprise nationale, plutôt que d'établir lui-même une fabrication locale, un investissement étranger moindre aura été attiré. Toutefois, le résultat d'ensemble peut être plus favorable à l'économie nationale en raison de la contribution indirecte aux capacités technologiques nationales. Si les importations de technologie de pointe augmentent du fait du renforcement des régimes de PI, un transfert de technologie peut être obtenu (concrétisé par exemple par des biens d'équipement), mais il n'est nullement garanti que l'économie nationale sera capable d'absorber cette technologie pour servir de base à des innovations ultérieures. Par conséquent, le transfert de technologie peut très bien ne pas être durable. Au contraire, comme nous l'avons vu, certains pays peuvent utiliser des régimes de PI atténuée comme moyen d'accéder aux technologies étrangères et de les développer grâce à l'ingénierie inverse, renforçant ainsi les capacités technologiques nationales. La possibilité pour les pays en développement de suivre cette voie est maintenant limitée par la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC.

Mais les facteurs qui déterminent l'efficacité d'un transfert de technologie sont nombreux et variés. Il est également absolument indispensable que les pays puissent absorber les connaissances venant d'ailleurs et en faire usage après les avoir adaptées à leurs propres objectifs. Cette capacité dépendra du développement des compétences locales par l'enseignement, la R&D et la mise en place des institutions appropriées sans lesquelles même le transfert de technologie effectué aux conditions les plus avantageuses ne constituera pas une réussite. Pour être efficace, le transfert de technologie exige aussi souvent le transfert d'un savoir « tacite » difficilement codifiable (comme, par exemple, dans des divulgations de brevet ou des manuels d'instruction). C'est pourquoi même les programmes les mieux conçus pour encourager les compétences nationales dans le

domaine de la recherche, qui sont financés par des bailleurs de fonds, n'ont pas toujours abouti à d'excellents résultats. Étant donné que de nombreuses technologies présentant un intérêt pour les pays en développement sont produites par des organisations situées dans les pays développés, il faut pour acquérir des technologies être capable de négocier de manière efficace en ayant une bonne compréhension du secteur technologique particulier. Pour cela, le bénéficiaire de cette technologie doit être bien décidé à acquérir les ressources humaines nécessaires et à mettre en place les institutions appropriées. Des pays comme la Corée ont commencé à un niveau d'expertise technologique très bas il y a quarante ans, comparable à celui de nombreux pays à faible revenu, mais sont maintenant de véritables innovateurs.

Cet aspect du transfert de technologie dépend dans une large mesure des pays en développement eux-mêmes. Mais cela ne veut pas dire que les pays développés, ou plus généralement les politiques internationales, ne peuvent pas faciliter ou entraver le processus. L'Accord sur les ADPIC reconnaît dans son article 7 que les DPI devraient contribuer « au transfert et à la diffusion de la technologie » mais également, dans son article 8, que des mesures pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des DPI, notamment le recours à des pratiques qui « sont préjudiciables au transfert international de technologie ». L'article 40 comporte des dispositions visant à prévenir l'insertion de pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles. L'article 66.2 oblige les pays développés à offrir des incitations aux entreprises et aux institutions sur leur territoire en vue de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés (PMA) pour « leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable ». Ces dispositions de l'Accord sur les ADPIC reflètent certaines des dispositions du projet de Code international de conduite pour le transfert de technologie, à propos duquel les négociations entre pays développés et en développement ont échoué dans les années 80.<sup>57</sup>

Depuis lors, l'économie mondiale a changé. Il faut noter que dans le monde, les politiques économiques ne reposent plus maintenant sur la substitution des importations et l'industrialisation dirigée protégée par des barrières tarifaires élevées, mais s'orientent vers des politiques de marché ouvert qui insistent sur les avantages des tarifs douaniers peu élevés, de la concurrence mondiale et d'un rôle moins directif du secteur public dans le développement économique. La croissance des industries, qu'il est convenu d'appeler fondées sur le savoir, et des échanges de produits de haute technologie augmente simultanément. L'importance de la R&D s'est accrue et les cycles de vie des produits se sont raccourcis. Dans cet environnement libéralisé et concurrentiel, les entreprises des pays en développement ne peuvent plus entrer en concurrence en recourant à l'importation de technologies « bien maîtrisées » en provenance des pays développés pour les produire à l'abri de barrières tarifaires. Et les entreprises elles-mêmes ne sont plus aussi enthousiastes à l'idée de transférer des technologies susceptibles d'augmenter la concurrence à laquelle elles doivent faire face.

Par conséquent, il ne s'agit plus tant d'obtenir des technologies plus ou moins bien maîtrisées à des conditions justes et équitables, mais plutôt d'avoir accès aux technologies de pointe nécessaires pour être compétitif dans l'économie mondiale d'aujourd'hui. L'Accord sur les ADPIC a renforcé la protection mondiale offerte aux fournisseurs de technologie, mais aucun cadre international ne permet de veiller à ce que le transfert de technologie se déroule dans un cadre concurrentiel capable de minimiser les pratiques restrictives de concession de licences de technologie, qui faisaient l'objet du Code.

Nous hésitons sur le meilleur moyen de combler cette lacune du cadre international. Reprendre les discussions en vue d'un Code de conduite n'est pas une option viable dans le nouvel environnement. Mais nous estimons qu'encourager et aider les pays en développement à élaborer leurs propres systèmes législatifs en matière de concurrence permettraient de mieux servir leurs intérêts. L'élaboration d'un cadre de politique internationale de la concurrence est examinée depuis quelque temps au sein de l'OMC. Nous comprenons bien que les pays en développement n'aient guère envie de s'embarquer dans cette voie, mais l'élaboration de lois nationales en matière de concurrence et l'existence d'une coopération internationale efficace pourraient permettre de faire contrepoids à certains aspects de l'Accord sur les ADPIC qui ont pour effet de limiter la concurrence à l'échelon mondial et d'entraver le transfert de technologie dans certaines circonstances.

Pour ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC, les données factuelles indiquent que les dispositions de l'article 66.2 n'ont pas été efficaces. Les pays développés ne semblent pas avoir pris de mesures supplémentaires pour encourager leurs entreprises et leurs institutions à transférer leurs technologies. De plus, le fait que cet article s'applique uniquement aux PMA semble être indûment restrictif. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, ces pays sont probablement ceux qui, pour la plupart, ont les capacités d'absorption les plus faibles. Nous ne pensons pas par conséquent que l'article 66.2 soit la meilleure manière d'aborder toute la question du transfert de technologie vers les pays en développement. De plus, certaines des dispositions concernant les DPI, utilisées jusqu'à présent pour faciliter le transfert de technologie, telles que l'utilisation de l'exploitation

obligatoire, ont été considérablement atténuées par l'Accord sur les ADPIC. Étant donné que la plupart des technologies se trouvent entre des mains privées et que l'Accord sur les ADPIC se préoccupe surtout de la protection des DPI, plutôt que du transfert de technologie, nous ne sommes pas certains que le point de convergence pour une discussion sur le transfert de technologie soit l'Accord sur les ADPIC, plutôt que l'OMC en général.

Nous nous félicitons par conséquent de la création du Groupe de travail du commerce et du transfert de technologie qui fera rapport à la Conférence ministérielle de l'OMC l'année prochaine.<sup>58</sup> Nous proposons qu'il examine notamment la question de savoir si l'Accord sur les ADPIC ne pourrait pas être amélioré dans son rôle de mécanisme visant à encourager le transfert de technologie, et si certaines mesures ne seraient pas souhaitables pour veiller à ce que le système des DPI encourage le transfert de technologie et n'y fasse pas obstacle. Toutefois, nous estimons que la gamme des mesures complémentaires nécessaires pour encourager le transfert de technologie est tout aussi importante.

Bien que la majorité de la technologie appliquée se trouve entre des mains privées, il est important de se souvenir que les dépenses publiques consacrées à la recherche fondamentale et appliquée jouent un certain rôle dans le financement du développement technologique. Les fonds publics consacrés à la recherche dans les pays développés ont actuellement pour objectif déclaré de renforcer la compétitivité internationale et, de plus en plus, les résultats de cette recherche peuvent être brevetés, comme nous l'examinons au Chapitre 6. Non seulement le financement de la recherche est souvent lié aux citoyens d'un pays, ce qui est peut-être compréhensible, mais les avantages de cette recherche risquent de ne bénéficier qu'aux citoyens de ce pays. Par exemple, la loi américaine limite la plupart des concessions de licences de technologies financées par le secteur public aux ressortissants américains, politique dont la logique scientifique et économique est moins claire.<sup>59</sup>

**Une grande partie de l'agenda en matière de transfert de technologie va bien au-delà de notre mandat, mais nous estimons que les mesures suivantes doivent être examinées avec soin :**

- Il faudrait envisager d'adopter dans les pays développés des politiques d'incitation appropriées pour encourager les transferts de technologie, par exemple des allègements fiscaux pour les entreprises qui concèdent des licences aux pays en développement.
- Il faudrait instaurer des politiques efficaces en matière de concurrence dans les pays en développement.
- Davantage de financements publics devraient être disponibles pour renforcer les capacités scientifiques et technologiques locales dans les pays en développement grâce à la coopération scientifique et technologique. Par exemple, le projet d'Alliance mondiale de la recherche (*Global Research Alliance*)<sup>60</sup> entre les institutions de recherche des pays développés et des pays en développement mérite d'être soutenu.
- Des engagements devraient être souscrits pour garantir que les avantages tirés des recherches financées par les fonds publics sont à la disposition de tous.
- Des engagements devraient être souscrits pour garantir un libre accès aux bases de données scientifiques.

<sup>1</sup> Le rôle exact du savoir et de l'évolution de la technique est une question qui est souvent débattue par les économistes, mais telle est l'opinion dominante. Pour un débat non technique sur cette question, voir l'ouvrage de la Banque mondiale (1999) « *Rapport sur le développement dans le monde 1998-1999 : le savoir au service du développement* », Banque mondiale, Washington DC, pp. 18-22.

Source : <http://www.worldbank.org/wdr/wdr98/>

<sup>2</sup> Banque mondiale (1999), p. 20.

<sup>3</sup> Maskus, K. (2000a) « *Intellectual Property Rights in the Global Economy* », Institute for International Economics, Washington DC, pp. 73-79.

<sup>4</sup> Mansfield, E. (1986) « *Patents and Innovation* », *Management Science*, vol. 32:2, pp. 173-81.

<sup>5</sup> Radovesic, S. (1999) « *International Technology Transfer and Catch-up in Economic Development* », Elgar, Cheltenham, p. 242. Egalement Saggi, K. (2000) « Trade, Foreign Direct Investment and International Technology Transfer: A Survey », Banque mondiale, Washington DC

(Source : [http://www1.worldbank.org/wbiep/trade/papers\\_2000/saggiTT-fin.pdf](http://www1.worldbank.org/wbiep/trade/papers_2000/saggiTT-fin.pdf)), et Rosenberg, N. (1982) « *Inside the Black Box; Technology and Economics* », Cambridge University Press, Cambridge.

<sup>6</sup> Voir le glossaire pour l'explication du PCT.

<sup>7</sup> Les pays en développement auxquels ont été délivrés plus de 50 brevets américains en 2001 sont notamment : Chine (266), Inde (179), Afrique du Sud (137), Brésil (125), Mexique (87), Argentine (58), Malaisie (56). La Chine (Taïwan) en a reçu 6 545 et la Corée 3 763, mais il ne s'agit pas de pays en développement selon la classification de la Banque mondiale. Selon notre décompte, 1 560 brevets américains ont été octroyés à des pays en développement figurant sur la liste de la Banque mondiale, sur un total de 184 057 délivrances de brevets en 2001.

Source : [http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst\\_all.pdf](http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_all.pdf)

- <sup>8</sup> Informations fournies par l'OMPI. En 1999-2001, 4 816 demandes ont été déposées par ces cinq pays sur un total de 5 014 demandes provenant des pays en développement. Pour cette même période, le total des demandes a atteint 268 918. La Corée (4 622) et Singapour (640) comptent parmi les principaux demandeurs.
- <sup>9</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>10</sup> Stiglitz, J. « Knowledge as a Global Public Good », dans Kaul, I. Grunberg, I. & Stern, M. (eds) (1999) « *Global Public Goods in the 20th Century: International Cooperation in the 20th Century* », Oxford University Press, Oxford.
- <sup>11</sup> Nous examinons ces questions de manière plus approfondie au Chapitre 6.
- <sup>12</sup> On peut constater que, dans les économies « émergentes » comme la Corée, au début le secteur public prend l'initiative, mais ensuite, à mesure que le secteur privé devient plus innovant, il tend à prédominer. Ainsi, en Corée, la plupart des brevets américains sont déposés par le secteur privé, notamment en électronique. En Inde, le secteur public prédomine toujours, mais il existe des signes d'une activité de délivrance de brevets accrue dans le secteur privé. Par exemple, en 2001, deux des plus grands laboratoires pharmaceutiques indiens ont obtenu onze brevets aux États-Unis, alors que 58 étaient délivrés au Conseil indien de la recherche scientifique et industrielle. Source : [http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/asgsc/inx\\_stc.htm](http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/asgsc/inx_stc.htm)
- <sup>13</sup> Penrose, E. (1951) « *The Economics of the International Patent System* », The John Hopkins Press, Baltimore, pp. 116-117.
- <sup>14</sup> Machlup, F. (1958) « *An Economic Review of the Patent System* », US Government Printing Office, Washington DC, p. 80.
- <sup>15</sup> Thurow, L. (1997) « Needed: A New System of Intellectual Property Rights », *Harvard Business Review*, Sept.-Oct. 1997, p. 103. Source : [http://harvardbusinessonline.hbsp.harvard.edu/b01/en/hbr/hbr\\_home.jhtml](http://harvardbusinessonline.hbsp.harvard.edu/b01/en/hbr/hbr_home.jhtml)
- <sup>16</sup> Lessig, L. (1999) « The Problem with Patents », *Industry Standard*, 23 avril 1999. Source : <http://www.thestandard.com/article/display/0,1151,4296,00.html>
- <sup>17</sup> Sachs, J. « The Global Innovation Divide », dans Jaffe, A., Lerner, J. et Stern, S. eds. (en préparation) « *Innovation Policy and the Economy: Volume 3* », MIT Press, Cambridge MA. Source : <http://www.nber.org/books/innovation3/>
- <sup>18</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>19</sup> Les conclusions présentées par les requérants résument leur affaire de la manière suivante : « Ces extensions répétées et sans nuance de la durée existante du droit d'auteur outrepassent les pouvoirs du Congrès en vertu de la clause relative au droit d'auteur, parce qu'elles violent à la fois l'exigence de « temps limité » et l'exigence « d'originalité » posée par le présent tribunal. Elles enfreignent l'exigence de « durée limitée » tout d'abord parce que la durée soumise à des extensions répétées et sans nuance n'est pas « limitée » ; deuxièmement, parce qu'une durée octroyée pour une œuvre qui existe déjà « n'encourage pas les progrès de la science » et, troisièmement, parce que le fait de conférer une durée plus longue pour des œuvres existant déjà viole l'exigence de contrepartie de la clause sur le droit d'auteur, à savoir que les droits de monopole sont conférés en échange d'un avantage pour le public. » Source : <http://eon.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/opening-brief.pdf>
- <sup>20</sup> Source : <http://www.myoutbox.net/poar1858.htm>
- <sup>21</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>22</sup> Machlup, F. & Penrose, E. (1950) « The Patent Controversy in the Nineteenth Century ». *The Journal of Economic History*, vol. 10:1, p. 20.
- <sup>23</sup> Bien que les examinateurs de brevets et d'autres personnes puissent douter que la délivrance d'un brevet ne laisse « rien à la discrétion de quiconque ».
- <sup>24</sup> Machlup & Penrose (1950), p. 24.
- <sup>25</sup> Penrose (1951), pp. 120-124.
- <sup>26</sup> L'exploitation obligatoire imposait une obligation sous diverses formes en application de la loi sur les brevets afin de garantir que les biens brevetés étaient fabriqués dans le pays, plutôt qu'importés dans le pays où le brevet avait été délivré.
- <sup>27</sup> Schiff, E. (1971) « *Industrialisation Without National Patents: The Netherlands 1869-1919, Switzerland, 1850 – 1907* », Princeton University Press, Princeton.
- <sup>28</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>29</sup> La loi prévoyait notamment la seule protection des procédés (pour une durée de sept ans) dans l'alimentation, la pharmacie et la chimie. Ceci permettait l'ingénierie inverse des médicaments brevetés, à condition qu'un procédé différent soit utilisé pour leur fabrication.
- <sup>30</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>31</sup> Kumar, N. (2002) « Intellectual Property Rights, Technology and Economic Development: Experiences of Asian Countries », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 1b, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, pp. 27-35. Source : <http://www.iprcommission.org>

- <sup>32</sup> Banque mondiale (2001a) « *Global Economic Prospects and the Developing Countries 2002: Making Trade Work for the World's Poor* », Banque mondiale, Washington DC, p. 133.  
Source : <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/>
- <sup>33</sup> Ministère du Commerce des États-Unis, Bureau d'analyse économique, diverses publications.
- <sup>34</sup> Banque mondiale (2001b) « *Indicateurs du développement dans le monde 2001* », Banque mondiale, Washington DC, Tableau 5.11. Source : <http://www.worldbank.org/data/wdi2001/>
- <sup>35</sup> Voir la définition des termes utilisés dans cette phrase dans le glossaire.
- <sup>36</sup> Khan, Z. (2002) « *Intellectual Property and Economic Development: Lessons from American and European History* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 1a, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, p. 16. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>37</sup> Maskus, K. & McDaniel, C. (1999) « Impacts of the Japanese Patent System on Productivity Growth », *Japan and the World Economy*, vol. 11, pp. 557-574.
- <sup>38</sup> Dahab, S. (1986) « Technological Change in the Brazilian Agriculture Implements Industry », Thèse de doctorat non publiée, Université de Yale, New Haven ; et Mikkelsen, K. (1984) « *Inventive Activity in Philippines Industry* », Thèse de doctorat non publiée, Université de Yale, New Haven.
- <sup>39</sup> Tiré de Maskus et McDaniel (1999) et Kumar (2002).
- <sup>40</sup> Mansfield (1986).
- <sup>41</sup> Thomas, S. « Intellectual Property in Biotechnology SMEs », dans Blackburn, R. (ed.) (sous presse) « *Intellectual Property and Innovation Management in Small Firms* », Routledge, Londres.
- <sup>42</sup> Conclusions du Programme de recherche sur la propriété intellectuelle de l'ESRC.  
Source : <http://info.sm.umist.ac.uk/esrcip/background.htm>
- <sup>43</sup> Voir la discussion figurant dans les travaux de Kumar (2002), p. 6, et Maskus (2000a), p. 169.
- <sup>44</sup> Gould, D. & Gruben, W. (1996) « The Role of Intellectual Property Rights in Economic Growth », *Journal of Development Economics*, vol. 48, pp. 323-350.
- <sup>45</sup> Voir discussion dans Maskus (2000a), pp. 102-109.
- <sup>46</sup> Statistiques de l'OMPI. Source : <http://www.wipo.int>
- <sup>47</sup> Appartenant au groupe des pays en développement à revenu intermédiaire supérieur de la Banque mondiale, dont le revenu par habitant allait de 2 976 à 9 205 dollars en 2001.  
Source : <http://www.worldbank.org/data/countryclass/countryclass.html>
- <sup>48</sup> Maskus, K. & Penubarti, M. (1997) « How Trade-Related Are Intellectual Property Rights? » *Journal of International Economics*, vol. 39, pp. 227-248 ; et Smith, P. (1999) « Are Weak Patent Rights a Barrier to US Exports? », *Journal of International Economics*, vol. 48, pp. 151-177.
- <sup>49</sup> Maskus (2000a), p. 113.
- <sup>50</sup> Ces ouvrages sont examinés dans les travaux de Maskus (2000a), pp. 119-142 ; et de Kumar (2002), pp. 11-18.
- <sup>51</sup> Maskus (2000a), p. 131.
- <sup>52</sup> Maskus, K. (2000b) « *Intellectual Property Rights and Foreign Direct Investment* » Policy Discussion Paper No. 0022, Université d'Adélaïde, Adélaïde, pp. 2-3. Source : <http://www.adelaide.edu.au/CIES/0022.pdf>
- <sup>53</sup> On trouve une allusion juste en passant dans la description de l'accord conclu à Doha dans le document de la Banque mondiale (2002) « *Financement du développement dans le monde 2002* », Banque mondiale, Washington DC. Source : <http://www.worldbank.org/prospects/gdf2002/>
- <sup>54</sup> Document de l'Assemblée générale des Nations Unies A/55/1000, 26 juin 2001. Les DPI sont mentionnés, mais ne figurent pas dans l'examen des flux de capitaux privés ni des investissements étrangers directs.
- <sup>55</sup> Banque mondiale /Confédération des industries indiennes (2002) Projet de document « Improving the Investment Climate in India », Groupe de la Banque mondiale, Washington DC.  
Source : [http://www.worldbank.org/wbi/corpgov/core\\_course/core\\_pdfs/roger\\_india.pdf](http://www.worldbank.org/wbi/corpgov/core_course/core_pdfs/roger_india.pdf)
- <sup>56</sup> Mansfield, E. (1994) « *Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer* », International Finance Corporation Discussion Paper 19, IFC, Washington DC.  
Source : <http://www.ksg.harvard.edu/dvc/ifcintellprop.pdf>
- <sup>57</sup> Cette histoire et ses conséquences actuelles sont examinées dans Patel, S., Roffe, P. & Yusuf, A. (2001) « *International Technology Transfer: The Origins and Aftermath of the United Nations Negotiations on a Draft Code of Conduct* », Kluwer Law International, La Haye.
- <sup>58</sup> Voir : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dohaexplained\\_e.htm#technologytransfer](http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dohaexplained_e.htm#technologytransfer)
- <sup>59</sup> Les *National Institutes of Health* (Instituts nationaux de la santé) des États-Unis ont récemment proposé une mesure pour conférer au gouvernement américain les droits de PI internationaux acquis par des chercheurs étrangers, sauf pour ce qui concerne le propre pays du chercheur.  
Source : <http://grants.nih.gov/grants/guide/notice-files/NOT-OD-02-039.html>
- <sup>60</sup> Source : <http://www.research-alliance.net>

## SANTE



### INTRODUCTION

#### La question

Les incidences des règles et pratiques en matière de PI sur la santé des pauvres des pays en développement ont suscité une controverse importante au cours de ces dernières années. Bien que cette controverse ait existé avant la conclusion de l'Accord sur les ADPIC et qu'elle ait figuré en bonne place dans les négociations sur cet Accord, l'élan a été renforcé par l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC<sup>1</sup> et l'augmentation spectaculaire de l'incidence du VIH/SIDA, notamment dans les pays en développement. Pour les pays développés, l'industrie pharmaceutique a été l'un des principaux défenseurs de l'extension mondiale des droits de PI.<sup>2</sup> Pour les pays en développement, le souci principal était de savoir quelle influence l'adoption de régimes de PI aurait sur leurs efforts visant à améliorer la santé publique et sur le développement économique et technologique en général, notamment si l'introduction d'une protection par brevet avait pour conséquence d'augmenter le prix et de réduire le choix des sources de provenance des produits pharmaceutiques.

Nous sommes conscients de l'importance d'une protection par brevet efficace pour l'industrie la plus directement impliquée dans la découverte et la mise au point de nouveaux produits pharmaceutiques. D'ailleurs, sans l'incitation fournie par les brevets, il est peu probable que le secteur privé eût investi autant d'argent pour découvrir ou mettre au point des médicaments, dont un grand nombre est actuellement utilisé dans les pays tant développés qu'en développement. Dans les pays développés, l'industrie pharmaceutique dépend plus fortement du système des brevets que la plupart des autres secteurs industriels pour récupérer le coût de la R&D antérieure, créer des bénéfices et financer la R&D pour la mise au point de futurs produits. De nombreuses études ont montré que les entreprises pharmaceutiques, plus que tout autre secteur, estiment que la protection par brevet est très importante pour la continuité de leurs dépenses de R&D et de l'innovation technologique.<sup>3</sup> L'industrie se penche donc avec beaucoup d'intérêt sur la mise en place des DPI dans le monde et s'oppose en général à l'affirmation qu'ils constituent un obstacle majeur à l'accès ou ont un effet dissuasif s'agissant du développement des pays en développement. Par exemple, Sir Richard Sykes, ancien président de GSK, a déclaré en mars de cette année :

« Rares sont ceux qui s'élèveraient contre la nécessité d'une protection de la PI dans le monde développé, mais certains se demandent s'il faut vraiment étendre sa couverture au monde en développement, ce que l'Accord sur les ADPIC est en train de faire progressivement. Comme je vous l'ai dit, ce n'est pas à cause de la protection de la PI que les pays en développement sont privés actuellement de l'accès aux médicaments. A Doha en novembre dernier, les membres de l'OMC ont convenu de repousser la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC pour les pays les moins avancés jusqu'à 2016. Je ne pense pas que l'Accord sur les ADPIC empêchera d'autres pays en développement comme le Brésil et l'Inde d'avoir accès aux médicaments dont ils ont besoin. Par contre, je pense sincèrement que ces pays ont les capacités nécessaires pour créer leurs propres industries pharmaceutiques fondées sur la recherche, ainsi que d'autres industries innovantes, mais que ceci ne se produira que lorsqu'ils offriront la protection de la PI prévue par l'Accord sur les ADPIC. Cet Accord doit être reconnu comme un instrument de développement industriel important pour les pays en développement. »<sup>4</sup>

Ceci dit, nous sommes aussi tout à fait conscients des préoccupations qui ont été exprimées par les pays en développement et en leur nom sur les incidences éventuelles de ces droits dans ces pays, notamment sur le prix des produits pharmaceutiques. Si les prix sont augmentés, ce sont surtout les pauvres qui en pâtiront, notamment en l'absence de la fourniture généralisée de services de santé publique, comme c'est le cas dans la plupart des pays développés. C'est pourquoi d'autres représentants de nombreux pays en développement et de la communauté des ONG ont avancé des arguments contraires :

« Pourquoi les pays en développement s'opposent-ils si fortement à l'Accord sur les ADPIC ? Son défaut essentiel est d'obliger tous les pays, riches et pauvres, à conférer une protection par brevet d'une durée d'au moins 20 ans aux nouveaux médicaments, ce qui retarde la production de substituts génériques moins coûteux dont dépendent les services de santé des pays en développement et les populations pauvres. Et il n'y a pas d'aspect positif : les augmentations de bénéfices obtenues par les entreprises pharmaceutiques internationales sur les marchés du monde en développement ne seront pas réinjectées dans des travaux de recherche supplémentaires sur les maladies concernant les populations pauvres, ce que certaines entreprises admettent en privé. »<sup>5</sup>

Notre point de départ dans cette analyse, c'est que les considérations de soins de santé doivent être le principal objectif lorsque l'on détermine quelle sorte de régime de PI devrait être appliqué aux produits de soins de santé. Les DPI ne sont pas conférés pour accorder des bénéfices à l'industrie, sauf dans la mesure où ils sont utilisés pour permettre d'améliorer à long terme les soins de santé. Il faut par conséquent surveiller de très près ces droits de façon à ce qu'ils fassent réellement progresser les objectifs de soins de santé et, surtout, qu'ils ne constituent pas un obstacle à la prestation de soins de santé aux populations pauvres des pays en développement.

## Contexte

La pandémie du VIH/SIDA a relancé une grande partie du débat récent, bien que la question de l'accès aux médicaments dans les pays en développement ait une plus grande portée. Il faut absolument empêcher que le débat dans ce domaine soit indûment influencé par l'expérience du VIH/SIDA, bien qu'elle soit dramatique. Hormis le VIH/SIDA, qui est la cause la plus importante de mortalité dans les pays en développement, la tuberculose et le paludisme font presque autant de victimes. A elles trois, ces maladies ont causé près de six millions de morts l'année dernière et entraîné des maladies débilitantes pour des millions de personnes.<sup>6</sup> De plus, il existe plusieurs maladies moins courantes importantes du point de vue collectif, notamment la rougeole, la maladie du sommeil, la leishmaniose et la maladie de Chagas.<sup>7</sup>

Chaque groupe de maladies présente des problèmes différents quant à l'élaboration de remèdes et traitements et à l'économie du processus de R&D. Pour les maladies répandues dans les pays développés et en développement, comme le VIH/SIDA, le cancer ou le diabète, la recherche menée dans le secteur privé ou public du monde développé peut produire des traitements qui conviennent également au monde en développement. Pour ces maladies, on peut s'attendre à ce que la promesse d'une bonne protection de la PI dans le monde développé soit une incitation majeure à investir dans la R&D. Mais il convient de signaler que certaines souches de VIH/SIDA en Afrique, par exemple, sont différentes de celles que l'on trouve dans les pays développés et qu'il faudra par conséquent peut-être mettre au point des traitements différents.

Là où il existe déjà des traitements appropriés, ils ne sont accessibles que si leur prix est abordable et si l'on dispose de l'infrastructure de services sanitaires capables d'assurer leur prestation. Nous estimons que le coût des produits pharmaceutiques est une préoccupation importante dans les pays en développement, parce que la plupart des pauvres dans ces pays doivent payer leurs propres médicaments et que la fourniture de médicaments par l'Etat est habituellement sélective et limitée par les ressources disponibles. Ce n'est généralement pas le cas dans le monde développé où les dépenses sont principalement couvertes par l'Etat ou par des caisses d'assurance. Mais même dans ce cas, le coût des médicaments est une question politique controversée dans les pays développés, pour les pouvoirs publics et pour les malades qui ne sont pas couverts par des régimes d'assurance privée ou publique efficaces.<sup>8</sup> Dans les pays en développement, l'insuffisance des infrastructures est un problème grave qui peut aboutir même à ce que des médicaments bon marché ne soient pas utilisés, ou qu'ils soient mal utilisés et contribuent à l'émergence d'un virus ou de pathogènes pharmacorésistants.

Le VIH/SIDA illustre bien ici aussi ce genre de problèmes. Le traitement du VIH par les antirétroviraux (ARV), ou médicaments traitant les infections opportunistes associées à la maladie, pose de manière aiguë la question de l'accessibilité économique. Les coûts annuels minimaux des thérapies ARV, même à des prix fortement réduits ou génériques qui ne couvrent pas les frais de R&D, dépassent de beaucoup les dépenses sanitaires annuelles par habitant de la plupart des pays en développement. Les dépenses sanitaires actuelles par habitant dans les pays en développement à faible revenu sont d'environ 23 dollars par an, mais les trithérapies ARV les moins chères coûtent actuellement un peu plus de 200 dollars par an.<sup>9</sup> Donc, si aucun financement supplémentaire n'est consacré aux médicaments et aux services de prestation de soins de santé, le traitement de tous ceux qui en ont besoin restera inaccessible même aux prix génériques les plus bas. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) estime que moins de 5 % de ceux qui ont besoin d'un traitement pour le VIH/SIDA reçoivent des ARV. Seulement environ 230 000 personnes sur les 6 millions dont on estime qu'elles ont besoin d'un tel traitement dans le monde en développement le reçoivent en réalité et près de la moitié d'entre elles vivent au Brésil.<sup>10</sup>

Des questions semblables concernant l'accessibilité économique se posent pour le traitement d'autres maladies. Par exemple, la tuberculose et le paludisme sévissent principalement dans les pays en développement, bien que l'on constate une reprise de la tuberculose dans le monde développé. Il faut également se souvenir que la tuberculose est la principale cause de décès chez les personnes infectées par le VIH et qu'environ un tiers d'entre elles ont une co-infection par la tuberculose.<sup>11</sup> Pour ces maladies, et celles qui touchent exclusivement les pays en développement, on se demande comment mobiliser les ressources pour la R&D menée dans les secteurs privé et public pour les nouveaux médicaments et, après qu'ils ont été mis au point, comment garantir l'accès à ceux qui en ont besoin.

Ce dernier point est l'une des questions les plus importantes concernant les soins de santé dans les pays en développement. Comment trouver les ressources nécessaires à la mise au point de nouveaux médicaments et vaccins pour des maladies qui sévissent principalement dans les pays en développement, et non pas dans les pays développés, alors que la possibilité de les payer est si limitée ? Même lorsqu'il existe un marché dans un pays développé qui permette de récupérer les ressources ainsi engagées grâce à des prix élevés, comment l'accessibilité économique de ces médicaments dans les pays en développement peut-elle être assurée ? Comment peut-on résoudre l'opposition entre ces deux objectifs : couvrir les coûts de R&D et minimiser les coûts pour le consommateur ? Comme dans le cas du développement technologique en général, le système de PI a-t-il un rôle à jouer pour ce qui est d'encourager la capacité des pays en développement à mettre au point et à produire eux-mêmes les médicaments dont eux-mêmes ou d'autres pays en développement ont besoin ?

Tel est donc le contexte dans lequel nous devons examiner le rôle que peuvent jouer les DPI lorsqu'il s'agit résoudre ces dilemmes. Il ne nous appartient pas d'examiner dans le détail l'ensemble des facteurs qui ont une influence sur la santé des populations pauvres ou sur la qualité des services de santé dans les pays en développement. Ces thèmes ont été abordés en détail dans le rapport de la Commission Macroéconomie et Santé (CMH) de l'OMS.<sup>12</sup> Cette Commission a conclu que pour faire face aux besoins sanitaires des pays en développement, il était nécessaire d'injecter une forte proportion de fonds publics supplémentaires dans les services de santé et dans les infrastructures et la recherche en matière de santé. Elle a estimé que la protection par brevet n'offrait guère de motivation pour la recherche sur les maladies des pays en développement, en l'absence d'un marché suffisamment important.<sup>13</sup> En ce qui concerne l'accès aux médicaments, elle était favorable à une action coordonnée de manière à créer un système de prix différenciés<sup>14</sup> en faveur des pays en développement, renforcé si nécessaire par le recours accru aux licences obligatoires.<sup>15</sup>

Ces conclusions sont tout à fait appropriées à notre travail actuel. Notre rôle consiste à indiquer avec de plus amples détails comment les modifications des règles et pratiques en matière de PI pourraient contribuer à améliorer la santé des populations pauvres, tout en étant pleinement conscients que ces changements doivent s'accompagner de la gamme d'actions proposée par la CMH.

A cette fin, nous examinerons trois questions principales :

- Comment le système de propriété intellectuelle contribue-t-il à la mise au point des médicaments et des vaccins nécessaires aux populations pauvres ?
- Quelle influence le système de propriété intellectuelle a-t-il sur l'accès des populations pauvres aux médicaments et sur leur disponibilité ?
- Quelles en sont les conséquences pour les règles et pratiques en matière de propriété intellectuelle ?

## RECHERCHE ET DEVELOPPEMENT

### Incitations à la recherche

On estime que moins de 5 % des fonds consacrés dans le monde à la R&D pharmaceutique concernent des maladies qui sévissent principalement dans les pays en développement.<sup>16</sup> La recherche pharmaceutique du secteur privé est déterminée par des considérations d'ordre commercial et si la demande effective en termes de marché est réduite, même pour des maladies les plus communes comme la tuberculose et le paludisme, il est souvent peu intéressant d'un point de vue commercial de consacrer des ressources importantes à ces besoins. En 2002, le marché pharmaceutique mondial est évalué à 406 milliards de dollars, la part du monde en développement étant de 20 %, et celle des pays en développement à faible revenu bien inférieure encore.<sup>17</sup> Dans de nombreuses entreprises pharmaceutiques, les objectifs de recherche sont fixés en se référant à des rendements seuils. Nous avons cru comprendre que les grandes entreprises pharmaceutiques ne sont pas disposées à s'engager dans une recherche à moins que les résultats potentiels soient un produit dont les ventes annuelles atteignent environ 1 milliard de dollars. Etant donné que les entreprises privées sont principalement responsables devant leurs actionnaires, il en résulte nécessairement un programme de recherche orienté vers la demande des marchés du monde développé, plutôt que vers les besoins des populations pauvres du monde en développement, et par conséquent axé principalement sur les maladies non transmissibles.

Indépendamment du régime de PI qui prévaut dans les pays en développement, il n'existe guère en réalité pour le secteur privé d'incitation commerciale à entreprendre des recherches qui intéressent plus particulièrement la majorité des pauvres vivant dans les pays à faible revenu. C'est pourquoi le secteur privé n'entreprend guère ce genre de travaux. L'ensemble de la R&D pharmaceutique du secteur privé a plus que doublé au cours de la dernière décennie pour atteindre un chiffre estimé à 44 milliards de dollars en 2000.<sup>18</sup> Il est difficile de déterminer quelle proportion exacte de ce chiffre est consacrée aux maladies touchant principalement les pays en développement. Toutefois, on a estimé que sur les 1 393 médicaments approuvés entre 1975 et 1999, 13 seulement étaient plus particulièrement indiqués pour les maladies tropicales.<sup>19</sup> Lorsque les maladies sont communes à la fois aux pays développés et aux pays en développement, le tableau est complètement différent. Ainsi, il existe une R&D importante dans le secteur privé pour le VIH/SIDA. Par contre, les travaux concernant la tuberculose et le paludisme sont très limités, et il n'y en a pratiquement aucun pour des maladies comme la maladie du sommeil.<sup>20</sup> En ce qui concerne le VIH/SIDA, il existe actuellement 64 médicaments approuvés aux Etats-Unis pour le traitement de cette maladie et des infections opportunistes, et 103 en cours de mise au point.<sup>21</sup>

Dans le cas du secteur public, comme dans les Instituts nationaux de la santé (*National Institutes of Health* - NIH) aux Etats-Unis ou les Conseils de la recherche médicale dans d'autres pays développés, la situation n'est guère différente car les priorités de recherche sont principalement déterminées par des considérations d'ordre intérieur. Les dépenses du secteur public pour la recherche en matière de santé ont été estimées à 37 milliards de dollars en 1998, dont 2,5 milliards ont été dépensés dans les pays en développement à faible revenu et à revenu intermédiaire.<sup>22</sup> En 2001, les Instituts nationaux de la santé américains ont représenté à eux seuls plus de 20 milliards de dollars.<sup>23</sup> De plus, les fondations philanthropiques ont dépensé environ 6 milliards de dollars. Le Programme spécial de recherche et de formation concernant les maladies tropicales (TDR) de l'OMS reçoit seulement environ 30 millions de dollars par an. La proportion exacte des financements du secteur public destinés aux maladies intéressant directement les pays en développement n'a pas été estimée de manière officielle, mais il semble peu probable qu'elle dépasse 10 %.<sup>24</sup> On se penche actuellement sur cette situation à l'OMS, au Forum mondial de la recherche en santé, et grâce à l'initiative de Médecins Sans Frontières (MSF) sur

les médicaments relatifs aux maladies négligées, au financement supplémentaire des fondations et à la création de plusieurs partenariats public-privé orientés vers certaines maladies particulières.<sup>25</sup> Mais le niveau global de financement de tous ces nouveaux efforts est toujours très modeste étant donné l'ampleur du problème et les dépenses de R&D mondiales qui atteignent environ 75 milliards de dollars, et les résultats sont incertains.

Par conséquent, quel rôle la protection de la PI joue-t-elle pour ce qui est d'encourager la R&D sur les maladies répandues dans les pays en développement ? Toutes les données factuelles que nous avons examinées montrent qu'elle ne joue pratiquement aucun rôle, sauf pour les maladies pour lesquelles il existe également un marché important dans le monde développé (le diabète ou les cardiopathies, par exemple). Certaines données indiquent qu'il y aurait une augmentation des indicateurs d'activité de recherche pour le paludisme depuis que l'Accord sur les ADPIC a été conclu, mais il n'y a pas de relations claires de cause à effet.<sup>26</sup> Le cœur du problème, c'est que la demande du marché n'est pas suffisante pour pousser le secteur privé à engager des ressources dans la R&D. Par conséquent, nous pensons que la présence ou l'absence d'une protection de la PI dans les pays en développement est, au mieux, d'importance secondaire en tant qu'incitation à la recherche sur des maladies répandues dans les pays en développement.

Cette recherche pourrait donc ne pas suffire en raison d'une demande inadéquate émanant des pays en développement où la maladie est concentrée. De plus, il pourrait être nécessaire que la recherche, notamment sur les vaccins, ait à se concentrer sur certaines caractéristiques des maladies spécifiques aux pays en développement, alors que la solution apportée pour le monde développé ne convient pas aux problèmes à résoudre dans le monde en développement. Par exemple, la majorité des vaccins contre le VIH sont mis au point pour des profils génétiques du sous-type B, qui sont fréquents dans la population des pays développés, mais la plupart des malades du SIDA dans les pays en développement sont de types A et C. La recherche sur les vaccins contre le VIH est en outre particulièrement difficile du point de vue scientifique en raison de la manière dont le virus échappe aux réponses immunitaires naturelles de l'organisme et à cause de ses mutations.<sup>27</sup> Les travaux de recherche sur les vaccins contre le paludisme posent également de multiples problèmes en raison de la taille et de la diversité du parasite du paludisme, et de la complexité de ses mutations.<sup>28</sup> Par conséquent, pour le secteur privé, la recherche sur les vaccins est un investissement à haut risque et à faible rendement, notamment en ce qui concerne les types de maladies qui sont les plus répandus dans les pays en développement. Le marché tend à sous-évaluer les avantages que la société peut retirer des vaccins, souvent supérieurs à ceux des traitements.<sup>29</sup> Dans le cas du paludisme, la demande du marché porte surtout sur les mesures de prophylaxie à prendre par les voyageurs venant des pays développés, plutôt que sur les vaccins qui, eux, seraient beaucoup plus utiles aux malades dans le monde en développement.

En ce qui concerne la tuberculose, même si on estime que huit millions de personnes sont atteintes de cette maladie dans les pays en développement, aucune nouvelle catégorie de médicaments antituberculeux n'a été élaborée depuis plus de 30 ans. Les traitements actuels demandent des cures de 6 mois ou plus. Un médicament produisant le même effet en deux mois pourrait aider de manière spectaculaire à lutter contre cette maladie dans le monde. Les caractéristiques de la maladie constituent un défi scientifique important pour la production d'un tel médicament.<sup>30</sup> Un rapport récent de l'Alliance mondiale pour la mise au point de médicaments antituberculeux a estimé qu'en se fondant sur la demande du marché (à la fois privé et public, y compris dans les pays développés), il pourrait y avoir un taux de rendement financier respectable pour le coût estimé de la mise au point d'un nouveau produit amélioré. Néanmoins, on persiste à ne pas penser que la protection de la PI et des aspects économiques favorables encourageront l'investissement sans participation importante du secteur public.<sup>31</sup> Le modèle commercial actuel des entreprises pharmaceutiques fondées sur la recherche est tel que les dépenses de recherche et la création de bénéfices dépendent de la vente de nouveaux produits à grand succès (normalement avec des ventes supérieures à 1 milliard de dollars par an), qui aide au financement d'un haut pourcentage d'échecs dans le processus de R&D.<sup>32</sup> Mais ces entreprises sont libres de poursuivre des voies plus prometteuses quel qu'en soit le but (par exemple, le traitement d'une maladie ou d'une affection non envisagée précédemment). Les aspects économiques de la recherche pour un traitement spécifique d'une maladie particulière doivent être très favorables pour induire un effort de recherche significatif.

Certaines personnes, comme Sir Richard Sykes, déjà cité, ont avancé que fournir une protection de la PI dans les pays en développement possédant déjà des compétences techniques et scientifiques importantes aidera à augmenter le volume de la recherche consacrée aux maladies répandues dans les pays en développement. On ne dispose guère d'éléments de preuve à ce sujet parce que la plupart des pays intéressés viennent tout juste d'introduire des législations conformes aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC ou ne l'ont pas encore fait. Mais nous ne voyons pas pourquoi les entreprises ayant des capacités de recherche dans les pays en développement réagiraient à la propriété intellectuelle mondiale et aux incitations du marché de manière

véritablement différente des entreprises des pays développés. Dans une certaine mesure, on peut voir ce comportement de la part d'entreprises se trouvant dans des pays comme l'Inde.<sup>33</sup> En réalité, les entreprises privées consacreront des ressources au domaine où un rendement optimal peut être obtenu. De plus, des dispositions prises dans le monde entier pour créer des prix différenciés réduiraient les marges destinées à récompenser la R&D dans les pays en développement, ce qui porterait un nouveau coup à toute motivation de recherche supplémentaire sur les maladies des pays en développement.

Bref, nous ne pensons pas que la mondialisation de la protection de la PI contribuera de manière significative à l'augmentation des dépenses de R&D du secteur privé consacrées au traitement des maladies qui touchent plus particulièrement les pays en développement. Pour y parvenir, la seule manière serait d'augmenter la quantité de fonds d'aide internationale consacrés à une telle R&D. La CMH a recommandé d'augmenter de 3 milliards de dollars par an le financement de la R&D par l'intermédiaire d'un nouveau Fonds mondial de la recherche en santé, des mécanismes existants et des partenariats public-privé.<sup>34</sup>

Il faut examiner avec soin la manière dont la recherche financée par des fonds publics devrait être orientée. Il ne faut pas qu'il s'agisse d'une forme de subvention accordée à l'industrie pharmaceutique actuelle, bien que l'industrie ait certainement un rôle important à jouer. Il faudrait saisir cette occasion pour renforcer la capacité des pays en développement à entreprendre eux-mêmes des travaux de R&D sur les traitements des maladies qui les touchent tout particulièrement. Dans les pays en développement technologiquement plus avancés, une telle recherche pourrait être hautement rentable. Par exemple, General Electric a créé son deuxième centre mondial de R&D en Inde, employant environ 1 000 diplômés du niveau doctorat, et 27 autres entreprises mondiales ont créé des centres de R&D en Inde entre 1997 et 1999.<sup>35</sup> Par conséquent la recherche pourrait être entreprise avec la participation active de certains instituts de recherche et de certaines entreprises des pays en développement, en tirant parti des ressources humaines disponibles dans ces pays et des coûts inférieurs de R&D. La structure institutionnelle d'un tel financement mérite également réflexion. Le réseau d'instituts de recherche agricole du GCRAI<sup>36</sup> (que nous examinons au Chapitre 3) est un modèle possible. Ce qui serait encore plus prometteur dans ce contexte pourrait être un réseau de partenariats public-privé dans les pays en développement, pour tirer parti de la concentration des ressources consacrées à la recherche dans les instituts du secteur public, mais aussi de la possibilité de créer une capacité de recherche au sein du secteur privé. Les dispositions prises pour la propriété intellectuelle provenant d'une telle recherche doivent être de telle nature que l'accès des populations pauvres aux produits de la recherche est assuré dans toute la mesure du possible.

**Il faudrait augmenter le financement public de la recherche relative aux problèmes sanitaires des pays en développement. Ce financement supplémentaire devrait viser à exploiter et à développer les capacités existant dans les pays en développement pour ce genre de recherche, et encourager la création de nouvelles capacités dans les secteurs public et privé.**

Bien que la PI n'ait peut-être pas un grand rôle à jouer dans l'accroissement des travaux de recherche présentant de l'intérêt pour les populations pauvres, il évident pour nous que les répercussions du système des brevets posent d'importants problèmes en ce qui concerne le processus de recherche. Même si la protection par brevet encourage la R&D, le fait d'octroyer des brevets sur les technologies intermédiaires (notamment celles qui sont fondées sur les gènes) nécessaires pour le déroulement de la recherche pourrait en réalité avoir un effet dissuasif pour les chercheurs lorsqu'ils veulent accéder aux technologies dont ils ont besoin, ou bien parce qu'ils pourraient risquer de porter atteinte à de tels brevets.<sup>37</sup> C'est un domaine où le recours aux brevets dans le monde développé peut empiéter directement sur le genre de recherche qui est entreprise pour les populations du monde en développement, ce qui a des répercussions sur le genre de régime de brevets qu'adopteront les pays en développement. Les dispositions en matière de PI dans les partenariats public-privé soulèvent également d'importantes difficultés en ce qui concerne la gestion de la PI en vue d'avantager les pauvres. Nous examinerons ces questions au Chapitre 6.

## ACCES DES PAUVRES AUX MEDICAMENTS

Comme nous l'avons déjà noté, le brevet a pour but d'octroyer un monopole temporaire aux titulaires des droits pour encourager les inventions et leur commercialisation. Toutefois, il faut également noter que ce droit de monopole fourni par un brevet ne fait normalement qu'empêcher la fabrication, l'utilisation ou la vente de cette invention particulière par des tiers. Il n'empêche pas la concurrence des autres médicaments, brevetés ou non, qui concernent les mêmes pathologies. Toutefois, toutes choses égales par ailleurs, on suppose que le producteur d'un produit breveté tentera, du fait qu'il est capable d'exclure les copies, de gagner un bénéfice de monopole et qu'il établira des prix plus élevés qu'il n'aurait été possible autrement. Ceci est bien sûr la base

du système. Le marché passé avec la société est précisément que les avantages créés pour la société par la nouvelle innovation induite (par exemple, un médicament capable de sauver des vies pourrait ne pas exister s'il n'y avait pas eu le système des brevets) doivent être supérieurs au coût supplémentaire de ce produit.

Étant donné que dans les pays en développement, la population est pauvre dans son ensemble et que la protection par brevet peut augmenter les prix, il est nécessaire d'examiner avec un soin tout particulier les arguments avancés par certains selon lesquels les brevets dans les pays en développement ne vont pas de manière significative avoir un effet sur l'accès aux produits pharmaceutiques protégés par des brevets. Il existe deux raisons sur lesquelles ces arguments sont fondés. Tout d'abord, comme les brevets ne sont pas toujours demandés dans certains pays en développement, en particulier les plus petits, ils ne peuvent pas créer de problème particulier en matière d'accès aux médicaments. Deuxièmement, même s'ils sont demandés, ou bien il ne s'agit pas là d'un facteur déterminant dans l'établissement du prix, ou bien d'autres facteurs plus importants empêchent l'accès des pauvres aux médicaments.

## Fréquence de la délivrance des brevets

Bien sûr, même si la protection par brevet des produits pharmaceutiques est disponible dans la plupart des pays en développement, les multinationales n'ont pas breveté leurs produits dans tous ces pays. C'est généralement le cas pour les pays dont les marchés sont limités, et les capacités technologiques réduites. Les multinationales peuvent penser qu'il est inutile de dépenser des sommes pour obtenir et maintenir la protection lorsque le marché potentiel est réduit, et le risque de contrefaçons faible. Par exemple, une étude récente effectuée dans 53 pays africains a mis en évidence que la délivrance de brevets pour 15 médicaments antirétroviraux importants était de 21,6 % du total possible.<sup>38</sup> Aucun brevet n'avait été octroyé dans 13 pays pour ces médicaments. On peut conclure que, comme le taux de délivrance de brevets était aussi faible, les brevets « ne semblent pas, en général, être un obstacle important au ... traitement dans l'Afrique d'aujourd'hui », bien que l'on ait reconnu que cela puisse devenir un problème lorsque l'Accord sur les ADPIC entrera en vigueur pour tous les membres de l'OMC.<sup>39</sup>

Bien que la fréquence totale des brevets constatée dans l'étude soit relativement faible dans l'ensemble, il est surprenant qu'elle ne le soit pas encore plus, étant donné les taux de traitement très bas, la taille limitée des marchés et le fait que peu de pays sont capables de produire des copies génériques. Les brevets sont beaucoup plus fréquents dans les pays où il existe des débouchés importants et des capacités technologiques. Ainsi, en Afrique du Sud (qui représente à elle seule plus de 17 % des cas de VIH en Afrique), 13 médicaments sur 15 sont brevetés. Il existe 6 à 8 brevets pour ces médicaments au Botswana, en Gambie, au Ghana, au Kenya, au Malawi, en Ouganda, au Soudan, au Swaziland, en Zambie et au Zimbabwe qui, pris tous ensemble, représentent 31 % de tous les cas de VIH dans l'Afrique subsaharienne.<sup>40</sup>

L'industrie souligne que la fréquence de la délivrance de brevets est bien inférieure, ou nulle, pour un grand nombre de médicaments qui traitent d'autres maladies. Jusqu'à la dernière révision de cette année, moins de 5 % des médicaments figurant sur la Liste des médicaments essentiels de l'OMS étaient brevetés.<sup>41</sup> Une enquête menée par l'industrie a indiqué que 94 % des pays étudiés n'avaient pas délivré de brevet pour des médicaments contre la tuberculose et le paludisme, et qu'aucun n'avait de brevet concernant tous les médicaments relatifs à ces maladies. Il n'existait absolument aucun brevet pour les médicaments relatifs à la trypanosomiase ou aux maladies diarrhéiques.<sup>42</sup> La thèse avancée par l'industrie est que, même lorsqu'il n'y a pas de protection par brevet, les médicaments ne sont pas disponibles.<sup>43</sup> Par exemple, même lorsque des vaccins sont disponibles pour diverses maladies courantes et sont bon marché (par exemple, moins de 1 dollar pour un vaccin polyvalent), le Programme élargi de vaccination (PEV) de l'OMS n'arrive pas, en dépit de réussites indubitables, à atteindre une grande partie des enfants susceptibles d'en profiter.

Cela est bien sûr vrai, mais ne veut pas dire que le système des brevets n'a aucun effet négatif. Même si aucun brevet n'existe pour des produits ou des pays particuliers, le système des brevets peut néanmoins avoir un effet sur l'accès aux médicaments. La plupart des pays en développement à faible revenu doivent pour s'approvisionner compter sur les importations. L'existence de brevets dans les pays fournisseurs éventuels peut permettre aux titulaires des brevets d'empêcher les produits d'être exportés vers un autre pays, en particulier en faisant intervenir le contrôle des circuits de distribution. C'est une autre raison pour laquelle les entreprises sont susceptibles de rechercher sélectivement des brevets dans des pays comme l'Afrique du Sud, parce que c'est un fournisseur potentiel pour ses voisins plus pauvres du reste de l'Afrique australe (ou même d'ailleurs). À l'heure actuelle, les pays importateurs où il n'existe aucune protection par brevet ont la possibilité d'importer des produits génériques, principalement d'Inde, car dans ce pays la protection des produits pharmaceutiques ne doit pas être instaurée avant 2005. Mais plus tard, en vertu des dispositions de l'Accord

sur les ADPIC, les nouveaux médicaments et ceux pour lesquels des demandes de brevets ont été déposées après 1994 seront brevetables, et la possibilité d'effectuer ces importations diminuera par conséquent avec le temps. Toutefois, il faut noter que tous les médicaments actuels produits en tant que génériques en Inde ou ailleurs continueront à être disponibles pour l'exportation à condition bien sûr qu'ils ne soient pas brevetés dans le pays d'importation. Nous reviendrons sur cette question ci-après lorsque nous aborderons la question des options de politique.

## Brevets et prix

L'importance des prix des médicaments pour les consommateurs pauvres des pays en développement est peut-être évidente. Mais il est utile de souligner que si un malade doit payer plus pour un produit pharmaceutique à cause du brevet, il aura par conséquent moins d'argent à dépenser pour d'autres biens essentiels à la vie, comme la nourriture ou le logement. D'un autre côté, ne pas prendre de médicament parce qu'il est indisponible ou trop cher peut entraîner à long terme la maladie ou la mort. C'est pourquoi il est essentiel d'examiner l'impact de l'introduction d'un régime de PI sur les prix, tout en reconnaissant que les prix dépendent de nombreux facteurs : pouvoir d'achat, concurrence et structure des marchés, réactivité de la demande au prix, et contrôle et réglementation des prix par le gouvernement.

Il est particulièrement difficile d'observer directement et d'isoler l'impact de l'introduction des brevets dans les marchés des pays en développement. Nous devons compter pour partie sur des modèles économétriques pour simuler l'impact de l'introduction d'une protection par brevet, et pour partie sur l'expérience des pays développés où les fabricants de produits génériques entrent en concurrence avec ceux qui sont fondés sur la recherche.

### *Pays développés*

Il existe de nombreuses preuves dans les pays développés que les prix des médicaments baissent considérablement à l'expiration du brevet, en supposant qu'il existe des produits génériques concurrents. L'importance de la baisse des prix semble dépendre du nombre de génériques concurrents sur le marché. Les Etats peuvent encourager les réductions de prix en facilitant l'entrée précoce de fabricants de génériques sur le marché. Par exemple, la loi américaine de 1984 connue sous le nom de loi de Hatch-Waxman (sur la concurrence en matière de prix des médicaments et la restauration de la durée du brevet) est parvenue précisément à ce résultat, la part des génériques dans les ordonnances ayant augmenté de 19 % en 1984 à 47 % en 2000.<sup>44</sup> Dans d'autres pays développés, comme le Royaume-Uni, la part des génériques sur le marché est souvent beaucoup plus élevée. Les entreprises pharmaceutiques ont également dépensé beaucoup d'argent pour des procès intentés par elles ou contre lesquels elles étaient obligées de se défendre, pour retarder ou empêcher l'entrée des génériques et pour protéger ou étendre un monopole concernant un médicament dont les ventes sont élevées.<sup>45</sup> Par conséquent, nous devons nous souvenir que les fabricants de génériques obéissent à des motivations liées au marché de même que l'industrie des produits fondée sur la recherche, et qu'il est nécessaire d'encourager la concurrence au sein de l'industrie des génériques si l'on veut parvenir à des prix de médicaments inférieurs. Une étude récente effectuée aux Etats-Unis a montré que les prix baissaient sous l'effet de l'introduction de la concurrence par les génériques, mais qu'il fallait au moins cinq génériques concurrents pour pousser les prix à leur niveau minimum.<sup>46</sup> Le nombre de concurrents entrant sur le marché et la vitesse à laquelle ils le font dépendra des bénéfices qu'ils attendent. Un fait crucial a été mis en évidence : les avantages de la concurrence ne se feront complètement sentir que pour des marchés relativement importants ; dans les petits marchés en effet, les fabricants de génériques seront moins nombreux à considérer que cela vaut la peine d'y entrer, et les prix aux consommateurs seront plus élevés. Cet élément est très important pour la position des pays en développement, comme nous allons le voir ci-dessous.

### *Pays en développement*

Les pays en développement peuvent également limiter les coûts du système des brevets pour leur population en facilitant l'entrée et la concurrence des génériques. Mais dans la plupart des cas, ces options sont en fait gravement limitées par la petite taille de leurs marchés et par l'absence de capacités technologiques, productives et réglementaires dans le pays. C'est cette absence de capacité à créer un environnement concurrentiel à la fois pour les produits brevetés et les produits génériques qui fait de la présence d'un brevet un élément plus controversé que dans les marchés développés, qui peuvent beaucoup mieux instaurer un environnement réglementaire très favorable à la concurrence.

Des comparaisons internationales montrent que les copies de médicaments brevetés ailleurs sont beaucoup moins chères sur les marchés qui n'offrent aucune protection par brevet. Le marché indien, où il n'existe aucune protection, a les prix les plus bas du monde. L'une de nos études a montré que pour 12 médicaments concernant un ensemble de maladies, les prix américains variaient de 4 à 56 fois le prix des formules équivalentes en Inde, et pourtant un grand nombre de personnes en Inde n'ont pas accès à ces produits.<sup>47</sup>

Toutefois, les études portant sur les politiques des prix des sociétés multinationales (principalement pour les ARV) indiquent que jusqu'à récemment la corrélation entre le prix du même médicament et le revenu par habitant d'un pays était très faible. Cette corrélation est attendue pour des raisons théoriques, parce que les entreprises devraient être capables d'engranger plus de bénéfices en demandant des prix faibles sur les marchés à faible revenu et des prix élevés sur les marchés à revenu élevé (ce qu'on appelle prix différenciés), plutôt qu'en demandant un prix uniforme dans le monde. Mais on a constaté que les prix variaient plus ou moins au hasard selon les pays. Certains pays en développement payaient plus que les prix américains et certains moins. Au mieux, on constatait un faible rapport entre les prix de gros des médicaments et le revenu par habitant.<sup>48</sup> Le prix réel pour le malade est compliqué par les droits à l'importation, les tarifs douaniers locaux, les taxes et les bénéfices du grossiste.<sup>49</sup>

Il est possible qu'au cours de ces deux dernières années cette situation ait changé dans une certaine mesure étant donné que certaines entreprises ont baissé considérablement leurs prix en réponse à des pressions internationales, émanant principalement des ONG, et du fait de la concurrence potentielle des fabricants de génériques, notamment en Inde. Par exemple, entre juillet 2000 et avril 2002, le coût annuel d'une association de trois spécialités ARV a diminué, tombant de plus de 10 000 dollars à un peu plus de 700 dollars pour certains groupes de consommateurs. Mais en même temps le prix générique le plus bas pour cette association était descendu à 209 dollars.<sup>50</sup>

Mais pour estimer à nouveau l'impact de l'introduction des régimes de brevets dans les pays en développement, il est nécessaire d'utiliser des modèles économétriques. Quelques études, en nombre croissant d'ailleurs, portent presque entièrement sur les pays en développement à faible revenu et à revenu intermédiaire qui ont déjà des industries pharmaceutiques importantes. Ces études démontrent que l'introduction des régimes de brevets dans ces pays en développement a l'effet d'augmenter les prix ou le fera à l'avenir. Les estimations varient considérablement selon les médicaments et les pays examinés (de 12 % à plus de 200 %), mais même les estimations les plus basses impliquent des coûts très importants pour le consommateur.<sup>51</sup> La gamme des estimations indique le degré d'incertitude concernant l'effet dynamique de l'introduction des brevets et laisse supposer que les résultats seront déterminés très certainement par la structure du marché et la demande, en particulier par le niveau de concurrence.

Un grand nombre de données factuelles montrent également que la consommation de médicaments est sensible au prix. Une étude effectuée en Ouganda a estimé que la réduction du prix d'une trithérapie ARV, passant de 6 000 de dollars à 600 dollars par an, augmenterait le nombre des malades ainsi traités de 1 000 à 50 000 si elle était associée à des investissements relativement modestes dans les infrastructures de traitement (de 4 à 6 millions de dollars).<sup>52</sup> Une autre étude également réalisée en Ouganda a indiqué que les réductions de prix dues aux rabais accordés par les fabricants de produits de marque ont encore fait baisser l'importation des équivalents génériques, multipliant par trois le nombre de malades traités entre 2000 et 2001.<sup>53</sup> Une étude économétrique globale a estimé que l'effet de l'élimination des brevets dans un échantillon de pays en développement serait d'augmenter l'accès aux ARV de 30 %, même si le niveau existant actuel est très bas.<sup>54</sup>

L'impact de l'introduction des systèmes de brevets se fera vraisemblablement sentir le plus profondément dans les pays qui ont mis en place de solides industries génériques, avec un certain niveau de concurrence qui a maintenu les prix à un bas niveau. Les données disponibles montrent que dans certains pays l'introduction des brevets (par exemple, l'Italie en 1978) ou le renforcement du régime, comme au Canada dans les années 90, en augmentant la puissance du marché des multinationales étrangères, aura pour résultat de consolider et de restructurer l'industrie nationale. Cela pourrait entraîner des coûts significatifs pour le consommateur du fait de la réduction de l'intensité de la concurrence sur le marché et de l'augmentation des importations. Le fait que ces coûts puissent être compensés par d'autres avantages (par exemple la stimulation de la recherche locale) est fortement discuté. En Italie et au Canada, deux pays développés, les données factuelles ne sont pas claires.<sup>55</sup> En Italie, les multinationales ont repris un grand nombre d'entreprises locales, les exportations de médicaments génériques ont baissé et les importations de médicaments brevetés ont augmenté. Mais on n'a guère constaté d'augmentation de la R&D. Au Canada, on peut observer une augmentation significative de la R&D, en partie du fait d'un accord passé avec les multinationales et des crédits d'impôt autorisés en vertu de

la loi sur l'impôt sur le revenu (1987), mais la R&D est axée sur les essais précliniques et cliniques et l'amélioration des procédés de fabrication, plutôt que sur la mise au point de nouvelles molécules.<sup>56</sup> Dans ces deux pays, le contrôle des prix a été utilisé pour limiter les augmentations de prix des produits brevetés.

Dans les pays en développement ayant des industries génériques solides, les perspectives sont également incertaines. D'un côté, les fabricants de médicaments principalement génériques vont vraisemblablement souffrir de l'introduction d'une protection par brevet, et le consommateur et l'Etat devront payer davantage pour les médicaments qui bénéficient d'une protection par brevet. D'autre part, les fabricants en train de mettre en place une capacité de recherche ou capables d'obtenir des licences concédées par des multinationales pourront retirer des avantages de la protection par brevet. Ces conséquences contradictoires expliquent pourquoi l'introduction d'une protection par brevet en Inde est si controversée. Certaines sections de l'industrie pharmaceutique indienne appuient l'introduction de la protection par brevet et organisent leur recherche de manière à anticiper cette introduction, alors que d'autres sections s'y opposent de toutes leurs forces. Et bien sûr elle est fortement discutée par les groupes de consommateurs et les ONG.

De manière plus générale, à mesure que l'Accord sur les ADPIC est mis en œuvre, il ne sera plus possible de fournir de copies génériques des nouveaux médicaments. A l'heure actuelle, la menace de concurrence internationale de la part des fabricants de copies génériques de produits brevetés est un facteur limitant les prix qui peuvent être demandés dans les pays n'ayant pas de régime de brevets, et dans une moindre mesure dans les pays dotés de régimes de brevets où il existe une menace crédible d'octroi de licences obligatoires. Quand tous les pays producteurs auront une législation en matière de brevets, les génériques seront de plus en plus limités aux anciens médicaments dont le brevet aura expiré. La situation ne sera guère différente de ce qu'elle est actuellement dans les pays développés, mais les pays en développement rencontreront toujours des difficultés pour payer les nouveaux médicaments brevetés. Il faudra trouver des moyens au sein du système des brevets et en dehors pour instaurer un environnement concurrentiel qui permettra de compenser l'effet négatif des brevets sur le prix demandé aux consommateurs des pays en développement. Nous examinons ci-après plusieurs mesures qui devraient être prises en compte pour que le système des brevets renforce le droit d'un pays à protéger la santé humaine et à promouvoir l'accès aux médicaments, conformément à la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (ci-après dénommée « Déclaration de Doha » – voir Encadré 2.1).

## Autres facteurs ayant un impact sur l'accès aux médicaments

Certains font valoir, par exemple l'industrie pharmaceutique, que le facteur qui limite le plus l'accès aux médicaments dans les pays en développement est non pas la protection par brevet, mais l'insuffisance des dépenses consacrées aux soins de santé dans les pays en développement et l'absence des infrastructures sanitaires nécessaires pour administrer les médicaments de manière sûre et efficace. Administrer les médicaments de manière malencontreuse peut contribuer à faire apparaître une résistance, en dehors du fait qu'ils perdent leur efficacité. Dans le cas du VIH, en raison des nombreuses mutations du virus, une large distribution des ARV sans la mise en place d'infrastructures adaptées peut contribuer à l'émergence d'une résistance aux médicaments.<sup>57</sup> Il a également été avancé que des versions génériques de médicaments brevetés pourraient être d'une qualité inférieure, ou même dangereuses.<sup>58</sup>

Un rapport émanant de l'association des industries pharmaceutiques américaines affirme :

« Gênés par des ressources financières limitées, les capacités de ces pays d'endiguer le SIDA et de traiter tout un ensemble d'autres maladies mortelles sont compromises par des infrastructures inadéquates, des traditions culturelles qui font obstacle aux soins et la mauvaise gestion des systèmes de soins de santé. Certains pays en développement sont également gênés par un pouvoir politique qui n'a pas la volonté d'affronter ou même de reconnaître les besoins de soins de santé de son pays. »<sup>59</sup>

Outre les brevets, plusieurs facteurs ont une influence sur les prix des médicaments, comme les tarifs douaniers et d'autres formes de fiscalité indirecte.<sup>60</sup> C'est peut-être faire preuve d'esprit de contradiction que de se plaindre de l'impact des brevets sur les prix, tout en ignorant d'autres politiques nationales qui auraient un effet semblable. Il est par conséquent important que la fiscalité nationale fonctionne de manière à favoriser les mesures de santé publique, tout comme devrait le faire le système des brevets.

Afin de répondre aux préoccupations concernant l'administration des médicaments contre le SIDA, l'OMS a fait paraître cette année les premières directives thérapeutiques pour l'utilisation des ARV dans les environnements pauvres et elle a publié une liste des fabricants et produits (y compris onze ARV) qui

répondent aux normes de qualité de l'OMS applicables aux fournisseurs des institutions des Nations Unies. Cette liste comporte actuellement des producteurs de produits brevetés aussi bien que de plusieurs versions génériques, notamment, jusqu'ici, deux fournisseurs indiens. De plus, l'OMS a inclus pour la première fois douze ARV pour le traitement du SIDA (deux s'y trouvaient déjà, mais pour le traitement de la transmission mère-enfant) sur sa Liste des médicaments essentiels.<sup>61</sup>

On discute beaucoup pour savoir dans quelle mesure les brevets et autres facteurs déterminent l'accès aux médicaments. Nous estimons qu'il faut que tous ces facteurs soient pris en considération, mais aussi qu'améliorer les dispositions de la PI pour atteindre les objectifs de santé publique ne peut pas remplacer la nécessité d'aborder les questions de politique, d'infrastructures et de ressources en vue des mêmes objectifs. Ces deux voies doivent être explorées, et en explorer une n'a rien à voir avec la capacité d'explorer l'autre. L'un des participants à notre conférence a déclaré :

« ... Je voudrais dissuader la Commission d'arriver à la conclusion dans ce débat {que tout dépend} des infrastructures et des ressources. Si c'est ça la conclusion, je pense que vous auriez dit à ce moment-là ce que le titre constate : « Les populations sont pauvres ». Par conséquent ne faites pas de recommandations sur le fait que les populations sont pauvres, parce que nous le savons. Nous essayons de résoudre leurs problèmes, non pas de leur dire qu'elles sont pauvres. »<sup>62</sup>

**Il faut que les pays adoptent un éventail de politiques visant à améliorer l'accès aux médicaments. Il est essentiel de consacrer des ressources supplémentaires à l'amélioration des services, des mécanismes de prestation et des infrastructures. D'autres politiques macroéconomiques doivent être harmonisées avec les objectifs de la politique sanitaire. Il en va de même pour le régime de PI. Les pays doivent s'assurer que leurs régimes de protection de la PI ne vont pas à l'encontre de leurs politiques de santé publique, mais au contraire qu'ils sont compatibles avec celles-ci et les soutiennent.**

## CONSEQUENCES EN MATIERE DE POLITIQUE GENERALE

### Options de politique nationale

#### Contexte

Pour examiner les conséquences en matière de politique générale, notre discussion devra se référer à la Déclaration de Doha convenue à la Réunion ministérielle de l'OMC à Doha en novembre 2001 (voir Encadré 2.1). Les ministres ont précisé que l'Accord sur les ADPIC ne devait pas empêcher les pays de prendre des mesures pour protéger la santé publique. Ils ont confirmé que, conformément aux termes de l'Accord, des licences obligatoires pouvaient être accordées pour certaines raisons précisées par les pays membres. En outre, des importations parallèles pourraient également approvisionner le marché intérieur (selon ce que l'on appelle en droit la doctrine de « l'épuisement des droits »).<sup>63</sup> Ils ont admis qu'un problème spécial existait dans le cas des pays ayant des capacités de fabrication insuffisantes en ce qui concerne le recours aux licences obligatoires et ont donné pour instruction au Conseil des ADPIC de trouver une solution d'ici la fin de l'année. Les membres sont également convenus d'exempter les pays les moins avancés jusqu'en 2016 de la mise en œuvre, de l'application et de la vérification de la protection des données d'essai et des produits pharmaceutiques.<sup>64</sup> Le Conseil des ADPIC a confirmé cette décision le 27 juin 2002, en même temps qu'il a approuvé une dérogation qui exempterait les PMA d'avoir à accorder des droits commerciaux exclusifs pour tout nouveau médicament pendant la période durant laquelle ils ne fournissent pas de protection par brevet. Cette dernière dérogation, qui a été approuvée par le Conseil général de l'OMC, doit être revue annuellement par la Conférence ministérielle de l'OMC (ou le Conseil général entre réunions ministérielles) jusqu'à son terme.

Nos recommandations partent du principe que, pour la plupart des pays en développement, tout avantage concret découlant de la mise au point de nouvelles thérapies pour des maladies qui les touchent se manifesterait, au mieux, sur le long terme, alors que les coûts de la mise en œuvre d'un système de brevets sont à la fois réels et immédiats. Par conséquent, nous concentrerons nos efforts sur les mesures au sein du système de PI qui vont réduire au minimum les prix des médicaments tout en maintenant leur disponibilité. Comme indiqué plus haut, nous n'avons pas trouvé de preuve montrant que ces mesures diminuent la motivation de la recherche sur des maladies spécifiques aux pays en développement, parce que c'est l'absence de demande plutôt que l'existence d'un système de PI qui en est la cause. Mais nous reconnaissons qu'étant donné que ce domaine est inconnu, il faudrait continuer les recherches pour voir si la mise en œuvre de l'Accord sur les

## Encadré 2.1 Déclaration ministérielle de Doha de l'OMC sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique

Adoptée le 14 novembre 2001

1. Nous reconnaissons la gravité des problèmes de santé publique qui touchent de nombreux pays en développement et pays les moins avancés, en particulier ceux qui résultent du VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies.
2. Nous soulignons qu'il est nécessaire que l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) fasse partie de l'action nationale et internationale plus large visant à remédier à ces problèmes.
3. Nous reconnaissons que la protection de la propriété intellectuelle est importante pour le développement de nouveaux médicaments. Nous reconnaissons aussi les préoccupations concernant ses effets sur les prix.
4. Nous convenons que l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, tout en réitérant notre attachement à l'Accord sur les ADPIC, nous affirmons que ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments.

A ce sujet, nous réaffirmons le droit des Membres de l'OMC de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui ménagent une flexibilité à cet effet.

5. En conséquence, et compte tenu du paragraphe 4 ci-dessus, tout en maintenant nos engagements dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, nous reconnaissons que ces flexibilités incluent ce qui suit :
  - a) Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes.
  - b) Chaque Membre a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées.
  - c) Chaque Membre a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.
  - d) L'effet des dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui se rapportent à l'épuisement des droits de propriété intellectuelle est de laisser à chaque Membre la liberté d'établir son propre régime en ce qui concerne cet épuisement sans contestation, sous réserve des dispositions en matière de traitement NPF et de traitement national des articles 3 et 4.
6. Nous reconnaissons que les Membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Nous donnons pour instruction au Conseil des ADPIC de trouver une solution rapide à ce problème et de faire rapport au Conseil général avant la fin de 2002.
7. Nous réaffirmons l'engagement des pays développés Membres d'offrir des incitations à leurs entreprises et institutions pour promouvoir et encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés Membres conformément à l'article 66:2. Nous convenons aussi que les pays les moins avancés Membres ne seront pas obligés, en ce qui concerne les produits pharmaceutiques, de mettre en œuvre ou d'appliquer les sections 5 et 7 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC ni de faire respecter les droits que prévoient ces sections jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2016, sans préjudice du droit des pays les moins avancés Membres de demander d'autres prorogations des périodes de transition ainsi qu'il est prévu à l'article 66:1 de l'Accord sur les ADPIC. Nous donnons pour instruction au Conseil des ADPIC de prendre les dispositions nécessaires pour donner effet à cela en application de l'article 66:1 de l'Accord sur les ADPIC.

ADPIC affecte dans la pratique à la fois l'incitation à la recherche et l'accès aux médicaments, notamment à long terme.

### *Prix différenciés*

Comme nous l'avons indiqué, la fixation de prix différenciés devrait être, en principe pour les entreprises mondiales, une manière rationnelle du point de vue économique de maximiser leurs bénéfices sur des produits qui sont vendus à la fois sur des marchés à faible revenu et à revenu élevé.<sup>65</sup> Elle devrait également permettre de veiller à ce que les populations pauvres obtiennent des produits moins chers.

Plusieurs initiatives existent pour faciliter un système mondial de prix différenciés. Comme indiqué plus haut, nombre d'autres facteurs, outre les DPI, affectent les prix et la disponibilité des médicaments. Lorsqu'on établit un système de prix différenciés, qui permettrait à des prix bas dans les pays en développement de coexister avec des prix élevés dans les pays développés, il faut tenir compte de deux facteurs importants :

- Les marchés ayant des niveaux de prix différents doivent être segmentés de sorte que les médicaments à bas prix ne puissent entrer sur les marchés où ils ont un prix plus élevé. Ceci signifie un contrôle des exportations et des importations des produits en question.
- Les décisions en matière de fixation des prix sur les marchés où les prix sont plus élevés, lorsque ceux-ci sont fixés ou influencés par la politique officielle, ne doivent pas être prises en faisant référence aux marchés où les prix sont bas.

Ce deuxième facteur ne tient pas compte de considérations de PI, mais constitue un problème politique dans nombre de pays développés en raison des variations de prix des produits pharmaceutiques, même entre pays développés, et des pressions qui s'exercent sur les budgets des malades, des régimes d'assurance et de l'Etat pour faire face aux coûts de plus en plus élevés des médicaments brevetés.

Mais les instruments du système de PI, notamment les importations parallèles et les licences obligatoires, joueront vraisemblablement un rôle essentiel dans l'élaboration de prix différenciés et la segmentation du marché. Afin de veiller au fonctionnement efficace du système de prix différenciés, les lois des pays en développement devraient maintenir le droit du gouvernement à admettre des importations parallèles et à octroyer des licences obligatoires.

Nous connaissons l'existence de réductions de prix récentes et de plusieurs programmes spéciaux utilisés par certaines sociétés, parfois en coopération avec des institutions internationales, pour fournir des médicaments avec un fort rabais ou gratuitement et, en accord avec le gouvernement local et les ONG, des infrastructures capables de veiller à ce qu'ils parviennent aux malades. Ces offres ne s'appliquent en général que si les acheteurs sont des gouvernements, des ONG, des organisations d'aide ou des employeurs du secteur privé, et non pas des fournisseurs commerciaux de médicaments. Il s'agit là bien sûr de contributions tout à fait bienvenues pour améliorer l'accès aux médicaments dans les pays en développement.<sup>66</sup> Mais il faut également trouver des solutions plus ambitieuses, qui soient également durables, aux problèmes de santé publique graves qui sont abordés. C'est pourquoi les efforts doivent se poursuivre pour que ce système de prix différenciés devienne réalité.

### *Importations parallèles*

En principe il est n'est pas souhaitable que des restrictions limitent la libre circulation des produits lorsqu'ils sont placés sur le marché par un fabricant. Mais en pratique, et strictement dans le but d'assurer que les produits à prix plus bas sont fournis à ceux qui ont besoin de ces prix bas et seulement à eux, il pourrait être nécessaire de déroger à ce principe général. Par conséquent, une composante importante de l'instauration d'un système de prix différenciés, c'est la nécessité d'une segmentation des marchés pour empêcher que les produits à bas prix menacent les marchés où les prix sont élevés. C'est pourquoi les pays développés doivent impérativement installer des mécanismes efficaces pour empêcher les importations parallèles de médicaments. Ceci existe déjà en grande partie aux Etats-Unis et dans L'UE, mais ne semble pas être le cas au Japon.<sup>67</sup>

**Les pays développés devraient maintenir et renforcer leurs régimes législatifs afin de prévenir les importations de produits pharmaceutiques à bas prix en provenance des pays en développement.**

Toutefois, pour assurer la segmentation des marchés, il serait également souhaitable que les pays en développement prennent des mesures pour empêcher les exportations vers les pays développés de médicaments qui font partie d'un don ou d'un programme de prix différenciés. Il est particulièrement important d'éviter le détournement de ces produits des malades à qui ils sont destinés. Mais, étant donné que les capacités de faire respecter cet état de chose sont limitées, le fardeau de la segmentation entre pays développés et pays en développement devra, pour être réaliste, incomber principalement aux pays développés.

**Les pays en développement ne devraient pas éliminer les sources potentielles d'importations à faibles coûts en provenance d'autres pays en développement ou des pays développés. Pour que les importations parallèles constituent une mesure encourageant réellement la concurrence dans un scénario se conformant entièrement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, elles devraient pouvoir être autorisées chaque fois que les droits du titulaire du brevet sont épuisés dans le pays étranger. Étant donné que l'Accord sur les ADPIC permet aux pays de concevoir leurs propres régimes d'épuisement des droits (question qui a été réaffirmée à Doha), les pays en développement devraient prévoir dans leur législation des dispositions facilitant les importations parallèles.**

## Octroi de licences obligatoires

Comme indiqué plus haut, le résultat de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC sera de réduire l'offre de copies génériques de produits brevetés. Ainsi disparaîtra un important facteur de limitation et de réduction des prix des produits brevetés dans les pays en développement. Mettre en place une législation et des procédures efficaces pour l'octroi de licences obligatoires peut avoir un rôle important à jouer pour maintenir une politique de DPI favorable à la concurrence dans le nouvel environnement. Nous considérons l'octroi de licences obligatoires non pas comme une panacée, mais plutôt comme une police d'assurance essentielle pour prévenir les abus du système de PI.

Bien que l'Accord sur les ADPIC autorise l'octroi de licences obligatoires (comme le précise la Déclaration de Doha), sous certaines conditions et selon certaines procédures, les pays en développement ne l'ont pas encore utilisé. Il est ironique de constater que ce sont les pays développés qui recourent le plus activement aux licences obligatoires (et pas seulement dans le domaine pharmaceutique) pour plusieurs objectifs, notamment et c'est important de le noter, les procès anti-trust aux États-Unis. Le Canada a fait grand usage des licences obligatoires dans le domaine pharmaceutique de 1969 jusqu'à la fin des années 80. Ceci a permis que les prix des médicaments sous licence soient inférieurs de 47 % à ceux des États-Unis en 1982.<sup>68</sup> Le Royaume-Uni a également eu recours aux licences obligatoires jusque dans les années 70, notamment pour d'importants médicaments comme le Librium et le Valium. Plus récemment, en 2001, le ministre américain de la Santé et des Services humains a envisagé publiquement la possibilité de fournir des équivalents génériques avant ses négociations avec Bayer (le titulaire du brevet) pour l'achat du médicament Cipro afin de faire face aux conséquences des attaques à l'anthrax, bien qu'en fin de compte un accord ait été conclu avec Bayer.<sup>69</sup>

Les pays en développement n'ont pas utilisé ce système pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il exige une infrastructure administrative et juridique inexistante dans de nombreux pays en développement. Deuxièmement, les pays en développement craignent la menace de sanctions éventuelles, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales. Troisièmement, l'octroi de licences obligatoires doit être « principalement pour le marché intérieur ». Quatrièmement, le mot « obligatoire » se réfère à la limitation **légitime** des droits du titulaire du brevet par un gouvernement. Le producteur réel d'un médicament sous licence le fabrique volontairement et pour un bénéfice (tout au moins dans le cas d'un titulaire de licence du secteur privé). Ainsi, le titulaire de la licence doit détenir le savoir-faire nécessaire à l'ingénierie inverse et à la fabrication du médicament sans la coopération du titulaire du brevet, et il doit prévoir que le marché sera suffisamment important pour justifier les coûts d'investissement et de fabrication, et pour rémunérer correctement le titulaire du brevet. Si ces conditions ne sont pas remplies, la menace d'une licence obligatoire ne sera pas crédible.

La menace de l'octroi de licences obligatoires a été utilisée avec succès par le Brésil dans la réalisation de son Programme national MST/SIDA (voir Encadré 2.2). Grâce à ses capacités de recherche et au développement des capacités de fabrication du secteur public, le Brésil a été en mesure d'utiliser la menace de l'octroi de licences obligatoires dans ses négociations avec les entreprises pharmaceutiques. Cela comprend notamment la capacité d'utiliser les estimations de ses propres coûts de production avec une licence obligatoire lors de la négociation des prix avec les titulaires des brevets. Mais il y a relativement peu de pays en développement se trouvant dans la même position que le Brésil, de sorte que la menace sera dépourvue de crédibilité dans la plupart d'entre eux, sauf s'ils peuvent compter sur des importations des pays ayant les capacités nécessaires.

## Encadré 2.2 Programme national brésilien MST/SIDA (NSAP)

La mission principale du Programme national brésilien MST/SIDA (NSAP) consiste à mettre les médicaments contre le VIH/SIDA gratuitement à la disposition de tous les citoyens qui en ont besoin, par l'intermédiaire du système national de soins de santé publique. Le NSAP a commencé au début des années 90 et le traitement des malades atteints du VIH/SIDA est devenu une obligation juridique en 1996. Avec l'aide des ONG concernées par le VIH/SIDA, il a été procédé à une majeure réorganisation du réseau national de services de santé publique pour la distribution des médicaments, le dépistage et les soins pour le SIDA. Il existe actuellement des centaines d'unités dispensant des médicaments dans tout le pays.

Le NSAP fournit actuellement des antirétroviraux à près de 105 000 personnes atteintes du VIH/SIDA sur un chiffre estimé à 600 000 au Brésil. Il a permis la réduction de moitié du nombre des cas de VIH et de mortalité chez les sidéens, par rapport au chiffre prévu au début des années 90. Les admissions à l'hôpital ont baissé de 80 % depuis 1996. Ainsi, bien que le programme soit coûteux (le coût annuel total est d'environ 500 millions de dollars sur un budget de santé total de 10 milliards de dollars), les dépenses évitées du fait de la réduction de la maladie, de l'hospitalisation et d'autres conséquences du VIH/SIDA commencent à permettre d'équilibrer ce budget. Le ministère de la Santé brésilien estime qu'en 2001, le coût final du NSAP était négatif (économie nette de 50 millions de dollars) si l'on inclut dans ce calcul les frais relatifs à la morbidité réduite.<sup>70</sup>

Les médicaments contre le SIDA ont absorbé 300 millions de dollars des ressources de ce programme. Le coût de l'acquisition des médicaments antirétroviraux a diminué récemment, car le ministère de la Santé/NSAP a mis au point une production locale dans le secteur public, établissant des laboratoires nationaux et des instruments permettant de négocier avec des sociétés multinationales, notamment à l'aide de la menace d'octroi de licences obligatoires. Far-Manguinhos (qui fait partie de la Fondation Oswaldo Cruz - FIOCRUZ) est le principal producteur de médicaments pour le gouvernement et a mis au point la technologie qui permet de fournir au pays des médicaments antirétroviraux à bas prix. Cet institut produit déjà sept des quinze médicaments utilisés dans le cocktail antirétroviral offert au Brésil. Aucun de ces médicaments n'est breveté au Brésil. Leur prix, lors de leur mise au point par la production locale, a baissé d'en moyenne 72,5 % entre 1996 et 2000. En 1999, 47 % des antirétroviraux étaient produits au Brésil mais ne représentaient que 19 % des dépenses totales. Ainsi, 81 % des dépenses étaient consacrées aux antirétroviraux achetés aux sociétés multinationales.

Comme Far-Manguinhos a les capacités techniques lui permettant d'effectuer une ingénierie inverse des médicaments brevetés, et d'estimer de manière réaliste les coûts de production, le ministère de la Santé se trouve dans une forte position de négociation pour obtenir des réductions de prix des producteurs étrangers, soutenue par la menace crédible de l'octroi de licences obligatoires. En 2001, le ministre de la Santé a utilisé cette démarche avec Roche et Merck pour leurs médicaments Nelfinavir et Efavirenz, négociant finalement des réductions de prix de 40 à 70 %.

Même si le programme brésilien a été reconnu généralement comme un modèle possible pour d'autres pays, il faut noter que le coût de ce programme représente près de 5 000 dollars par an par personne traitée, soit 800 dollars pour chaque personne infectée par le VIH, ou 3 dollars pour chaque personne au Brésil. Le Brésil a ainsi accordé la priorité au traitement du VIH/SIDA. Cet effort financier a été possible parce que le Brésil est un pays en développement relativement riche et qu'il a toute proportion gardée un faible taux d'infection par le VIH. De plus, son savoir-faire technique permet au ministère de la Santé de négocier de véritables réductions de prix. Comme indiqué ci-dessus, il s'agit probablement d'un investissement qui est rentable parce qu'il réduit la mortalité et la morbidité. Mais il est possible que l'investissement initial de ce genre de programme soit hors de portée des pays pauvres sans une aide extérieure, étant donné leurs taux d'infection par le VIH beaucoup plus élevés. Pour ces pays, des capacités technologiques médiocres constituent également une limitation en l'absence de moyens efficaces d'octroi de licences obligatoires, comme cela a été proposé à Doha.

## Dispositions nationales concernant l'octroi de licences obligatoires

Dans les pays en développement, un obstacle majeur à l'octroi de licences obligatoires est l'absence de procédures législatives et administratives directes pour le mettre en œuvre. Comme les systèmes juridiques de la plupart des pays en développement sont surchargés, il conviendrait de mettre sur pied un système administratif quasi-judiciaire et indépendant chargé de la mise en œuvre de l'octroi de licences obligatoires. Ses éléments essentiels comprendraient :

- des procédures directes, transparentes et rapides
- des procédures de recours qui ne suspendent pas l'exploitation de la licence
- une législation qui exploite totalement les flexibilités de l'Accord sur les ADPIC s'agissant de déterminer les motifs pour lesquels des licences obligatoires peuvent être octroyées, ainsi que pour une utilisation non commerciale par les pouvoirs publics, y compris la production pour l'exportation (voir ci-dessous)
- des directives claires, faciles à appliquer et transparentes pour fixer les taux des redevances (qui peuvent varier).

Il y a beaucoup à apprendre de l'expérience des pays développés, notamment du Canada qui semble avoir eu le programme le plus complet. Le Canada a fixé un taux de redevance plus ou moins universel de 4 %, qui découle d'un précédent fixé lors d'un arrêt de principe. La pratique américaine varie considérablement, avec des taux allant de très bas à très élevés, selon les décisions des tribunaux. Les pays en développement devront mettre au point des règles et procédures adaptées à leurs propres circonstances pour fixer les taux de redevance, mais l'expérience des autres pays montre que ces redevances n'ont nul besoin d'être fixées à un niveau très élevé.

Les pays en développement doivent aussi envisager d'adopter dans ce contexte des dispositions fermes concernant l'utilisation par les pouvoirs publics à des fins non commerciales. Ceci diffère de l'octroi de licences obligatoires tout en ayant un effet semblable pour la santé publique. Ici aussi, nombre de pays développés (et en développement) ont de telles dispositions dans leurs législations. Dans les pays du Commonwealth, elles ont été instituées par la loi britannique de 1883, toujours en vigueur.<sup>71</sup> Ces pouvoirs sont très étendus et ne précisent pas en détail les circonstances particulières dans lesquelles ils peuvent être utilisés. Par exemple, en Nouvelle-Zélande :

« ... tout ministère ... peut fabriquer, utiliser, exploiter et vendre toute invention brevetée pour les services de la Couronne et tout ce qui est fait en application de cette sous-section ne représente pas de contrefaçon du brevet concerné. »<sup>72</sup>

**Les pays en développement devraient établir des lois et des procédures leur permettant de recourir aux licences obligatoires et prendre des dispositions appropriées pour l'utilisation officielle.**

## Octroi de licences obligatoires pour les pays ayant des capacités de fabrication insuffisantes

Le paragraphe six de la Déclaration de Doha donne instruction au Conseil des ADPIC de trouver une solution rapide au problème auquel doivent faire face certains pays ayant des capacités de fabrication insuffisantes dans le domaine pharmaceutique. Il définit le problème comme l'incapacité de ces pays à recourir aux licences obligatoires pour obtenir les produits pharmaceutiques nécessaires d'un producteur situé sur leur territoire. Normalement, une licence obligatoire pourrait être utilisée dans ce but, le pays pouvant par l'octroi d'une licence obligatoire autoriser un fabricant national à produire cet article sur son territoire ou un importateur à se le procurer ailleurs. Toutefois, les pays dont on sait qu'ils ont ce problème ne peuvent s'adresser à un fabricant national pour des produits en vertu de cette démarche et auraient besoin d'avoir recours à un fabricant d'un autre pays.

Nous reconnaissons qu'il est important de trouver la bonne interprétation des dispositions de l'Accord sur les ADPIC ou de les modifier correctement, compte tenu du scénario à long terme lorsque la protection par brevet s'appliquera aux pays qui peuvent actuellement produire et exporter des copies génériques de médicaments brevetés. Le besoin primordial consiste à trouver une solution concurrentielle pour le marché des médicaments brevetés dans les pays en développement après l'entrée en vigueur complète de l'Accord sur les ADPIC, de telle sorte qu'il soit possible de se procurer des médicaments rapidement, de manière régulière et au coût le plus bas possible. Ceci s'applique dans le cas où la fourniture directe de médicaments brevetés comprend tout un ensemble de substituts thérapeutiques, ou bien dans celui d'un approvisionnement par octroi de licences obligatoires.

L'octroi de licences obligatoires doit être considéré comme un moyen pour parvenir à un objectif, qui dans ce cas consiste à faire baisser le coût des médicaments dans les pays en développement autant que possible de manière à en faciliter l'accès. Ceci étant, le seul but de l'octroi de licences obligatoires est de permettre d'atteindre cet objectif. Comme on l'a indiqué plus haut, outre les aspects juridiques et administratifs, l'octroi de licences obligatoires ne sera efficace que si le titulaire de la licence obligatoire voit une possibilité d'obtenir un rendement raisonnable de son investissement en demandant un prix significativement plus bas que le titulaire du brevet (ou son titulaire de licence).

A l'heure actuelle, plusieurs pays, notamment ceux qui sont dotés de marchés intérieurs importants, ont la capacité de produire des copies bon marché de médicaments, ce qui deviendra beaucoup plus difficile après 2005. A ce moment-là, contrairement à aujourd'hui, les fabricants dans ces pays n'auront aucune motivation pour procéder à une ingénierie inverse des médicaments nouvellement brevetés, ni pour prendre d'autres mesures nécessaires pour la fabrication et la vente (y compris l'obtention de l'approbation réglementaire), car le marché intérieur sera fermé. Ainsi, les substituts génériques des médicaments brevetés actuellement disponibles disparaîtront progressivement. Les titulaires de licences obligatoires éventuels devront par conséquent demander un prix beaucoup plus proche du coût économique véritable (y compris les coûts de démarrage et de fabrication), au lieu d'avoir la possibilité de fournir des produits génériques immédiatement disponibles à des niveaux de prix qui tiennent compte du fait que les coûts de démarrage ont déjà été amortis dans une certaine mesure sur le marché intérieur. De plus, si les investissements nécessaires sont seulement engagés si une licence obligatoire est disponible, il y aura inévitablement de longues périodes d'attente avant que le médicament parvienne réellement aux malades concernés.<sup>73</sup> En outre, certaines indications montrent que l'ingénierie inverse des nouveaux médicaments est intrinsèquement plus difficile dans le cas des produits biopharmaceutiques que dans la chimie traditionnelle des procédés.

Ceci suggère donc que, sans précautions spéciales, l'octroi de licences obligatoires en tant qu'instrument de réduction des prix pourrait être une possibilité plus limitée qu'à l'heure actuelle, même dans les quelques pays en développement technologiquement avancés. Pour la plupart des pays, le seul fournisseur acceptable pourrait très bien être le titulaire du brevet (ou son titulaire de licence).

Par conséquent, nous considérons que le problème identifié à Doha est tout autant économique que juridique. Une solution quasi-juridique comme celle qui a pu être identifiée par le Conseil des ADPIC est nécessaire, mais elle n'est en aucune manière suffisante pour résoudre le problème que nous avons posé. En particulier, la solution quasi-juridique sera d'autant moins efficace que l'octroi de licences obligatoires sera protégé par des restrictions. Il est possible que ces restrictions soient un obstacle à l'efficacité de l'octroi de telles licences en tant qu'argument de poids pour les pays en développement lorsqu'ils négocieront les prix avec les titulaires des brevets : il ne sera efficace en effet que si l'alternative que représente l'octroi de licences obligatoires est une proposition viable du point de vue économique.

### *Aspects juridiques*

Dans cette section, nous examinons les diverses propositions présentées par différents pays et groupes de pays quant à la résolution par l'OMC du problème visé au paragraphe 6 de la Déclaration de Doha. Ceci porte sur le fond des articles 28 (Droits conférés), 30 (Exceptions aux droits conférés) et 31 f) de l'Accord sur les ADPIC, l'article 31 traitant des « autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit ». L'article 31 f) prévoit qu'une licence obligatoire doit être accordée « principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation ».

Les pays ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas ne peuvent par conséquent pas accorder une licence obligatoire à un fabricant du pays ni à un fabricant étranger, parce que la portée des brevets est territoriale. A l'heure actuelle, ces pays peuvent octroyer une licence obligatoire à un importateur, qui pourrait s'approvisionner auprès d'un fabricant de génériques dans un pays où le produit n'est pas breveté. Après 2005, cette option ne sera pas possible pour les médicaments qui sont brevetés dans le pays fournisseur.

L'effet pratique de cette disposition revient à retirer pratiquement toute valeur aux dispositions d'octroi de licences obligatoires pour les pays qui sont susceptibles d'en avoir le plus besoin, c'est-à-dire les plus pauvres, car n'ayant que des capacités de fabrication intérieure limitées, il n'y aura personne dans ces pays pour invoquer ces dispositions. Celles-ci laissent donc totalement à désirer et la Déclaration de Doha reconnaît à bon droit qu'une solution rapide doit être trouvée à ce problème.

La Déclaration de Doha soulève plusieurs problèmes d'interprétation et nous allons en évoquer quelques-uns en passant. Elle note que les pays sont libres de déterminer les motifs pour lesquels des licences obligatoires sont accordées (paragraphe 5b) et ont le droit de déterminer ce qui constitue « une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence » (paragraphe 5c). Cette dernière disposition traduit le raccourci de procédure autorisé dans ces circonstances en application de l'article 31 b) de l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, le paragraphe 6 vise des procédures d'octroi de licences obligatoires dans le secteur pharmaceutique nécessaires pour les « problèmes de santé publique ... en particulier ceux qui résultent du VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies » (paragraphe 1).<sup>74</sup> Il ne vise pas, comme on l'a parfois supposé, uniquement l'octroi de licences obligatoires en cas de crise grave ou de situation d'urgence. Il n'est pas non plus limité à un type de maladie particulier.

Il faut aussi préciser quels sont les pays ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas. Ici encore, nous pensons qu'il faut donner une interprétation économique. Si la production d'un médicament nécessaire est techniquement possible mais extrêmement coûteuse, l'octroi d'une licence obligatoire nationale ne sert à rien. Si l'on recherche un accès abordable à des médicaments de qualité et de quantité suffisantes, alors la solution serait de permettre la production de la manière la plus économiquement viable, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du pays. En général, les pays en développement sont favorables à une interprétation des « capacités de fabrication » qui tient compte de critères économiques (par exemple, si les capacités sont telles que la production économique est possible dans les circonstances envisagées) et insistent sur le fait que le pays doit pouvoir décider lui-même des critères produit par produit. Les pays développés, à une exception près, proposent que l'on élabore des critères de définition, sans définir ce qu'ils devraient être.<sup>75</sup>

Etant donné que la Déclaration permet également aux PMA de ne pas délivrer de brevets pharmaceutiques jusqu'en 2016, les pays qui tirent parti de cette disposition ne seront pas en mesure d'octroyer des licences obligatoires, non plus que tout pays où un brevet n'a pas été déposé. A l'heure actuelle, ces pays pourraient importer des produits meilleur marché de pays n'ayant pas de brevets concernant les produits en question, mais ici aussi cette situation changera après 2005. Par conséquent le paragraphe 6, tout en visant plus particulièrement l'octroi de licences obligatoires, vise très précisément l'ensemble des actions nécessaires pour rendre les médicaments plus abordables et plus accessibles, notamment dans les pays en développement et les moins avancés.

La Déclaration ne précise pas les pays qui pourront être les fournisseurs des pays dont il s'agit. Afin de maximiser la concurrence et de parvenir aux prix les plus bas possibles, il semble que la solution fondée sur le marché la plus logique serait de n'appliquer aucune restriction s'agissant des membres de l'OMC susceptibles d'être des fournisseurs. Pour les mêmes raisons, les pays cherchant à obtenir une licence devraient logiquement s'efforcer de trouver le titulaire de licence obligatoire le plus compétitif, où qu'il se trouve. Les pays en développement souhaitent avoir la possibilité de rechercher pour leurs importations des fournisseurs dans n'importe quel pays. Un pays développé préconise la possibilité d'importer depuis les pays développés, mais l'UE n'a pas d'opinion déterminée et les Etats-Unis préconisent l'approvisionnement en provenance de pays en développement uniquement, de même que les laboratoires pharmaceutiques de recherche.

Cinq solutions principales sont proposées au problème mentionné au paragraphe 6 de la Déclaration, solutions que nous allons examiner successivement.

*Modification de l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC.* On pourrait supprimer l'alinéa f) de l'article 31. Toutefois, ceci pourrait être considéré comme modifiant le sens de l'Accord concernant l'octroi de licences obligatoires dans les cas autres que pour répondre à des problèmes de santé publique. L'autre solution est une modification qui spécifierait une exception clairement définie à la restriction imposée par l'alinéa f) de l'article 31 concernant l'octroi de licences obligatoires nécessaires pour répondre aux problèmes de santé publique tels qu'ils sont envisagés dans la Déclaration. Une telle modification des dispositions de l'Accord sur les ADPIC prendrait beaucoup de temps et exigerait la ratification des Etats. Une solution temporaire ou provisoire, comme une déclaration d'intention et une dérogation ou un moratoire temporaire concernant le règlement des différends, pourrait être fournie afin de couvrir la période jusqu'à ce que toute modification éventuelle soit ratifiée. Mais nombre de pays (tant développés qu'en développement) pourraient hésiter à ouvrir à nouveau les négociations sur l'Accord sur les ADPIC, car d'autres aspects de l'Accord risqueraient d'être ouverts à nouveau à la négociation. En supposant qu'une solution soit trouvée, il serait alors nécessaire qu'un pays exportateur éventuel supprime la clause du « principalement » de sa propre législation et fasse en sorte que les motifs de l'octroi de licences obligatoires soient bien ceux qui sont envisagés dans la Déclaration. En fin de compte des licences obligatoires devraient être invoquées et financées à la fois dans les pays importateurs et exportateurs, si un brevet y existe dans les deux. Le pays exportateur devrait être prêt de toute manière à octroyer une licence obligatoire au profit du pays importateur.

Les pays en développement ont proposé plusieurs possibilités de solution, notamment la révision de l'article 31 ou la suppression de l'alinéa f) de l'article 31, de manière que l'article 31 f) ne s'applique pas aux lois, mesures et règlements administratifs, y compris l'octroi de licences obligatoires, adoptés pour protéger la santé publique, et en particulier de manière à veiller à ce que les produits pharmaceutiques soient d'un accès abordable. D'autres pays en développement ont noté qu'en vertu des dispositions de l'alinéa f), il serait nécessaire d'octroyer des licences obligatoires tant dans le pays importateur que dans le pays exportateur, ce qui serait très lourd du point de vue administratif. L'UE préconise la modification spécifique de cet alinéa décrite plus haut. Les Etats-Unis ne recommandent pas la modification de cet alinéa, mais seraient favorables à un moratoire sur les procédures de règlement de différends pour parvenir au même résultat.

*Interprétation de l'article 30.* L'article 30 prévoit des exceptions limitées aux droits de brevet qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale du brevet. En vertu de la solution proposée, une modification de l'Accord sur les ADPIC n'est pas nécessaire, ni une licence obligatoire dans le pays exportateur. L'un des avantages revendiqués serait qu'elle permettrait des exportations vers des pays où aucun brevet n'existe pour le médicament en question. Tout ce qui serait nécessaire, semble-t-il, serait d'obtenir une « interprétation officielle » en vertu de l'article IX de l'Accord sur l'OMC, adoptée par les trois quarts des membres de l'OMC. Elle préciserait la légitimité d'une exception aux droits de brevet pour permettre l'exportation dans des circonstances envisagées par la Déclaration. Dans le pays exportateur, la législation nationale devrait à ce moment-là être modifiée de manière à incorporer cette exception envisagée. Cette solution proposée est critiquable parce qu'il faudrait alors savoir si « l'exception de Doha » est compatible avec les conditions de l'article 30. Une interprétation de cet article lors d'un groupe spécial de l'Organe de règlement des différends<sup>76</sup> a suggéré que l'expression « exceptions limitées » devrait être interprétée de manière étroite. Il faut replacer ceci dans le contexte d'une justification par le Canada d'une disposition d'exception pour exploitation précoce par des concurrents éventuels en vue d'obtenir l'approbation réglementaire. On peut avancer qu'une exception, telle qu'elle est suggérée ici, est « limitée » à des circonstances particulières telles qu'elles sont définies dans la Déclaration. On peut également dire qu'il n'y a pas « d'atteinte injustifiée » à l'exploitation normale d'un brevet, puisqu'il s'agit d'exportation à bas prix, à condition que « les intérêts légitimes » du titulaire du brevet soient sauvegardés (par exemple, en empêchant le détournement vers d'autres marchés). De plus, les intérêts légitimes des tiers (personnes souffrant des maladies dans les pays en développement) devraient être mis en balance de manière appropriée avec ceux du titulaire du brevet. Dans l'ensemble, les circonstances extrêmement différentes qui s'appliquent ici, par opposition à celles de l'affaire canadienne, signifient que la jurisprudence de l'OMC est d'une utilité limitée.

Certains pays en développement préconisent tout particulièrement la solution de l'article 30, faisant remarquer qu'elle résout le problème de la double rémunération visée à l'article 31 et supprime la nécessité d'une licence obligatoire dans le pays exportateur. En ce qui concerne la procédure administrative, ils estiment que c'est une option moins pesante. Il faut également noter que les ONG activistes pensent que l'option de l'article 30 est préférable aux autres.

*Moratoire ou dérogation.* Une autre solution serait la proposition de moratoire ou de dérogation appliquée aux exportations dans les « circonstances de Doha ». Ses partisans avancent qu'une dérogation est la solution la plus rapide, soulignant qu'elle pourrait apporter une sécurité juridique tout en évitant la nécessité soit de modifier, soit d'obtenir l'interprétation officielle de l'Accord sur les ADPIC. Les conditions d'une dérogation seraient fixées à l'avance pour définir les circonstances dans lesquelles elles s'appliqueraient. Bien évidemment, il serait nécessaire de les préciser très clairement et sans aucune ambiguïté de manière à satisfaire tous les membres de l'OMC. Ceci n'a pas encore été tenté et la clarté pourrait être compromise de manière inévitable dans les négociations sur les critères.

Le Conseil ministériel de l'OMC devrait accepter les critères en vertu desquels les membres peuvent être exemptés de l'application des dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, que ce soit dans le cas d'un moratoire ou d'une dérogation, les parties intéressées ne peuvent invoquer la protection en vertu de l'Accord que si la législation nationale a été modifiée pour intégrer l'exemption à la prescription de l'alinéa f) de l'article 31.<sup>77</sup> Si la législation nationale n'est pas modifiée, le titulaire d'un brevet peut toujours tenter un procès devant les tribunaux nationaux en dépit du fait qu'il existe une dérogation ou un moratoire OMC. Il faut aussi se souvenir qu'une dérogation exige une révision régulière de la part de la Conférence ministérielle/du Conseil général si elle est accordée pour une période de plus d'un an.

L'UE a suggéré qu'une dérogation (ou un moratoire) pourrait être nécessaire en attendant l'approbation de la modification qu'elle propose à l'alinéa f) de l'article 31. Certains pays en développement ont avancé qu'une

dérogation (ou un moratoire) ne constitue pas de solution durable et juridiquement prévisible. Par contre, les Etats-Unis estiment qu'une dérogation, ou un moratoire, permettrait de parvenir plus facilement à une solution rapide, faisable, transparente, durable et juridiquement certaine. Nous savons également que l'industrie pharmaceutique soutient une proposition allant dans ce sens.

*Non-justiciabilité.* La proposition d'une option de non-justiciabilité parviendrait à un résultat assez semblable à la démarche de l'article 30 par un moyen différent. Cela fonctionnerait de manière semblable à la position de l'Accord sur les ADPIC concernant l'épuisement des droits (article six de l'Accord sur les ADPIC). Par interprétation officielle ou modification de l'Accord, il serait décidé que le règlement des différends en application de l'Accord sur les ADPIC ne serait pas utilisé en ce qui concerne les exportations entreprises dans les conditions telles qu'elles sont envisagées par la Déclaration. Toutefois, la manière dont cette proposition serait appliquée n'est pas très claire.

*Exportations par un pays au moyen d'une licence obligatoire.* Une dernière option, qui ne dépend pas de l'OMC, serait que les pays ayant pour les médicaments requis des capacités nécessaires d'ingénierie inverse ou de fabrication, ainsi que d'importants marchés locaux, puissent octroyer des licences obligatoires en application de leur propre législation. Dans ce cas-là, une proportion des produits fabriqués pourrait être offerte à l'exportation vers des pays en ayant besoin (sur la base d'une licence obligatoire pour l'importation si nécessaire) selon des modalités qui n'enfreignent pas les dispositions de l'alinéa f) de l'article 31. Une licence obligatoire pourrait également être accordée pour remédier à des pratiques anticoncurrentielles (article 31, alinéa k)), et dans ce cas les restrictions aux importations ne s'appliqueraient pas. Mais pour exercer cette option, il faudrait que le pays fournisseur ait des raisons légitimes pour octroyer en premier lieu une licence obligatoire, qu'il dispose d'un marché suffisamment important pour que les exportations constituent moins de la moitié de la production totale et qu'il soit disposé à exporter.

**Le choix entre ces options sera fait pour des raisons politiques, mais nous voulons insister fortement sur le fait que, quelle que soit la solution juridique adoptée par l'OMC, elle devrait reposer sur les principes suivants. Premièrement, il faudra qu'elle puisse être appliquée rapidement et facilement en vue d'apporter une solution à long terme. Deuxièmement, cette solution devra veiller à ce que la priorité soit accordée aux besoins des pauvres dans les pays en développement dépourvus de capacités de fabrication. Troisièmement, elle devra viser à instaurer des conditions offrant aux fournisseurs éventuels les incitations nécessaires pour exporter les médicaments dont ces pays ont besoin.**

### *Aspects économiques*

Quels que soient les moyens utilisés pour parvenir aux objectifs de Doha, les pays développés auront besoin de garanties pour empêcher qu'un produit revienne depuis le bénéficiaire prévu vers d'autres marchés, et pour veiller à ce que la production soit consacrée à l'exportation vers le pays en question, et non pas à la vente sur le marché intérieur. Il sera peut-être nécessaire de prendre des mesures par l'intermédiaire de l'OMC pour faire en sorte que tous les membres soient informés complètement de la nature de la transaction de manière transparente. Quelles que soient les garanties sur lesquelles l'accord se fasse, le point essentiel est que la politique de l'offre vers un pays particulier ayant un marché limité pourrait ne pas suffire à attirer des fournisseurs éventuels de génériques. De plus, pour atteindre les prix les plus bas possibles dans le cadre de l'octroi de licences obligatoires, il est nécessaire d'avoir une concurrence entre plusieurs fournisseurs au point de la commande, voire au moment de la fourniture réelle. Pour permettre par conséquent des économies d'échelle et un certain niveau de concurrence, il est important que les petits marchés se regroupent dans la mesure du possible.

Les groupes de pays ayant des besoins semblables de médicaments essentiels devraient se regrouper. Les institutions internationales comme l'OMS ou le Fonds mondial de lutte contre le SIDA, la tuberculose et le paludisme (GFATM) pourraient aussi avoir un rôle essentiel à jouer en facilitant et en finançant les achats groupés de médicaments aux fabricants de produits de marque comme de produits génériques.

**Il faut trouver un moyen de concilier la nature de la solution adoptée avec l'objectif qui consiste à fournir des médicaments d'une qualité appropriée à des prix les plus bas possibles. Si c'est impossible, la solution juridique n'aura guère de réalité pratique. Et l'option de l'octroi de licences obligatoires ne pourra guère servir d'instrument de négociation.**

## Législation dans les pays en développement

Pour que les DPI puissent constituer une réponse aux problèmes de santé publique, il faut que les pays en développement veillent à ce que leur législation prévoit des normes et pratiques bien adaptées. Ce qui convient variera selon les circonstances du pays et le niveau de développement. Par exemple, les pays ayant une capacité de R&D importante, ou des compétences particulières disons en biotechnologie, souhaiteront peut-être disposer d'une protection « plus forte » que les pays qui sont presque entièrement des utilisateurs des technologies étrangères.

Les pays en développement ne devraient pas se sentir, ni même être, obligés d'adopter les normes des pays développés pour les régimes de DPI, car ils courent le risque d'être submergés. Le nombre de nouvelles entités chimiques dont l'utilisation a été approuvée par la Food and Drug Administration (FDA) américaine n'était plus que de 27 en 2000, contre environ 60 en 1985.<sup>78</sup> Mais le nombre de brevets délivrés dans la principale classe de brevets pour les nouvelles compositions de médicaments (424) était de 6 730 en 2000.<sup>79</sup> En grande majorité, les nouveaux brevets sont délivrés non pas pour de nouveaux composés thérapeutiques, mais pour des variations dans les procédés de fabrication, pour de nouvelles formulations ou des formes cristallines, pour de nouvelles combinaisons de produits connus, ou pour de nouvelles utilisations de médicaments connus. Pendant la période 1989-2000, 153 nouvelles autorisations sur 1 035 accordées par la FDA concernaient des médicaments qui contenaient de nouveaux ingrédients actifs et constituaient une amélioration clinique significative. Quarante cent soixante-douze autres médicaments ont été classés comme étant modestement innovants.<sup>80</sup>

**Le principe sous-jacent devrait être de prévoir des normes de brevetabilité strictes et une portée étroite des revendications permises, dans le but de :**

- **limiter la portée de l'objet qui peut être breveté**
- **appliquer des normes telles que seuls soient délivrés des brevets qui répondent à des exigences strictes de brevetabilité, et que l'ampleur de chaque brevet soit proportionnelle à la contribution inventive et à la divulgation effectuée**
- **faciliter la concurrence en limitant la capacité des titulaires de brevets d'interdire aux autres de prendre pour point de départ les inventions brevetées ou de concevoir des produits qui en sont dérivés**
- **fournir des garanties étendues pour que les droits de brevet ne soient pas exploités de manière inappropriée.**

Tout ceci contribuerait à assurer que les règles régissant la délivrance des brevets limitent dans la mesure du possible toute possibilité de délivrer un brevet qui aurait pour objectif de protéger les marchés et d'exclure la concurrence plutôt que d'encourager la R&D locale. De plus, des normes et pratiques de délivrance de brevets mal définies, comme indiqué plus haut, peuvent réellement faire obstacle à l'innovation en freinant les travaux de recherche entrepris par les tiers. Comme, en vertu de l'Accord sur les ADPIC, il n'est pas possible d'exercer une discrimination entre les différents domaines technologiques, nous traiterons de l'application de ces principes plus en détail au Chapitre 6.

Toutefois, s'agissant des produits pharmaceutiques, la plupart des pays en développement devraient au minimum utiliser les possibilités offertes par l'Accord sur les ADPIC<sup>81</sup> d'exclure de la brevetabilité les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux, ainsi que les nouvelles utilisations de produits connus (qui sont, essentiellement, des équivalents de méthodes thérapeutiques). Etant donné que la plupart des pays en développement ne sont pas en mesure de mettre au point ces méthodes, ils n'auront rien à gagner en ne faisant pas usage de cette flexibilité. Bien sûr, les quelques pays en développement dotés de capacités de recherche dans ces domaines pourraient souhaiter avoir une telle protection, mais nous devons noter que la plupart des pays développés excluent également ces domaines de la brevetabilité. Nous voudrions également recommander que les pays en développement réfléchissent très soigneusement à l'affaiblissement de cette exception en assouplissant le concept de nouveauté et en permettant des revendications de brevet pour essentiellement les premiers usages médicaux ou des usages ultérieurs de composés chimiques connus, comme cela se fait dans plusieurs pays développés et en développement.<sup>82</sup> Ici encore, les pays développés peuvent considérer que pour encourager la recherche, il est bon de permettre ces revendications, mais pour la plupart des pays en développement dotés de capacités de recherche limitées, nous estimons que les coûts dépasseront vraisemblablement les avantages.

La plupart des pays en développement, notamment ceux qui ne sont pas dotés de capacités de recherche, devraient exclure strictement de la brevetabilité les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales, y compris les nouvelles utilisations de produits connus.

Nous allons maintenant aborder deux questions qui concernent plus particulièrement le secteur pharmaceutique et la production des médicaments génériques.

### *Exception Bolar*

Aux Etats-Unis, la loi de 1984 sur la concurrence en matière de prix des médicaments et la restauration de la durée du brevet a infirmé une décision judiciaire qui faisait autorité (Roche contre Bolar, 1984) en introduisant notamment ce qu'on appelle « l'Exception Bolar » (ou « exception d'exploitation précoce »). Grâce à cette exception, un producteur de génériques peut légalement importer, fabriquer et soumettre à des essais un produit breveté avant l'expiration du brevet afin que ce produit puisse remplir toutes les exigences réglementaires imposées par des pays particuliers comme étant nécessaires à la commercialisation d'un générique. La légalité OMC de cette exception a été confirmée en 2000 par le différend qui a été réglé entre l'UE et le Canada.<sup>83</sup> Cette question est importante pour les pays en développement, notamment s'ils sont des fabricants actuels ou potentiels de génériques, afin de veiller à ce que des génériques à des prix plus bas puissent être mis sur le marché dès que le brevet arrive à expiration. Même s'ils ne sont pas des fabricants éventuels dans un avenir prévisible, il serait prudent d'inclure cette exception dans la législation. Par exemple, une société étrangère pourrait avoir besoin de faire des essais en vue d'obtenir l'agrément officiel. Dans les législations nationales de 63 pays en développement que nous avons examinées, seulement huit comportaient spécifiquement une exception Bolar, bien que d'autres puissent aussi autoriser « l'exploitation précoce » en vertu des exceptions générales aux droits exclusifs (couvertes par des termes équivalents à l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC).<sup>84</sup>

**Les pays en développement devraient inclure dans leur législation une exception aux droits de brevet au titre de « l'exploitation précoce », ce qui permettra d'accélérer l'introduction des substituts génériques à l'expiration du brevet.**

### *Approbation de la commercialisation*

Une autre mesure importante lors de la commercialisation d'un médicament générique est la nécessité de remplir les prescriptions réglementaires à cet effet. L'Accord sur les ADPIC prévoit à l'article 39.3 l'obligation pour les pays de protéger les données confidentielles contre l'exploitation déloyale dans le commerce (par exemple les données résultant d'essais) pour des entités chimiques nouvelles déposées par les entreprises pour obtenir de l'organisme de réglementation (comme la FDA aux Etats-Unis) l'approbation de la commercialisation de nouveaux médicaments.

Cela se justifie par « l'effort considérable » que représente la compilation de toutes ces données. Du point de vue des entreprises pharmaceutiques bien entendu, il est injuste que le produit d'essais cliniques et autres investigations ayant peut-être coûté des millions de dollars soit mis à la disposition des concurrents qui n'ont pas à dépenser les mêmes sommes pour obtenir l'approbation de commercialisation. Par contre, on peut avancer, du point de vue de la santé publique, que ces données devraient être dans le domaine public parce qu'elles contiennent des informations médicales importantes non disponibles ailleurs et que toute confidentialité excessive a des effets indésirables (par exemple, les données pourraient être analysées à nouveau utilement pour comprendre les effets secondaires qui n'ont été détectés qu'après la commercialisation). De plus, du point de vue de la collectivité en général, il est illogique qu'un fabricant éventuel de génériques ait à répéter des essais extrêmement coûteux si l'équivalence biopharmaceutique de sa version du médicament peut être démontrée de manière fiable. L'exclusivité des données peut constituer un obstacle à l'entrée du générique sur le marché, indépendamment du fait que le médicament a été breveté ou que la durée du brevet a expiré.

L'Accord sur les ADPIC exige que l'on impose non pas une exclusivité en tant que telle à propos de ces données d'essai, mais uniquement une protection contre l'exploitation déloyale dans le commerce. Toutefois, certains règlements de l'UE accordent l'exclusivité à ces données pour une période de six à dix ans, et il est envisagé de l'allonger à dix ans. Par conséquent, les autorités sanitaires ne peuvent pas compter sur ces données pour l'autorisation d'autres applications sans le consentement des créateurs. Aux Etats-Unis, une protection semblable est applicable pendant cinq ans.

Etant donné ce qui précède, nous estimons que les pays en développement devraient protéger les données d'essai contre l'exploitation déloyale dans le commerce afin de protéger les intérêts légitimes des créateurs des données et leur « effort considérable ». Mais les dispositions de l'Accord sur les ADPIC accordent une liberté considérable sur la manière dont cela peut se faire.

Les pays pourraient permettre aux autorités sanitaires d'autoriser les produits de substitution génériques équivalents en « utilisant » les données d'origine. Les pays en développement devraient appliquer une législation de protection des données telle qu'elle facilite l'entrée des concurrents génériques, tout en fournissant une protection appropriée aux données confidentielles, ce qui peut être réalisé grâce à plusieurs moyens compatibles avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Les pays en développement n'ont pas besoin de promulguer des lois dont l'effet est de créer des droits exclusifs si aucune protection par brevet n'existe ou d'étendre la durée effective du monopole du brevet au-delà de sa durée normale.

## Prorogation Doha pour les pays les moins avancés

La Déclaration de Doha (paragraphe sept) donne pour instruction au Conseil des ADPIC de permettre aux pays les moins avancés de repousser l'introduction de la protection par brevet pour les produits pharmaceutiques et de la protection des données d'essai confidentielles au moins jusqu'en 2016. Nous applaudissons l'intention qui est derrière ce paragraphe, mais il crée et souligne plusieurs anomalies.

Au moins 70 % de la population des PMA se trouvent dans des pays qui accordent une protection par brevet aux produits pharmaceutiques, et 27 des 30 PMA en Afrique le font également. Ces pays devraient donc modifier leur législation pour supprimer une telle protection afin de tirer parti de cette prorogation. Il se pourrait très bien qu'ils aient intérêt à le faire étant donné la longueur de cette prorogation. Toutefois, nous pensons que les modifications à la législation ne pourront pas être rétrospectives et que par conséquent les brevets en cours resteront valables.

De plus, certains pays seront obligés de modifier leurs lois par accords bilatéraux ou multilatéraux. Par exemple les 12 PMA membres de l'OAPI (trois ne sont pas des PMA) devront convenir d'une révision de l'Accord de Bangui qui régit l'OAPI. De même, d'autres pourraient être liés par des accords bilatéraux qui ne permettent pas de prendre ces mesures.

Pour les pays qui n'ont pas encore mis en place de protection de la PI, nous nous demandons s'il est bien utile d'appliquer le régime complet de protection de la PI en 2006, sauf pour la protection des produits pharmaceutiques. Etant donné que ces produits représentent une proportion importante de toutes les demandes de brevets (par exemple, 50 % des brevets délivrés par l'ARIPO en 1994-1999 portaient sur des produits pharmaceutiques),<sup>85</sup> il devient encore plus difficile de justifier l'utilisation de ressources financières et humaines nécessaires pour l'application d'un régime de PI dans ces pays uniquement pour les secteurs non pharmaceutiques. L'article 66.1 de l'Accord sur les ADPIC prévoit que le Conseil des ADPIC peut autoriser des prorogations de la période de transition pour les PMA compte tenu de leurs « besoins et impératifs spéciaux ... leurs contraintes économiques, financières et administratives et le fait qu'ils ont besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique viable ». Il n'est par conséquent pas logique d'accorder une prorogation pour un secteur pour des motifs de santé publique jusqu'à une date spécifique à l'avenir alors que les critères spécifiés par l'Accord sur les ADPIC pour accorder des prorogations sont beaucoup plus amples.

Les PMA qui accordent déjà une protection aux produits pharmaceutiques devraient examiner avec soin le moyen de modifier leur législation pour tirer parti de la Déclaration de Doha. Comme nous l'avons fait remarquer ailleurs, le Conseil des ADPIC devrait revoir les dispositions transitoires applicables aux PMA, notamment à ceux qui ont fait des demandes d'adhésion à l'OMC, et ce dans tous les domaines technologiques.

<sup>1</sup> L'USTR a lancé des recherches (au titre de la section 301 de la loi sur le commerce) pour savoir pourquoi les pays n'étaient pas parvenus à fournir une protection de la PI adéquate aux produits pharmaceutiques au Brésil (1987), en Argentine (1988) et en Thaïlande (1991).

Source : [http://www.ustr.gov/html/act301.htm#301\\_52](http://www.ustr.gov/html/act301.htm#301_52)

<sup>2</sup> Ryan, M. (1998) « *Knowledge Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property* », Brookings Institution, Washington DC, pp. 67-72. Source : <http://brookings.nap.edu/books/0815776535/html/>

<sup>3</sup> Examen des données disponibles dans Scherer, F.M. (2001) « The Patent System and Innovation in Pharmaceuticals », *Revue internationale de droit économique*, (Edition spéciale, « Pharmaceutical Patents, Innovations and Public Health »), pp. 109-112.

<sup>4</sup> Présentation de Sir Richard Sykes au Royal Institute of International Affairs, Londres, 14 mars 2002.

<sup>5</sup> Oxfam (2001) « *Priced Out of Reach* », Oxfam Briefing Paper No. 4, Oxfam International, Oxford.

Source : <http://www.oxfam.org.uk/policy/papers/priced/priced.html>

<sup>6</sup> OMS (2002) « *Rapport sur les maladies infectieuses 2002* », OMS, Genève.

Source : <http://www.who.int/infectious-disease-report/2002/framesintro.html>

<sup>7</sup> Médecins Sans Frontières (2001) « *Fatal Imbalance: The Crisis in Research and Development for Drugs for Neglected Diseases* », MSF, Bruxelles. Source : <http://www.msf.org/source/access/2001/fatal/fatal.pdf>

<sup>8</sup> Voir par exemple l'article « *Courting Trouble* » dans *The Economist*, 8 juin 2002.

Source : <http://www.economist.com/>

<sup>9</sup> Commission Macroéconomie et Santé (2001) « *Macroéconomie et santé : investir dans la santé pour le développement économique* », OMS, Genève, p. 56.

Source : <http://www3.who.int/whosis/menu.cfm?path=whosis,cmh&language=english> ; et Médecins Sans Frontières (2002) « *Untangling the Web of Price Reductions: A Pricing Guide for the Purchase of ARVs for Developing Countries* », MSF, Genève.

Source : <http://www.who.int/medicines/organization/par/edl/access-hivdrugs.shtml>

<sup>10</sup> Communiqué de presse de l'OMS (WHO/58), 9 juillet 2002. Source : [www.who.int/inf/en/pr-2002-58.html](http://www.who.int/inf/en/pr-2002-58.html)

<sup>11</sup> Voir ONUSIDA (2002) « *Rapport sur l'épidémie mondiale du SIDA 2002* », ONUSIDA, Genève, p. 151.

Source : <http://www.unaids.org/barcelona/presskit/report.html>

<sup>12</sup> Commission Macroéconomie et Santé (2001).

<sup>13</sup> Commission Macroéconomie et Santé (2001), p. 77.

<sup>14</sup> Voir la définition dans le glossaire.

<sup>15</sup> Commission Macroéconomie et Santé (2001), pp. 86-91.

<sup>16</sup> Commission Macroéconomie et Santé (2001), p. 79, et note 103 pour un examen des diverses estimations.

<sup>17</sup> MSF (2001), p. 16.

<sup>18</sup> Scrips Pharmaceutical R&D Compendium 2000.

Source : [www.inpharm.com/intelligence/largesize/cmr020801a.gif](http://www.inpharm.com/intelligence/largesize/cmr020801a.gif). Mais il faut noter que les estimations varient. L'estimation provenant de cette source pour 1998 est de 38 milliards de dollars, alors que le Forum mondial de la recherche en santé estime ce chiffre à 30,5 milliards de dollars en 1998. Forum mondial de la recherche en santé (2002) « *The 10/90 Report on Health Research 2001-2002* », Forum mondial de la recherche en santé, Genève, p. 107. Source : <http://www.globalforumhealth.org/pages/index.asp>

<sup>19</sup> Trouiller, P. et al (2002) « *Drug Development for Neglected Diseases: a Deficient Market and a Public Health Policy Failure* » *The Lancet*, vol. 359, pp. 2188-94. Source : <http://www.thelancet.com>

<sup>20</sup> MSF (2001), p. 12.

<sup>21</sup> Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (2001) « *PhRMA Industry Profile 2001* », PhRMA, Washington DC, p. 16.

<sup>22</sup> Forum mondial de la recherche en santé (2002), p. 107.

<sup>23</sup> Forum mondial de la recherche en santé (2002), p. 107.

<sup>24</sup> MSF (2001), p. 21. Il n'est guère possible que plus de 1,2 milliard de dollars soit dépensé en plus des 2,5 milliards de dollars enregistrés pour les pays en développement à faible revenu et à revenu intermédiaire.

<sup>25</sup> Il s'agit notamment de l'opération Médicaments antipaludiques (MMV), de l'Alliance mondiale pour la mise au point de médicaments antituberculeux, de l'Initiative internationale pour un vaccin contre le SIDA (IAVI) et de l'Initiative Médicaments pour leishmaniose et trypanosomiase (MLT) envisagée.

<sup>26</sup> Lanjouw, J. & Cockburn, I. (2001) « *New Pills for Poor People? Empirical Evidence after GATT* », *World Development*, vol. 29:2, pp. 265-289.

<sup>27</sup> Voir ONUSIDA (2002), p. 105.

<sup>28</sup> L'Initiative Vaccin contre le paludisme (MVI) est un autre partenariat public-privé. Les complexités de la recherche ont été expliquées à l'adresse suivante : <http://www.malariavaccine.org/mal-vac2-challenge.htm>. Voir aussi Clark, A. (2002) « *Population Genetics: Malaria Variorium* » *Nature* 418, pp. 283-285.

Source : [http://www.nature.com/cgitaf/Dynapage.taf?file=/nature/journal/v418/n6895/full/418283a\\_fs.html](http://www.nature.com/cgitaf/Dynapage.taf?file=/nature/journal/v418/n6895/full/418283a_fs.html)

- <sup>29</sup> Kremer, M. & Snyder, C. (2002) « *The Revenue Consequences of Vaccines versus Drug Treatments* », projet de document de travail, p. 3. Source : [http://www.iaen.org/files.cgi/6913\\_vaccines\\_snyder.pdf](http://www.iaen.org/files.cgi/6913_vaccines_snyder.pdf)
- <sup>30</sup> Le bacille peut rester dormant et non détecté dans l'organisme pendant plusieurs mois ou années.
- <sup>31</sup> Alliance mondiale pour la mise au point de médicaments antituberculeux (2001) « *The Economics of TB Drug Development* », Alliance mondiale pour la mise au point de médicaments antituberculeux, New York. Source : [http://www.tballiance.org/pdf/rpt\\_per.PDF](http://www.tballiance.org/pdf/rpt_per.PDF)
- <sup>32</sup> L'industrie souligne qu'un nouveau médicament réussi peut prendre de 10 à 15 ans de travaux et de mise au point, et que trois sur dix seulement de ces nouveaux médicaments entraînent un bon rendement. La mise au point d'un médicament peut coûter de 500 à 800 millions de dollars. Ces chiffres, toutefois, sont controversés. Pour obtenir le point de vue de l'industrie, voir par exemple : <http://www.phrma.org/publications/publications/primer01>
- <sup>33</sup> Kettler, H. (2002) « *Using Innovative Action to Meet Global Health Needs through Existing Intellectual Property Regimes* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 1a, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, pp. 24-26. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>34</sup> Commission Macroéconomie et Santé (2001), p. 85.
- <sup>35</sup> On signale que les entreprises pharmaceutiques étrangères hésitent à augmenter leur R&D en raison de l'absence de protection attachée aux produits pharmaceutiques. D'autre part, certaines données factuelles indiquent une augmentation des investissements au cours de ces dernières années pour tirer parti des chercheurs indiens qualifiés. Par exemple, AstraZeneca a récemment créé un centre de recherche à Bangalore pour effectuer des travaux sur la tuberculose. Voir par exemple Kumar, N. (2002) « *Intellectual Property Rights, Technology and Economic Development: Experiences of Asian Countries* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 1b, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, p. 35. Source : <http://www.iprcommission.org> voir aussi *Express Pharma Pulse*, 2 mai 2002. Source : <http://www.expresspharmapulse.com/20020502/story3.shtml>
- <sup>36</sup> Le Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale, coordonné par un Secrétariat au sein de la Banque mondiale. Source : <http://www.cgiar.org/>
- <sup>37</sup> Voir par exemple le Comité consultatif de la recherche en santé (2002) « *La génomique et la santé dans le monde* », OMS, Genève, p. 138. Source : [http://www3.who.int/whosis/genomics/genomics\\_report.cfm](http://www3.who.int/whosis/genomics/genomics_report.cfm)
- <sup>38</sup> Attaran, A. & Gillespie-White, L. (2001) « Do Patents for Antiretroviral Drugs Constrain Access to AIDS Treatment In Africa », *JAMA*, vol. 286:15. Source : <http://jama.ama-assn.org/issues/v286n15/ffull/jsc10222.html>
- <sup>39</sup> Attaran, A. & Gillespie-White, L. (2001), p. 1891.
- <sup>40</sup> Voir ONUSIDA (2002), pp. 189-201.
- <sup>41</sup> Communiqué de presse de la FIIM, Genève, 20 décembre 2001. Source : [www.ifpma.org/pdf/ifpma/CMH%20report-news%20release.pdf](http://www.ifpma.org/pdf/ifpma/CMH%20report-news%20release.pdf). Bien que la condition de brevet ne soit pas une considération lorsque l'on choisit les médicaments pour cette liste, le coût total du traitement et son efficacité par rapport au coût sont des critères d'inclusion, de sorte que certains médicaments brevetés importants du point de vue thérapeutique peuvent être omis pour ces raisons. Les critères figurent à l'adresse suivante : <http://www.who.int/medicines/organization/par/edl/procedures.shtml#4>
- <sup>42</sup> Dans une large mesure, l'absence de brevets indique également l'absence de recherches récentes sur ces maladies. Voir Trouiller, P. et al (2002).
- <sup>43</sup> Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (2002) « *Health Care in the Developing World* », PhRMA, Washington DC. Source : <http://world.phrma.org/ip.access.aids.drugs.html>
- <sup>44</sup> Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (2001), p. 61.
- <sup>45</sup> Par exemple, GSK est actuellement en procès aux États-Unis pour établir la validité des brevets concernant son médicament Augmentin qui arrivent à expiration en 2017 et 2018. Les fabricants de génériques cherchent à entrer sur le marché après l'expiration des premiers brevets concernant ce médicament en 2002. La décision relative au brevet de son médicament le mieux vendu, le Paxil, a été récemment infirmée par la Haute Cour à Londres. Voir l'article « GSK Suffers from Paxil Patent Ruling », *Financial Times*, 13 juillet 2002. Source : <http://www.ft.com>. Pour un tour d'horizon sur les procès en matière de brevets dans l'industrie pharmaceutique, voir l'article « Pharma Sector Loses its Defensive Edge », *Investors Chronicle*, 19 juin 2002. Source : <http://investorschronicle.ft.com/IC/home>
- <sup>46</sup> Reiffen, D. & Ward, M. (2002) « *Generic Drug Industry Dynamics* », US Federal Trade Commission Working Paper 248. Source : <http://www.ftc.gov/be/workpapers/industrydynamicsreiffenwp.pdf>
- <sup>47</sup> Kumar, N. (2002), p. 28.
- <sup>48</sup> Scherer, F. M. & Watal, J. (2001) « *Post-TRIPS Options for Access to Patented Medicines in Developing Countries* », Commission on Macroeconomics and Health Background Paper, p. 45. Source : <http://www.icrier.res.in/pdf/scherrerwatal62.PDF>

- <sup>49</sup> Scherer, F. M. & Watal, J. (2001), p. 45.
- <sup>50</sup> MSF (2002), p. 6.
- <sup>51</sup> Fink, C. (2000) « *How Stronger Patent Protection in India Might Affect the Behaviour of Transnational Pharmaceutical Industries* », World Bank Policy Research Paper No. 2352, Banque mondiale, Washington DC. Source : [http://wbln0018.worldbank.org/research/workpapers.nsf/0/5d9b67dfa0777405852568e80065f3c4/\\$FILE/wps2352.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/research/workpapers.nsf/0/5d9b67dfa0777405852568e80065f3c4/$FILE/wps2352.pdf) ; et Watal, J. (2000) « *Pharmaceutical Patents, Prices and Welfare Losses: A Simulation Study of Policy Options for India under the WTO TRIPS Agreement* », *The World Economy*, vol. 23:5, pp. 733-752.
- <sup>52</sup> « *Continent in Crisis* », rapport de McKinsey & Company sur l'accès croissant aux antirétroviraux en Ouganda, 2000. Source : <http://www.mckinsey.com/firm/people/feature/uganda/main/index.asp>
- <sup>53</sup> Oxfam (2002) « *Generic Competition, Price and Access to Medicines* » Oxfam Briefing Paper No. 26, Oxfam, Oxford. Source : <http://www.oxfam.org.uk/policy/papers/26generic/26generic.html>
- <sup>54</sup> Borrell, J.-R. & Watal, J. (2002) « *Impact of Patents on Access to HIV/AIDS Drugs in Developing Countries* », CID Working Paper No. 92, Centre for International Development, Harvard University, Cambridge MA, p. 5. Source : <http://www2.cid.harvard.edu/cidwp/092.pdf>
- <sup>55</sup> Voir Scherer, F.M. (2001), pp. 116 -118 pour un examen de la situation au Canada et en Italie.
- <sup>56</sup> Au Canada, 16,1 % de toute la R&D en 2001 a été orientée vers la recherche fondamentale, 44,1 % vers les essais cliniques, 7,9 % vers les améliorations des procédés de fabrication, 7,9 % vers les études précliniques et 24 % vers les présentations de réglementation sur les médicaments, des études de biodisponibilité et des études cliniques de phase IV. Patented Medicines Prices Review Board (2002) « *Annual Report 2001* », PMPRB, Ottawa, p. 28. Source : [http://www.pmprb-cepmb.gc.ca/english/06\\_e/06ann01\\_e.htm](http://www.pmprb-cepmb.gc.ca/english/06_e/06ann01_e.htm)
- <sup>57</sup> Trachtenberg, J. & Sande M. (2002) « *Emerging Resistance to Nucleoside Reverse Transcriptase Inhibitors: A Warning and a Challenge* », *JAMA* 288:2, pp. 239-241. Source : <http://jama.ama-assn.org/issues/v288n2/ffull/jed20035.html>
- <sup>58</sup> Voir par exemple « *India's Plague: Cheaper drugs may help millions who have AIDS – but how many will they hurt?* » *The New Yorker*, 17 décembre 2001. Source : <http://www.newyorker.com/>
- <sup>59</sup> Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (2002).
- <sup>60</sup> Voir par exemple le Rapport de la Conférence sur l'accès des pays de l'Afrique de l'Est aux médicaments essentiels « *Improving Access to Essential Medicines in East Africa: Patents and Prices in a Global Economy* », organisée par Médecins Sans Frontières (MSF) et Health Action International (HAI), Nairobi, 15-16 juin 2000. Source : <http://www.haiweb.org/mtgs/nairobi200006.html>
- <sup>61</sup> Voir les communiqués de presse de l'OMS N° 19, 20 mars 2002, et N° 28, 22 avril 2002. Source : <http://www.who.int/inf/en/index-pr-2002.html>
- <sup>62</sup> Intervention de Sisule Musungu à la Session sur les médicaments, Conférence de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle, Londres, 21-22 février 2002. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>63</sup> Voir la définition des termes de cette phrase dans le glossaire.
- <sup>64</sup> Voir l'explication donnée ci-dessous lors de la discussion sur la protection des données d'essai.
- <sup>65</sup> La justification théorique en est plus complexe qu'indiqué, puisqu'elle dépend des élasticités relatives de la demande. On en trouvera une bonne analyse dans Scherer et Watal (2001), pp. 45-49.
- <sup>66</sup> Ces offres sont détaillées de manière utile pour les médicaments contre le VIH/SIDA dans MSF (2002), pp. 11-15.
- <sup>67</sup> Maskus, K. (2000) « *Intellectual Property Rights in the Global Economy* », Institute for International Economics, Washington DC, p. 210.
- <sup>68</sup> Scherer et Watal (2001), p. 28.
- <sup>69</sup> Le bureau du ministre de la Santé et des Services humains nous a dit : « Les Etats-Unis peuvent fournir des articles sans tout d'abord obtenir une licence, tant qu'ils paient une « rémunération raisonnable et entière ». Le ministre n'a pas eu besoin d'exercer ce pouvoir. Il a pu négocier un accord historique avec Bayer qui a garanti une production sans précédent du médicament Cipro. En attendant les négociations avec Bayer, le ministre a dit très clairement que s'il avait besoin de l'autorité nécessaire pour fournir des génériques, il demanderait au Congrès. Cette offre de travailler avec le Congrès sur une question d'une telle importance ne peut guère être comparée à « menacer » une société. Le ministre a agit correctement et après mûre réflexion dans la question du brevet de Bayer pour le Cipro. » Communication personnelle du Dr Stuart Nightingale, HHS, 10 février 2002.
- <sup>70</sup> ONUSIDA (2002), p. 145.
- <sup>71</sup> Présentation par Christopher Garrison, Conseiller juridique de MSF, à la conférence MSF, CPTech, OXFAM et HAI, « *Implementation of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Technical Assistance – How to Get it Right* », Genève, 28 mars 2002.
- <sup>72</sup> Article 55.1 de la loi sur les brevets. Source : <http://www.piperpat.co.nz/patlaw/crown.html#s55>

- <sup>73</sup> Ceci reprend en grande partie le contenu du document de Engelberg, A. (2002) « *Implementing the Doha Declaration - A Potential Strategy for Dealing with Legal and Economic Barriers to Affordable Medicines* ». Source : <http://www.cptech.org/ip/health/pc/engelberg.html>
- <sup>74</sup> Ceci comprend l'utilisation par les pouvoirs publics à des fins non commerciales, qui est visée à l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC, de même que les autres licences obligatoires.
- <sup>75</sup> Les opinions des pays/groupes à ce sujet, et plus loin dans cette section, sont tirées de la note du Secrétariat de l'OMC du 11 juillet 2002, résumant les déclarations et les documents présentés par les membres (Document OMC N° IP/C/W/363). Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W/363.doc>
- <sup>76</sup> « *Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques* », Document OMC N° WT/DS114/R. Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/114R.DOC>
- <sup>77</sup> De plus, dans le cas d'un moratoire, un autre membre ne peut entamer de procédure contre le membre qui en est bénéficiaire, mais le titulaire d'un brevet pourrait demander à un tribunal national de faire respecter l'obligation du traité à laquelle le membre serait toujours contraint de se conformer (à la différence d'une dérogation, qui suspend l'application de l'obligation).
- <sup>78</sup> « *The Odyssey Continues: Charting a path towards Pharma 2010* », présentation par Simon Hughes, PwC Consulting, à la réunion « DIA Euro Meeting », Barcelone, mars 2001. Source : <http://www.pwcconsulting.com/us/pwccons.nsf/viewwebpages/PharmalandTIndustry#Odyssey>
- <sup>79</sup> Site web de l'USPTO. Source : [www.uspto.gov](http://www.uspto.gov)
- <sup>80</sup> NIHCM (2002) « *Changing Patterns of Pharmaceutical Innovation* », NIHCM, Washington DC. Source : <http://www.nihcm.org/innovations.pdf>
- <sup>81</sup> Article 27.3 a) de l'Accord sur les ADPIC. Source : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm)
- <sup>82</sup> De telles revendications de type premier usage et usage ultérieur sont acceptées dans l'UE et plusieurs pays en développement, y compris ceux de l'ARIPO et de l'OAPI. Voir par exemple le brevet ARIPO N° AP868 et le brevet OAPI N° OA09495.
- <sup>83</sup> « *Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques* », Document OMC N° WT/DS114/R. Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/114R.DOC>
- <sup>84</sup> Thorpe, P. (2002) « *Implementation of the TRIPS agreement by Developing Countries* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 7, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, p. 20. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>85</sup> Thorpe (2002), p. 8.



## AGRICULTURE ET RESSOURCES GENETIQUES



### INTRODUCTION

#### Contexte

On n'insistera jamais suffisamment sur l'importance du secteur agricole, dans les pays en développement, comme source de denrées alimentaires, de revenus, d'emplois et souvent de devises étrangères. Tout autant qu'une bonne santé, un secteur agricole productif et durable est essentiel à la croissance économique et à la réduction de la pauvreté. Environ trois quarts des pauvres du monde vivent et travaillent dans des zones rurales.<sup>1</sup> Outre son rôle direct de soutien des revenus et de l'emploi, la part de l'agriculture, et en particulier de l'évolution des techniques agricoles, comme facteur de l'ensemble de la croissance économique a été l'objet de nombreux débats chez les économistes et les responsables politiques. Augmenter la productivité de l'agriculture peut directement augmenter le niveau des revenus et de l'emploi de la majorité des pauvres qui dépendent de l'agriculture. Cela peut également contribuer à réduire le prix des denrées alimentaires (de manière relative ou absolue) pour les populations pauvres vivant dans les zones rurales et urbaines.

Depuis toujours l'agriculture est considérée, quoique tous ne soient pas d'accord, comme une source de denrées alimentaires, d'emplois et de financement permettant de subvenir aux besoins d'un secteur urbain et industriel en expansion, dont dépendra la croissance durable des revenus. Pour parvenir à cette situation, il faut habituellement augmenter la productivité de manière que les prix des denrées alimentaires n'augmentent pas afin de ne pas paralyser la croissance industrielle ni d'empêcher la réduction de la pauvreté. Dans les pays développés, les changements technologiques et institutionnels du secteur agricole sont considérés comme ayant joué un rôle clé dans la révolution industrielle.

Dans les pays en développement, les progrès techniques se sont traditionnellement produits grâce à un processus d'expérimentation, de sélection et d'adaptation dans l'exploitation agricole des variétés de pays<sup>2</sup> traditionnelles. Puis est intervenue une sélection intentionnelle de nouvelles variétés de cultures, principalement par croisement des variétés ayant des caractéristiques souhaitables. Ce processus de recherche, mené principalement dans le secteur public par les instituts nationaux de recherche, a été entretenu au cours de ces trente dernières années

par un réseau d'instituts de recherche internationaux sous l'égide du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI). C'est ce réseau qui a conduit à la Révolution verte des années 60, fondée initialement sur des variétés demi-naines de riz et de blé de fort rendement. En dépit des critiques relatives à son impact sur l'environnement et sur la répartition, cette technologie est largement considérée dans le monde comme ayant eu des répercussions favorables sur l'alimentation, l'emploi et les revenus, bien que surtout dans les régions des pays en développement où l'irrigation pouvait être raisonnablement assurée. Ensuite, les obtenteurs ont fait de nouvelles tentatives, moins heureuses, pour étendre ces technologies aux nouvelles cultures et aux régions en cultures sèches et non irriguées.

Plus récemment, des changements significatifs se sont produits tant au niveau de la technologie que de la structure de la recherche agricole. Tout d'abord, l'arrivée de la biotechnologie, et en particulier du génie génétique, a permis, au cours de ces vingt dernières années, d'élargir les possibilités dans le domaine de la recherche agricole (par exemple l'introduction de nouvelles caractéristiques génétiques dans les végétaux). Ensuite, alors que les investissements publics dans la recherche publique, tout au moins par l'intermédiaire du GCRAI, ont eu tendance à stagner au cours de ces dernières années, l'investissement du secteur privé a augmenté de manière très rapide.<sup>3</sup> Les forces du marché déterminent de plus en plus l'orientation et l'objectif des dépenses de recherche supplémentaires.

## Droits de propriété intellectuelle en agriculture

Traditionnellement, les systèmes de protection de la propriété intellectuelle ont été appliqués principalement aux inventions mécaniques d'une sorte ou d'une autre, ou aux créations artistiques. L'attribution de DPI sur des organismes vivants est relativement récente dans les pays développés. Les plantes obtenues par multiplication végétative sont brevetables aux Etats-Unis seulement depuis 1930. Et la protection des variétés végétales (ou droit d'obtention végétale - DOV), nouvelle forme de propriété intellectuelle, ne s'est répandue que pendant la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Ainsi, les systèmes de protection des végétaux proviennent de la structure économique et de la situation de l'agriculture dans les pays développés à cette époque-là. L'apparition de ces systèmes traduisait le souci croissant des obtenteurs privés de protéger leur propriété intellectuelle. Les agriculteurs traditionnellement replantent, échangent ou vendent des semences de la récolte de l'année précédente, ce qui signifie que les obtenteurs ont des difficultés à récupérer les investissements faits pour les variétés améliorées par l'intermédiaire de ventes renouvelées. Les brevets ou les DOV imposent normalement des restrictions à la possibilité des agriculteurs de vendre leurs propres semences (et dans certains cas de les réutiliser) et, par conséquent, renforcent le marché des semences des obtenteurs. Même dans les pays développés, la réutilisation des semences reste très courante, bien que pour de nombreuses cultures les achats annuels soient maintenant de règle. Dans les pays en développement, la majorité des agriculteurs réutilisent, échangent ou vendent officieusement aux voisins, et les achats annuels de nouvelles semences sont relativement rares dans la plupart des pays.

Avec l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, les pays en développement ont été obligés de protéger les variétés végétales, par des brevets ou d'une autre manière, sans qu'on se soit demandé vraiment si cette protection serait bénéfique à la fois au producteur et au consommateur, ou si elle aurait des répercussions sur la sécurité alimentaire. Comme dans le cas des médicaments, on peut se demander si, et dans quelle mesure, la protection de la PI peut contribuer à encourager la recherche et l'innovation répondant aux besoins des pays en développement et des pauvres. Il faut aussi se demander quelles sont pour les agriculteurs les répercussions de la protection de la PI sur les coûts et la disponibilité des semences et des autres intrants dont ils ont besoin.

Si l'objectif de la protection des variétés végétales est d'offrir des incitations aux obtenteurs, alors il faudrait savoir comment la contribution que les agriculteurs apportent à la conservation et au développement des ressources phylogénétiques doit être reconnue et préservée. Avant l'introduction des programmes de sélection officiels, les améliorations variétales et culturelles dépendaient d'un processus de sélection et d'expérimentation effectué par les agriculteurs. Certains programmes de sélection officiels ont depuis utilisé ces variétés et ces connaissances afin de mettre au point des variétés améliorées de productivité accrue, ou dotées d'autres caractéristiques souhaitables. On se demande alors si cette contribution des agriculteurs à la conservation et à l'innovation ne devrait pas être protégée ou récompensée. S'appuyant sur les principes inscrits dans la Convention sur la diversité biologique (CDB), que nous examinons au chapitre suivant, le nouveau Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (ITPGRFA) cherche à établir des principes permettant de faciliter l'accès aux ressources phylogénétiques et de mettre en place des mécanismes justes et équitables de partage des avantages.

Dans ce chapitre, nous examinons les questions suivantes :

- La protection de la propriété intellectuelle sur les végétaux et les ressources génétiques peut-elle contribuer à créer les technologies nécessaires aux agriculteurs des pays en développement ?
- La protection de la PI aura-t-elle des répercussions sur l'accès des agriculteurs aux technologies dont ils ont besoin ?
- Quel apport le système de propriété intellectuelle peut-il faire aux principes relatifs à l'accès et au partage des avantages inscrits dans la CDB et dans l'ITPGRFA ?

## LES VEGETAUX ET LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

### Introduction

Conformément à l'Accord sur les ADPIC, les pays peuvent exclure de la brevetabilité les végétaux et les animaux ainsi que les procédés essentiellement biologiques pour les produire, mais non les micro-organismes. Et ils doivent protéger les variétés végétales, soit par des brevets soit par un système *sui generis*.

Les définitions concernant les mots utilisés par l'Accord sur les ADPIC présentent nombre de difficultés juridiques, comme la signification exacte d'une variété végétale, d'un « micro-organisme » ou d'un procédé essentiellement biologique. Mais il est important de noter ici que l'Accord sur les ADPIC ne dit pas si les gènes devraient ou non être brevetables, qu'ils proviennent des végétaux, des humains ou des animaux. La question soulevée par l'Accord sur les ADPIC porte sur ce qui constitue une invention en ce qui concerne le matériel génétique. Par exemple, le matériel génétique identifié dans la nature devrait-il être brevetable aux motifs que son isolation et sa purification le différencient d'une découverte non brevetable ? Il s'agit là d'une question qui relève de la législation nationale. La seule prescription spécifique, à part celle qui concerne les micro-organismes, porte sur l'obligation de protection des variétés végétales.

Au nom de l'éthique, certains s'opposent totalement à la délivrance de brevets sur des organismes vivants, considérant que la propriété privée de substances créées par la nature est injuste et incompatible avec les valeurs culturelles dans différentes parties du monde. Le séquençage du génome humain soulève également des inquiétudes particulières. Nous reconnaissons ces inquiétudes que nous examinons plus en détail au Chapitre 6 dans le contexte de la conception des systèmes de brevets. Les questions éthiques et juridiques concernant la délivrance de brevets pour l'ADN sont examinées dans un récent rapport du Conseil Nuffield sur la bioéthique.<sup>4</sup> Notre tâche ici consiste à examiner les conséquences pratiques et économiques de la délivrance de brevets dans l'agriculture et ses répercussions sur les moyens d'existence des pauvres et l'élaboration des politiques officielles.

Pour le matériel végétal, la protection de la propriété intellectuelle peut être conférée de plusieurs manières :

- Le modèle américain de brevets de plantes, qui sont distincts des brevets normaux (utilité)
- En permettant la délivrance de brevets normaux pour des végétaux ou des parties de végétaux, comme les cellules
- Par la délivrance de brevets sur des variétés végétales, comme c'est la pratique aux Etats-Unis et dans quelques autres pays (mais pas dans l'UE, par exemple)
- En appliquant une forme *sui generis* de protection des variétés végétales (PVV), telle que le droit d'obtention végétale (comme dans l'UE et aux Etats-Unis) ou autres modalités
- En permettant la délivrance de brevets pour des séquences d'ADN et des gènes chimères, y compris le gène, les végétaux transformés par ces chimères, les semences et la descendance de ces végétaux.

De plus, les brevets sont largement utilisés pour protéger les technologies qui sont employées dans la recherche sur la génomique végétale.<sup>5</sup>

Outre l'utilisation des brevets et de la PVV, la propriété intellectuelle relative aux végétaux peut être acquise par des moyens technologiques. Par exemple, des cultures comme le maïs hybride<sup>6</sup> commercial ne peuvent pas être réutilisées, si l'on veut conserver la vigueur et le rendement de l'hybride. Cette caractéristique de certains hybrides confère une forme naturelle de protection aux termes de laquelle les semenciers peuvent plus

rapidement obtenir un retour sur leur investissement grâce aux ventes renouvelées de semences. Par contraste, d'autres types de variétés de semences peuvent être replantés chaque année sans dégradation des rendements, de sorte que les agriculteurs peuvent replanter leurs propres semences sans nouvel achat. Les variétés de la Révolution verte étaient de cette nature, ce qui explique pourquoi elles ont eu autant de succès. Il n'y a pas longtemps que les variétés hybrides de riz et ensuite de blé ont été mises au point. « Les technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques » (GURT) est un terme utilisé pour décrire différentes formes de contrôle de l'action des gènes dans les végétaux. La terminologie appelée « terminator », qui rendrait les semences stériles de sorte qu'il ne soit pas physiquement possible d'obtenir une deuxième récolte,<sup>7</sup> est bien connue, mais d'autres caractéristiques peuvent également être maîtrisées, pour des raisons agronomiques ou commerciales. L'effet de la protection technologique est semblable à celui de la protection de la PI, mais probablement moins coûteux et certainement plus efficace étant donné qu'il est automatique.

## Recherche et développement

Comparée à la recherche médicale, la R&D agricole est beaucoup plus souvent entreprise par et pour les pays en développement. On estime, par exemple, qu'en 1995 les dépenses totales du secteur public en recherche agricole dans les pays en développement, bien que leur répartition soit inégale, représentaient 11,5 milliards de dollars (en valeur internationale du dollar de 1993) contre 10,2 milliards de dollars dans les pays développés.<sup>8</sup> La grande majorité de la recherche est menée dans les pays en développement d'Asie et d'Amérique latine les plus avancés du point de vue technologique. En outre, les dépenses de recherche de ces pays ont augmenté de 5 à 7 % par an de 1976 à 1996, alors qu'elles stagnaient en Afrique.<sup>9</sup> Par contre, sur les 11,5 milliards de dollars de dépenses totales mondiales de la recherche privée, seulement 0,7 milliard peut être attribué aux pays en développement.

Ceci signifie qu'au niveau mondial environ un tiers de toute la R&D agricole est dépensé dans les pays en développement, soit considérablement plus que le maximum de 5 % que l'on estime consacrer à la recherche en matière de santé pour ces mêmes pays. Il faut noter trois éléments ici. Tout d'abord le montant total de la R&D<sup>10</sup> en agriculture n'est que légèrement supérieur à la moitié du montant estimé de la R&D en matière de santé. Deuxièmement, le montant de R&D consacré à l'agriculture est près de deux fois plus élevé dans le secteur public que dans le secteur privé. En médecine, les dépenses du secteur privé sont proportionnellement plus importantes, comme nous l'avons déjà vu. Troisièmement, et en partie de ce fait, les pays en développement sont relativement mieux servis pour ce qui est de la recherche agricole.

Néanmoins, les tendances actuelles peuvent inquiéter. Bien que le GCRAI ne dépense que 340 millions de dollars environ par an, son rôle est d'importance stratégique. Par exemple, les centres du GCRAI ont joué un rôle essentiel dans la Révolution verte et actuellement sont les dépositaires de la collection la plus vaste du monde de ressources génétiques importantes pour les pays en développement, collection qui constitue la principale source d'amélioration des récoltes pour l'avenir. Mais le financement du système GCRAI, qui est à la charge de la communauté des bailleurs de fonds, a diminué en valeur réelle depuis 1990<sup>11</sup>, situation qui menace à la fois ses efforts de recherche et ses capacités à assurer le fonctionnement des banques de gènes ou à aider les pays en développement à gérer leurs collections. En fait, la FAO et le GCRAI ont demandé une dotation pour veiller à ce que ce matériel génétique puisse être correctement géré dans le monde entier.<sup>12</sup> Alors que le financement provenant des bailleurs de fonds reste stable, le secteur privé constitue l'élément dynamique de la R&D agricole, mais une petite partie seulement intéresse directement les agriculteurs pauvres des pays en développement.

## Impact de la protection des variétés végétales

Dans cette section, nous examinons les données factuelles concernant l'impact de la protection des variétés végétales (PVV) dans les pays développés et en développement, et ce que ces systèmes de PVV pourraient avoir à offrir aux pays en développement.

La plupart des données factuelles relatives à l'impact des brevets ou de la PVV sur la recherche proviennent des pays développés et sont loin d'être nombreuses. Avant l'introduction de la protection de la PI, les initiatives de sélection effectuées par le secteur privé portaient surtout sur les variétés hybrides, notamment pour le maïs aux États-Unis, car dans ces variétés existe un élément inhérent de « protection technologique ». Selon une étude américaine des années 80, rien ne prouvait que l'ensemble de l'activité de R&D était en augmentation du fait de l'introduction de la PVV, sauf peut-être dans une certaine mesure pour le soja et peut-être le blé.<sup>13</sup> Ces dernières cultures représentaient également la majorité des certificats d'obtention végétale délivrés. Il existait

également d'autres preuves que la PVV était utilisée en tant que stratégie commerciale pour la différenciation des produits, et qu'elle avait contribué au grand nombre de fusions qui avaient eu lieu dans l'industrie des semences. Mais ces données ne sont pas concluantes, en particulier parce qu'il est difficile de séparer l'effet de la protection de celui des autres changements intervenus. Même à l'heure actuelle, les dépenses de recherche consacrées aux cultures hybrides en tant que part des ventes continuent à dépasser celles qui sont consacrées aux cultures non hybrides, qui sont le principal objet de la PVV.<sup>14</sup> Il a été démontré dans une étude récente que la PVV concernant le blé aux Etats-Unis n'avait pas contribué à augmenter les investissements relatifs aux sélections de semences de blé effectuées par le secteur privé, mais qu'elle pouvait avoir obtenu ce résultat dans le secteur public. Cette protection n'a pas non plus contribué à accroître les rendements. Mais la part des superficies plantées de blé provenant de variétés d'origine privée a augmenté notablement, ce qui renforce l'idée que la PVV est principalement utilisée comme outil de commercialisation.<sup>15</sup>

Une étude majeure menée dans les pays en développement à revenu intermédiaire<sup>16</sup> n'a pas pu vraiment établir que la PVV entraîne une augmentation du matériel végétal mis à la disposition des agriculteurs, ou de l'innovation. L'accès au matériel génétique étranger s'était amélioré, mais son utilisation était parfois soumise à des restrictions, par exemple en ce qui concerne les exportations. En général, les gros agriculteurs et l'industrie des semences étaient considérés comme les principaux bénéficiaires. Les agriculteurs pauvres n'avaient pas bénéficié directement de cette protection, mais pouvaient en principe être durement touchés par les restrictions apportées à la conservation et à l'échange des semences à l'avenir.

En vertu des dispositions de l'Accord sur les ADPIC, les pays en développement peuvent prévoir un « système *sui generis* efficace » de PVV. Une décision importante consiste à identifier un système qui convient à l'agriculture et aux conditions socioéconomiques particulières au pays. La Convention UPOV (voir Encadré 3.1) est l'un des systèmes qu'ils peuvent adopter, fondé sur la législation introduite en Europe et aux Etats-Unis. Cette convention a l'avantage de fournir un cadre législatif tout prêt, mais elle présente l'inconvénient d'avoir été conçue pour répondre aux besoins de l'agriculture commercialisée des pays développés. C'est pourquoi des réserves se sont élevées à propos de l'application du modèle UPOV dans les pays en développement, certaines concernant toute forme de PVV quelle qu'elle soit.

Les critères relatifs à l'octroi d'un certificat d'obtention végétale impliquent des seuils inférieurs à ceux des normes nécessaires à l'octroi de brevets. La nouveauté et le caractère distinctif sont exigés, mais il n'y a pas d'équivalent de la non-évidence (activité inventive) ni de l'utilité (applicabilité industrielle). Par conséquent, le droit en matière de PVV permet aux obtenteurs de protéger des variétés dotées de caractéristiques très semblables, ce qui signifie que le système tend à être dirigé par des considérations d'ordre commercial (différenciation de produits et obsolescence planifiée) plutôt que par des améliorations authentiques des caractères agronomiques.<sup>17</sup> Les pays en développement pourraient envisager de relever ce seuil, de sorte que la protection ne soit accordée que pour des innovations notables ou importantes ayant des caractéristiques particulières jugées utiles du point de vue social (par exemple, des augmentations de rendement ou des caractères relatifs à la valeur nutritive). Ainsi, les critères relatifs au caractère distinctif pourraient être renforcés, et il serait possible de formuler des critères définissant l'utilité d'après des objectifs de politique agricole. Une autre solution serait que les pays décident de conserver des normes moins exigeantes pour certaines catégories de végétaux, afin de faciliter l'accès des toutes jeunes industries nationales en matière de sélection à la PVV dont il pourrait découler des avantages pour le commerce intérieur et l'exportation.

De même, l'exigence d'homogénéité (et de stabilité) dans les systèmes de type UPOV exclut les variétés locales mises au point par les agriculteurs qui sont plus hétérogènes du point de vue génétique et moins stables. Mais ces caractéristiques sont justement celles qui leur permettent de s'adapter à l'environnement agro-écologique dans lequel vivent la plupart des agriculteurs pauvres. Ici aussi, les pays en développement auraient la possibilité de mettre au point des systèmes capables de fournir une protection aux variétés qui répondent aux critères convenant aux conditions et aux cultures dont dépendent les agriculteurs pauvres. Mais de tels critères pourraient être difficiles à établir, et le système coûteux à faire fonctionner. Et les Etats pourraient penser que l'extension d'un tel système ne jouerait pas de rôle positif dans l'élaboration de leurs systèmes d'exploitation agricole.

Une autre préoccupation porte sur le critère d'homogénéité. Alors que les partisans de la PVV avancent qu'en stimulant la production de nouvelles variétés, elle augmente véritablement la biodiversité, d'autres affirment que l'exigence d'homogénéité, et la certification de variétés de cultures essentiellement semblables, augmenteront l'uniformité des cultures et la diminution de la biodiversité. Bien sûr, cette préoccupation va bien au-delà de la PVV. Dans de nombreux pays, la législation en matière de semences impose de strictes

conditions d'homogénéité, parfois plus strictes que la législation en matière de PVV. De plus, de semblables inquiétudes ont été suscitées par l'uniformité accrue résultant de la réussite des variétés de la Révolution verte, qui a conduit à une plus grande sensibilité aux maladies et à une diminution de la biodiversité naturelle. Mais, à mesure que la sélection des variétés est de plus en plus une activité du secteur privé, et que de nouvelles variétés remplacent un grand nombre de variétés traditionnelles, il est essentiel de savoir comment les ressources génétiques doivent être conservées et gérées pour une utilisation future éventuelle, que ce soit dans les champs ou dans des « banques de gènes ».<sup>18</sup>

Il peut également être nécessaire de faire une distinction entre les normes de protection selon les différents types de cultures. Par exemple, les pays ayant des secteurs commerciaux et d'exportation importants pourraient adopter des normes de type UPOV pour les cultures qui relèvent de ces secteurs afin d'encourager l'innovation et la commercialisation. Mais ils pourraient adopter d'autres normes pour les cultures vivrières récoltées par les agriculteurs en vue de protéger leurs pratiques, qui consistent à conserver, échanger et vendre les semences, ainsi que les autres systèmes spontanés d'innovation. Par exemple, au Kenya, les droits conférés

### Encadré 3.1 Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)

L'accord reconnu dans le monde en matière de PVV est la Convention UPOV, qui date de 1961 et a été révisée trois fois depuis. A l'exception de l'Afrique du Sud, les premiers pays en développement à adhérer à l'UPOV ont été l'Uruguay et l'Argentine en 1994, ce qui a porté le nombre des membres à 26. Depuis 1994, 24 autres pays en développement y ont adhéré. Bien que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC prévoient seulement qu'il devrait y avoir un régime *sui generis*, l'UPOV constitue un choix évident, car elle fournit une solution toute prête pour élaborer une telle législation. De plus, des pressions ont été exercées sur divers pays pour qu'ils adhèrent à l'UPOV dans le contexte d'accords commerciaux bilatéraux (par exemple, l'accord commercial récemment conclu entre le Vietnam et les Etats-Unis oblige les deux parties à être membres de l'UPOV, dont les Etats-Unis sont déjà membres).

L'objectif de la Convention UPOV est d'assurer que les Etats membres de l'Union reconnaissent les résultats des obtenteurs de nouvelles variétés végétales, en mettant à leur disposition un droit de propriété exclusif sur la base d'un ensemble de principes uniformes et clairement définis.

Comme la Convention UPOV a été révisée par la suite (1978 et 1991), la portée et l'étendue de la protection ont été élargies. La période minimale de protection a été augmentée à 20 ans (25 ans pour les vignes et les arbres) dans la version de 1991 (alors qu'elle était respectivement de 15 et 20 ans auparavant). A la différence des brevets, les critères de protection ne comprennent pas d'activité inventive proprement dite. Pour avoir droit à la protection, les variétés doivent être distinctes, homogènes, stables et nouvelles (s'agissant de la commercialisation antérieure).

L'Acte de 1978 de la Convention permettait aux obtenteurs d'utiliser des variétés protégées comme source de nouvelles variétés, pouvant être à leur tour protégées et commercialisées. Le texte de 1991 préserve la dérogation de l'obtenteur, mais le droit de l'obtenteur s'étend à des variétés qui sont « essentiellement dérivées » de la variété protégée, qui ne peut pas être commercialisée sans l'autorisation du titulaire de la variété originale.

Le texte de 1978 fournissait à l'obtenteur une protection en ce qui concerne la production de semences à des fins d'écoulement commercial, leur mise en vente et leur commercialisation (article 5.1) et par conséquent autorisait implicitement les agriculteurs à replanter et à échanger leurs semences (bien que ce droit ne soit pas spécifié). La Convention de 1991 est plus restrictive en ce qui concerne les droits des agriculteurs. Le droit de l'obtenteur s'étend maintenant à la production ou à la reproduction, en plus de la commercialisation du matériel reproduit ou récolté (article 14.1). Ceci est atténué par une dérogation facultative qui permet aux agriculteurs « d'utiliser à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation, de la variété protégée ou [d'une variété essentiellement dérivée de la variété protégée] ». (Article 15.2).<sup>19</sup>

par la PVV semblent avoir été demandés surtout par les entreprises commerciales appartenant à des étrangers qui exportent des fleurs et des légumes, afin de renforcer la commercialisation et l'exportation. Ceci peut être avantageux pour l'expansion des industries d'exportation du Kenya et pour son agriculture commerciale, ainsi que, indirectement, pour les populations pauvres. La PVV peut faciliter la mise à disposition de nouvelles variétés au Kenya (qui auraient pu ne pas l'être en l'absence de protection), mais ne semble guère stimuler la recherche locale. Apparemment, le système n'a pas répondu véritablement aux préoccupations directes des agriculteurs pauvres du Kenya et n'a pas présenté beaucoup d'intérêt s'agissant des plantes qu'ils cultivent.

Les pays en développement devraient envisager de fonder leur législation en matière de PVV sur une appréciation réaliste de la manière dont elle pourrait faciliter le développement agricole et la sécurité alimentaire, compte tenu aussi du fait que l'agriculture peut créer des exportations, des devises et des emplois. Ils devraient en particulier envisager des modifications éventuelles au modèle de la Convention UPOV pour l'adapter à leurs propres circonstances.<sup>20</sup> Plusieurs pays ont adopté ou envisagent d'adopter des lois qui tiennent compte des éléments décrits ci-dessus.<sup>21</sup>

Un aspect important des systèmes *sui generis* est la portée de la dérogation des agriculteurs. A la différence des brevets, la législation en matière de PVV prévoit en général une dérogation, comme dans la Convention UPOV de 1978, qui permet aux agriculteurs de réutiliser les semences récoltées sur leur propre exploitation sans l'autorisation du titulaire des droits. Aux Etats-Unis, cette dérogation a été élargie de manière à permettre des ventes limitées de cultures récoltées afin de procurer des semences à d'autres agriculteurs. Et dans le monde en développement, en l'absence de règles juridiques, les agriculteurs échangent et vendent officieusement leurs semences. Comme nous l'avons fait remarquer, il s'agit là d'une pratique toujours très répandue parmi les agriculteurs pauvres des pays en développement et même encore courante dans les pays développés. Ces systèmes de vente et d'échange constituent un mécanisme important permettant aux agriculteurs de sélectionner et d'améliorer traditionnellement leurs propres variétés, et la restriction de ce droit pourrait empêcher ce processus d'amélioration. Bien que le texte de la Convention UPOV de 1991 permette aux pays d'autoriser les agriculteurs à réutiliser leurs propres récoltes à des fins de semences sur leurs propres exploitations, il ne permet ni la vente, ni l'échange de manière informelle. Par contre, l'Accord sur les ADPIC prescrit seulement l'obligation d'une certaine forme de protection de la PI pour les variétés végétales et ne définit en aucune manière les dérogations aux droits des détenteurs de variétés protégées qui peuvent être prévues.

Ainsi, certains pays et organisations ont essayé plusieurs solutions différentes dans ce domaine. Par exemple, l'OUA (maintenant l'Union Africaine) a produit une législation modèle pour que les pays africains puissent l'adapter dans leur propre législation. Cette législation prévoit le droit de conserver, d'utiliser, de multiplier et de reproduire les semences qui ont été obtenues sur l'exploitation, mais n'autorise pas leur vente à une échelle commerciale.<sup>22</sup> L'Inde, qui a récemment décidé de demander l'adhésion à l'UPOV, a intégré dans sa loi sur la PVV (2002) une clause (39.1.iv)) aux termes de laquelle :

« Un agriculteur est réputé avoir le droit de conserver, d'utiliser, de semer, de semer à nouveau, d'échanger, de partager ou de vendre le produit de sa récolte, y compris les semences d'une variété protégée en vertu de la présente loi, comme il en avait le droit avant l'entrée en vigueur de la présente loi :

A condition que l'agriculteur n'ait pas le droit de vendre des semences de marque d'une variété protégée en vertu de la présente loi. »<sup>23</sup>

La dérogation de l'obtenteur, conformément aux dispositions de la PVV, est également différente de la législation en matière de brevets, car les obtenteurs peuvent sans autorisation utiliser une variété protégée comme base de sélection d'une autre variété (qui elle-même pourra ensuite obtenir une protection). Ainsi, la PVV fournit une protection moindre que le brevet et, comme nous l'avons montré également, une incitation minimale à la recherche, mais de ce fait, elle présente aussi moins de restrictions que le brevet à l'innovation progressive ultérieure. Ici aussi, les pays en développement sont libres de choisir précisément les dérogations qu'ils accordent. Au maximum, la PVV pourrait être conférée comme une catégorie supérieure de certificat de semence ou de cachet donnant au détenteur les droits exclusifs de vendre la semence portant ce cachet. Mais il n'existerait aucun droit susceptible de protéger l'utilisation ou la vente ultérieure des semences, tant qu'elles ne sont pas vendues assorties d'un certificat. Ce droit pourrait être supérieur à celui d'une marque ou d'un certificat de semence, mais ne limiterait en aucune manière la réutilisation ultérieure des semences récoltées. Un tel système permettrait d'adapter la PVV aux besoins des agriculteurs pauvres, mais il ne serait pas aussi motivant pour les obtenteurs.<sup>24</sup>

## Impact des brevets

Les brevets sur les variétés végétales en tant que telles ne sont autorisés qu'aux Etats-Unis, au Japon et en Australie, et c'est aux Etats-Unis qu'ils sont les plus fréquents. La loi américaine de 1930 a introduit une catégorie spéciale de brevet de plante pour le matériel obtenu par multiplication végétative, mais il est maintenant possible aux Etats-Unis de délivrer des brevets d'utilité ordinaires pour des variétés végétales. Les brevets constituent la forme de protection de la propriété intellectuelle la plus forte, en ce sens qu'ils permettent normalement au titulaire des droits d'exercer le contrôle le plus vaste sur l'utilisation du matériel breveté en limitant les droits des agriculteurs de vendre ou réutiliser les semences qu'ils ont récoltées, ou ceux d'autres obtenteurs d'utiliser les semences (ou les technologies intermédiaires brevetées) à des fins de recherche et sélection ultérieures. Toutefois, le droit des brevets peut prévoir des dérogations semblables à celles des systèmes de PVV. Par exemple la directive relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques de l'UE, tout en n'autorisant pas la délivrance de brevets sur des variétés végétales, prévoit une dérogation pour l'agriculteur lorsqu'un brevet portant sur un matériel génétique empêcherait autrement sa réutilisation dans l'exploitation agricole. Elle contient également une disposition relative à l'octroi de licences obligatoires, dans certains conditions, lorsque l'utilisation d'un matériel par un obtenteur porterait autrement atteinte aux droits conférés par un brevet.<sup>25</sup>

Aux Etats-Unis, le brevetage des variétés végétales est particulièrement important parce que, en insérant les revendications appropriées dans le brevet, le détenteur de la variété brevetée peut empêcher les autres de l'utiliser à des fins de sélection. Il s'agit d'une différence tout à fait significative par rapport à la PVV. Apporter la preuve qu'une nouvelle variété répond aux critères de brevetabilité est plus ardu et plus coûteux que d'obtenir la protection de la variété végétale, qui implique des critères de protection sont plus bas. La protection par brevet est également fréquemment obtenue grâce à un brevet de large portée qui revendique le gène, le vecteur ou le porteur pour effectuer la transformation, etc., ce qui peut recouvrir plusieurs variétés ou cultures susceptibles d'incorporer ce gène. A des fins pratiques, ceci pourrait avoir le même effet que de faire breveter toute la plante, car le brevet confère une protection qui s'étend à « toute matière ... dans laquelle le produit est incorporé ».<sup>26</sup>

Quelles que soient les incitations fournies par la délivrance d'un brevet, les forces du marché auront tendance à orienter les efforts de recherche du secteur privé vers ce qui pourra rapporter le rendement le plus élevé. Toutefois, par opposition aux médicaments, les entreprises sont susceptibles d'être intéressées par des cultures qui sont largement récoltées dans les pays en développement. Les coûts d'investissement sont proportionnellement inférieurs à ceux de la recherche médicale, et les marchés potentiels proportionnellement plus importants. Par exemple, alors que la valeur du riz produit en Inde seule excède celle du marché du maïs aux Etats-Unis, c'est jusqu'à présent une culture dont la sélection a été réservée au secteur public national ou international (principalement le GCRAI). Depuis lors, le secteur privé s'intéresse de plus en plus à la recherche sur le riz. Monsanto et Syngenta travaillent au séquençage du génome de deux principales variétés de riz. Le nombre de brevets délivrés aux Etats-Unis pour le riz a augmenté de moins de 100 par an en 1995 à plus de 600 en 2000.<sup>27</sup>

Jusqu'à présent, 80 % des essais sur des cultures transgéniques ont été réalisés dans les pays développés, où sont cultivés les trois quarts des cultures GM du monde. Les stratégies de sélection des multinationales se sont naturellement orientées vers les besoins des marchés du monde développé et vers les secteurs commerciaux des pays en développement à revenu intermédiaire (par exemple, du Brésil, de l'Argentine ou de la Chine). La mise au point de caractères génétiques, tels que la tolérance aux herbicides, est principalement déterminée par la recherche d'un avantage commercial, plutôt que par l'obtention de caractéristiques utiles aux agriculteurs pauvres des pays en développement. Mais certaines entreprises sont en train d'introduire des variétés GM qui, même si elles sont contestées à la fois dans les pays en développement et dans les pays développés, sont considérées par certains pays en développement comme pouvant éventuellement leur être utiles (par exemple, le gène Bt qui confère une résistance aux insectes).<sup>28</sup> Le coton-Bt ou le maïs-Bt sont maintenant cultivés dans cinq pays en développement au moins, et d'autres pays pourraient être intéressés s'ils parviennent à apporter une solution aux préoccupations d'ordre écologique. Par exemple, l'Inde a récemment approuvé la plantation de coton-Bt. Les entreprises ont également donné des technologies utiles pour les pays en développement (par exemple au moyen de licences sans redevances), y compris celles qui sont liées au riz enrichi de vitamine A (Golden Rice) et au manioc. Certaines sociétés ont publié des articles scientifiques fondés sur leurs travaux de recherche sur le génome, qui ont été contestés parce qu'elles n'ont pas déposé les données brutes dans les banques de données publiques. Les négociations concernant le dépôt dans les banques de données publiques ont été compliquées par le désir des entreprises de limiter l'accès aux composantes de ces données qui représentent la plus grande valeur commerciale potentielle.<sup>29</sup>

Ainsi, il est possible que les technologies agricoles mises au point par le secteur privé puissent entraîner des avantages pour les secteurs commerciaux des pays en développement. Mais si la Révolution verte, qui a été mise au point et appliquée avec le financement du secteur public, n'est pas parvenue à atteindre effectivement les agriculteurs pauvres vivant dans des environnements pluvieux mais divers du point de vue agro-écologique, il est évident que la recherche liée aux biotechnologies entreprise par le secteur privé y parviendra encore moins. C'est pourquoi le secteur public devra entreprendre davantage de travaux de recherche spécialement orientés vers les besoins de ces agriculteurs. En 1998, le système du GCRAI a dépensé 25 millions de dollars pour cette recherche alors que Monsanto a investi 1,26 milliard de dollars.<sup>30</sup>

Indépendamment du problème des incitations à une recherche qui serait utile aux agriculteurs pauvres, il semble que les brevets, et dans une certaine mesure la PVV, ont joué un rôle dans la consolidation importante des industries mondiales des semences et des intrants agricoles. Cette consolidation semble être déterminée par l'évolution technologique et suivre un objectif d'intégration verticale et horizontale, de sorte que la pertinence des investissements dans la recherche peut être maximisée grâce à un meilleur contrôle des réseaux de distribution, notamment ceux des intrants agricoles complémentaires (comme les herbicides).

Les entreprises cherchent à obtenir des droits de brevet pour protéger leurs propres investissements dans la recherche et pour empêcher que d'autres portent atteinte à leurs droits. Mais il s'ensuit que les droits de brevet des uns peuvent empêcher la recherche des autres. Par exemple, il existe plusieurs centaines de droits de brevet qui se chevauchent pour la technologie Bt et au moins quatre sociétés ont obtenu des brevets qui concernent le maïs-Bt.<sup>31</sup> Récemment, Syngenta a entamé deux procès aux Etats-Unis contre plusieurs concurrents au motif qu'ils portent atteinte à plusieurs de ses brevets relatifs à cette technologie, bien que les entreprises en question utilisent ces technologies et vendent des semences les incorporant depuis plusieurs années.<sup>32</sup> La concession réciproque de licences,<sup>33</sup> ou des alliances stratégiques, peuvent également être utilisées comme mécanismes pour répondre aux problèmes de brevets qui entrent en conflit,<sup>34</sup> mais les fusions ou acquisitions pourraient bien être le moyen le plus efficace d'obtenir la liberté d'utiliser les technologies en question dans un domaine de recherche particulier. Toutes ces démarches, et pas seulement cette dernière, réduisent la concurrence. Et les grandes sociétés agrochimiques multinationales, du fait du contrôle croissant qu'elles exercent sur des technologies essentielles assorties de droits exclusifs, représentent également un obstacle insurmontable à l'entrée de nouvelles entreprises innovantes.<sup>35</sup> Dans les années 80, le secteur universitaire et public représentait 50 % de la totalité des brevets américains délivrés à propos du Bt. En 1994, les entreprises indépendantes et les particuliers en détenaient 77 % dans le domaine de la biotechnologie, mais en 1999 les six grandes sociétés (qui ne furent plus que cinq avec la fusion des branches agricoles de AstraZeneca et Novartis pour former Syngenta) en détenaient 67 %. De plus, le contrôle croissant de ces sociétés a été prouvé par le fait que 75 % de leurs brevets relatifs au Bt en 1999 ont été obtenus par l'acquisition de petites entreprises biotechnologiques et semencières.<sup>36</sup>

Dans les pays en développement, on a décelé de semblables tendances, avec un processus extrêmement rapide de fusion et acquisition par les multinationales. Par exemple, au Brésil, à la suite de l'introduction de la protection des variétés végétales en 1997 (mais probablement aussi en raison de la permission attendue de cultiver des cultures GM), Monsanto a augmenté sa part du marché des semences de maïs de 0 % à 60 % entre 1997 et 1999. Cette société a acquis trois entreprises locales (y compris Cargill à l'issue d'un accord international), alors que Dow et Agrevo (maintenant Aventis) augmentaient également leur part de marché par acquisition. Il n'est resté qu'une seule entreprise brésilienne ne possédant qu'une part de marché de 5 %.<sup>37</sup> Cette tendance semble répandue dans les pays en développement.<sup>38</sup>

Ainsi, la rapidité de concentration dans ce secteur soulève de graves questions en matière de concurrence. La sécurité alimentaire risque d'être sérieusement menacée si les technologies sont fournies à des prix trop élevés excluant les petits agriculteurs, ou si aucune autre source de nouvelles technologies n'existe, notamment en provenance du secteur public. De plus, cette concentration accrue et les revendications de brevet, qui entrent en conflit lorsque les secteurs tant public que privé ont fait breveter des technologies végétales, pourraient ralentir les travaux de recherche. Dans le secteur privé, la réaction a été de nouer des alliances ou de faire des acquisitions, mais dans le secteur public, il s'agit de savoir comment avoir accès aux technologies dont on a besoin pour entreprendre des recherches sans porter atteinte aux DPI et, si de nouvelles technologies sont mises au point, à quelle condition elles pourraient être mises à disposition. Une récente étude publiée par le ministère de l'Agriculture américain conclut que « on ne peut pas dire à coup sûr si le régime actuel de propriété intellectuelle stimule ou entrave la recherche ».<sup>39</sup> Nous aborderons ce sujet à nouveau au Chapitre 6.

## Conclusion

Par conséquent, les pays en développement ont peut-être trois options pour s'acquitter de leur obligation de protéger les variétés végétales en vertu de l'Accord sur les ADPIC. Ils peuvent adopter une ou plusieurs des possibilités suivantes :

- Une législation de type UPOV fondée sur la Convention de 1978 ou de 1991 (bien que maintenant ils ne puissent adhérer qu'à la Convention de 1991)
- Une autre forme de système *sui generis*, incluant ou non les variétés de pays
- Des brevets délivrés pour des variétés végétales.

Nos réserves concernant l'impact possible des brevets ne s'appliquent pas seulement aux brevets sur les variétés végétales, mais aussi aux végétaux et aux animaux en général. A l'heure actuelle, il ne semble guère que la protection par brevet des inventions liées à la biotechnologie serve vraiment les intérêts de la majorité des pays en développement n'ayant pas ou guère de capacités dans ce domaine. Par conséquent, nous voudrions recommander d'utiliser au maximum les possibilités offertes par l'Accord sur les ADPIC concernant l'exclusion de ces inventions de la protection par brevet. Même dans les cas où l'Accord sur les ADPIC stipule qu'une protection par brevet doit être fournie, par exemple en ce qui concerne les micro-organismes, les pays en développement ont la possibilité de restreindre la portée de la protection. En particulier, en l'absence de toute définition reconnue de manière universelle de ce qui constitue un « micro-organisme », les pays en développement restent libres d'adopter une définition crédible qui limite la gamme de matériel couvert.<sup>40</sup>

Etant donné que les brevets peuvent imposer des restrictions à l'utilisation des semences par les agriculteurs et les chercheurs, les pays en développement ne devraient en principe pas délivrer de brevets sur les végétaux et les animaux, ce que permet l'article 27.3 b) de l'Accord sur les ADPIC. Ils devraient plutôt envisager différentes formes de systèmes *sui generis* pour les variétés végétales.

Les pays en développement aux capacités technologiques limitées devraient restreindre l'application des brevets en biotechnologie agricole, selon des modalités compatibles avec l'Accord sur les ADPIC, et adopter une définition restrictive du terme « micro-organisme ».

Les pays qui ont déjà, ou désirent développer, des industries liées aux biotechnologies souhaiteront sans doute offrir une protection par brevet dans ce domaine. Dans ce cas, ils devraient établir néanmoins des exceptions spécifiques aux droits exclusifs pour ce qui concerne la sélection végétale et la recherche. Il faut en outre examiner dans quelle mesure les droits de brevet s'appliquent au produit de la reproduction ou de la multiplication de l'invention brevetée, et prévoir une exception très explicite afin que les agriculteurs puissent réutiliser les semences.

Le réexamen de l'article 27.3 b) de l'Accord sur les ADPIC actuellement en cours devrait également préserver le droit des pays de ne pas délivrer de brevets sur les végétaux et les animaux, y compris les gènes et les végétaux et animaux génétiquement modifiés, ainsi que celui de mettre au point des régimes *sui generis* pour la protection des variétés végétales qui conviennent à leurs systèmes agricoles. Ces régimes devraient permettre l'accès aux variétés protégées pour la recherche ou la sélection ultérieures et prévoir tout au moins le droit des agriculteurs à conserver et à replanter leurs semences, y compris la possibilité de les vendre et de les échanger de manière informelle.

En raison de la concentration croissante de l'industrie des semences, il est important que la recherche du secteur public en matière d'agriculture et sa composante internationale soient renforcées et mieux financées. L'objectif devrait être de garantir que la recherche est orientée vers les besoins des agriculteurs pauvres, que les variétés appartenant au secteur public sont disponibles pour permettre la concurrence avec les variétés du secteur privé et que le patrimoine des ressources génétiques végétales mondiales est préservé. De plus, c'est un domaine dans lequel les pays devraient envisager l'utilisation du droit de la concurrence pour faire face au degré élevé de concentration au sein du secteur privé.

# ACCES AUX RESSOURCES PHYTOGENETIQUES ET DROITS DES AGRICULTEURS

## Introduction

Comme indiqué plus haut, l'avenir de la recherche agricole dépend beaucoup de la conservation des ressources génétiques contenues dans les champs et dans les collections nationales et internationales, ainsi que de la garantie de l'accès des chercheurs à des conditions qui reconnaissent la contribution apportée par les agriculteurs dans le monde en développement s'agissant de la conservation, de l'amélioration et de la disponibilité de ces ressources.

L'action internationale visant à garantir la conservation, l'utilisation et la disponibilité des ressources phylogénétiques est fondée sur l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques de la FAO, adopté en 1983. Par la suite, le concept de droits des agriculteurs<sup>41</sup> s'est dégagé des débats de la FAO lorsqu'il a été reconnu qu'il existait un déséquilibre entre les DPI accordés aux obtenteurs de variétés végétales modernes et les droits des agriculteurs qui avaient fourni les ressources phylogénétiques à partir desquelles ces variétés étaient principalement dérivées. Autre préoccupation : comment concilier la mise à disposition des ressources phylogénétiques en tant que patrimoine commun de l'humanité et l'octroi de DPI privés sur des variétés qui en proviennent ?

En 1989, la FAO a reconnu ces problèmes en incorporant dans l'Engagement les droits des agriculteurs, c'est-à-dire les droits « que confèrent aux agriculteurs et en particulier à ceux des centres d'origine et de diversité des ressources phylogénétiques, leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, à l'amélioration et à la disponibilité de ces ressources ».<sup>42</sup> Les droits des agriculteurs devaient être exercés par l'intermédiaire d'un Fonds international pour les ressources phylogénétiques, qui financerait les activités pertinentes, notamment dans les pays en développement. Par la suite, la FAO a convenu que « les droits des obtenteurs tels qu'ils sont reconnus par l'UPOV ... ne sont pas incompatibles avec l'Engagement international », choix de mots qui traduisait l'ambivalence ressentie par certains pays en développement concernant la logique existant entre l'Engagement et l'UPOV.<sup>43</sup>

A la suite de l'adoption de la CDB en 1992, c'est sur cette base qu'a été entrepris le processus de transformation de l'Engagement en Traité (ITPGRFA), finalement convenu en 2001.<sup>44</sup> Le Traité ITPGRFA a pour objectif spécifique de faciliter l'accès aux ressources phylogénétiques détenues par les parties contractantes et à celles des collections internationales, pour le bien commun, reconnaissant qu'elles constituent une matière première indispensable à l'amélioration génétique des plantes cultivées et que de nombreux pays dépendent de ressources génétiques venant d'ailleurs. Ceci constitue une application des principes de la CDB, compte tenu des caractéristiques particulières des ressources phylogénétiques. La plupart des variétés existantes actuellement, notamment celles qui sont dérivées des programmes de sélection publics, contiennent un matériel génétique provenant de nombreuses sources, souvent dérivées d'un matériel génétique issu des banques de gènes, qui elles-mêmes peuvent provenir de diverses origines.

Le Traité ITPGRFA reconnaît également la contribution des agriculteurs à la conservation, l'amélioration et la mise à disposition de ces ressources, et que cette contribution est le fondement des droits des agriculteurs. Il ne limite sous aucune forme que ce soit les droits que peuvent avoir les agriculteurs, en vertu de la législation nationale, de conserver, utiliser, échanger et vendre des semences de ferme. Il précise également le droit de participer à la prise de décisions concernant l'utilisation de ces ressources ainsi qu'au partage juste et équitable des avantages en découlant (voir Encadré 3.2).

## Droits des agriculteurs

Le Traité ITPGRFA déclare dans son article 9.2 que la responsabilité de la réalisation des droits des agriculteurs est du ressort des gouvernements. Ainsi, l'application de droits spécifiques des agriculteurs n'est pas une obligation internationale, comme celle qui est imposée par les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

La justification des droits des agriculteurs associe des arguments concernant l'équité et l'économie. Les obtenteurs de végétaux et le monde dans son ensemble tirent parti de la conservation et de la mise en valeur des ressources phylogénétiques entreprises par les agriculteurs, mais les agriculteurs ne sont pas récompensés

pour la valeur économique qu'ils ont ainsi apportée. Les droits des agriculteurs peuvent être considérés comme un moyen de fournir aux agriculteurs une motivation afin qu'ils continuent à conserver et à protéger la biodiversité. Comme on l'a indiqué, la protection des variétés végétales tend par sa nature même à encourager l'homogénéité et à réduire la biodiversité, ce à quoi les pratiques traditionnelles des agriculteurs constituent un contrepoids essentiel. Il faudrait apporter une aide aux agriculteurs au nom de la valeur économique qu'ils conservent, qui n'est pas reconnue sur le marché et qui est dans une certaine mesure menacée par les évolutions techniques et l'extension de la protection des obtenteurs de variétés végétales. De plus, l'extension de la protection de la propriété intellectuelle menace vraiment de restreindre les droits des agriculteurs à réutiliser, échanger et vendre des semences, pratique qui constitue la base de leur rôle traditionnel en matière de conservation et de mise en valeur.

Les droits des agriculteurs ne constituent pas un droit de propriété intellectuelle, mais doivent être considérés comme un contrepoids important aux droits accordés aux obtenteurs dans le secteur officiel au titre de la PVV ou des brevets. Toutefois, les moyens permettant d'appliquer ces droits au niveau national sont complexes, comme nous l'examinons dans le prochain chapitre à propos de la CDB. Le Traité prévoit la mise en place d'une stratégie de financement alimentée par des contributions et par la part des ressources tirées de la commercialisation, ce qui permettra la mise en œuvre des plans et programmes convenus pour les agriculteurs « qui conservent et utilisent de manière durable les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ».<sup>45</sup>

### Encadré 3.2 Droits des agriculteurs inscrits dans le Traité ITPGRFA (Article 9)

- 9.1 Les Parties contractantes reconnaissent l'énorme contribution que les communautés locales et autochtones ainsi que les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées, ont apportée et continuent d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phylogénétiques qui constituent la base de la production alimentaire et agricole dans le monde entier.
- 9.2 Les Parties contractantes conviennent que la responsabilité de la réalisation des Droits des agriculteurs, pour ce qui est des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, est du ressort des gouvernements. En fonction de ses besoins et priorités, chaque Partie contractante devrait, selon qu'il convient, et sous réserve de la législation nationale, prendre des mesures pour protéger et promouvoir les Droits des agriculteurs, y compris :
- a) la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ;
  - b) le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ;
  - c) le droit de participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.
- 9.3 Rien dans cet Article ne devra être interprété comme limitant les droits que peuvent avoir les agriculteurs de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme ou du matériel de multiplication, sous réserve des dispositions de la législation nationale et selon qu'il convient.

## Système multilatéral

En vertu du Traité, les pays ont convenu de faciliter l'accès aux ressources phylogénétiques énumérées sur une liste convenue de cultures figurant en annexe, et qui sont importantes pour la sécurité alimentaire. En signant ce Traité, les gouvernements conviennent d'incorporer les ressources directement contrôlées par eux dans le « Système multilatéral ». Ils encourageront également les institutions qui ne relèvent pas directement de leur juridiction à faire de même. Ce qui est particulièrement important, c'est la grande collection de matériel génétique intéressant les pays en développement qui est sous l'égide du GCRAI, mais il y a bien sûr de nombreuses collections nationales d'importance mondiale dans les pays développés comme dans les pays en développement, ainsi que les réserves de diversité génétique dans les champs des agriculteurs.

En ce qui concerne les DPI, la partie éventuellement discutable de ce Traité porte sur la protection des ressources auxquelles il est possible d'avoir accès grâce au Système multilatéral. Il a été finalement convenu, comme le stipule le Traité, que :

« Les bénéficiaires ne peuvent revendiquer aucun droit de propriété intellectuelle ou autre droit limitant l'accès facilité aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou à leurs parties ou composantes génétiques, sous la forme reçue du Système multilatéral ; »<sup>46</sup>

Inévitablement, ce texte constitue un compromis diplomatique, traduisant le désir de nombreux pays en développement d'éviter toute limitation de l'accès qui serait imposée par la délivrance de DPI, et celui de certains pays développés de permettre la délivrance de brevets sur le matériel génétique conformément aux critères existants appliqués au niveau national. Les mots cruciaux « sous la forme reçue » signifient que le matériel reçu ne peut pas être breveté en tant que tel, mais ils permettent que des brevets soient délivrés pour des modifications (quelle qu'en soit la définition) de ce matériel.

Le libellé de ce compromis exclut bien évidemment la délivrance de brevets pour des semences obtenues d'une banque de semences. Mais la mesure dans laquelle il est possible d'octroyer des brevets pour un gène isolé à partir de ce matériel est loin de faire l'unanimité. Pendant la négociation de ce Traité, certains pays estimaient que cet article devait être interprété comme excluant l'octroi de tels brevets. D'autres estimaient que la forme isolée d'un gène (pour lequel une fonction a également été déterminée) est différente de « la forme reçue » et, par conséquent, devrait être brevetable. Ainsi, ce libellé soulève la question d'ordre général importante, à savoir quelles sont les règles qui conviennent pour la délivrance de brevets sur un matériel génétique, tant pour les pays développés que pour les pays en développement. Il faut pour y répondre prendre en compte la nature de l'activité inventive nécessaire pour la délivrance du brevet, la nature des revendications pour l'utilisation inventée de ce matériel et la mesure dans laquelle ces revendications pourraient limiter l'utilisation du matériel génétique servant de support. Nous examinerons ceci plus en détail au Chapitre 6.

Ce Traité a également établi un principe important selon lequel tout utilisateur de matériel doit signer un accord type de transfert de matériel (ATM),<sup>47</sup> devant être adopté par l'Organe directeur du Traité, qui comprendra les conditions d'accès convenues dans le Traité (article 12.3) et prévoira le partage des avantages des produits de toute commercialisation provenant du matériel par l'intermédiaire d'un fonds créé conformément aux dispositions du Traité. Ceci va bien au-delà des dispositions de la CDB en suggérant un mécanisme concret pour le partage des avantages, fondé sur des arrangements multilatéraux plutôt que bilatéraux.

**Les pays développés et les pays en développement devraient accélérer le processus de ratification du Traité international de la FAO sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Ils devraient notamment appliquer les dispositions du Traité concernant :**

- le non-octroi des DPI sur tout matériel transféré dans le cadre du système multilatéral, sous la forme reçue
- la mise en œuvre au niveau national de mesures visant à promouvoir les droits des agriculteurs, y compris a) la protection des savoirs traditionnels relatifs aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ; b) le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ; c) le droit de participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

- <sup>1</sup> FIDA (2001) « *Rapport 2001 sur la pauvreté rurale - Comment mettre fin à la pauvreté rurale* », FIDA, Rome, pp. 14-15. Source : <http://www.ifad.org/poverty/>
- <sup>2</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>3</sup> Voir la section suivante.
- <sup>4</sup> Conseil Nuffield sur la bioéthique (2002) « *The Ethics of Patenting DNA: A Discussion Paper* », Nuffield Council on Bioethics, Londres, pp. 21-23.  
Source : <http://www.nuffieldbioethics.org/filelibrary/pdf/theethicsofpatentingdna.pdf>
- <sup>5</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>6</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>7</sup> Cette technologie n'est pas encore exploitée commercialement.
- <sup>8</sup> Pardey, P. & Beintema, M. (2001) « *Slow Magic: Agricultural R&D a Century After Mendel* » International Food Policy Research Institute, Washington DC, p. 10. Source : <http://www.ifpri.cgiar.org/pubs/fps/fps36.pdf>.  
Noter que ces chiffres sont basés sur les taux de change fondés sur la parité du pouvoir d'achat que les auteurs considèrent comme un moyen plus précis pour donner une idée des grandeurs relatives. En valeur exprimée en dollar ordinaire, la part des pays développés est considérablement plus élevée (69 % au lieu de 44 %, voir p. 5).
- <sup>9</sup> Pardey, P. & Beintema, M. (2001), p. 4.
- <sup>10</sup> Pour les données concernant la R&D en matière de santé, voir la Commission Macroéconomie et Santé (2001) « *Macroéconomie et santé : investir dans la santé pour le développement économique* », OMS, Genève, note 103, p. 124.  
Source : [http://www3.who.int/whosis/cmh/cmh\\_report/e/report.cfm?path=cmh,cmh\\_report&language=english](http://www3.who.int/whosis/cmh/cmh_report/e/report.cfm?path=cmh,cmh_report&language=english)
- <sup>11</sup> Pardey, P. & Beintema, M. (2001), p. 8.
- <sup>12</sup> Discours de Geoffrey Hawtin au Sommet mondial de l'alimentation, 13 juin 2002.  
Source : [http://www.fao.org/worldfoodsummit/top/detail.asp?event\\_id=12899](http://www.fao.org/worldfoodsummit/top/detail.asp?event_id=12899)
- <sup>13</sup> Butler L. & Marion, B. (1985) « *The Impacts of Patent Protection on the US Seed Industry and Public Plant Breeding* », Food Systems Research Group Monograph 16, Université du Wisconsin, Madison.
- <sup>14</sup> Shoemaker, R. et al (2001) « *Economic Issues in Biotechnology* », ERS Agriculture Information Bulletin No. 762, USDA, Washington DC, p. 36.
- <sup>15</sup> Alston, J. & Venner, R. (2000) « *The Effects of the US Plant Variety Protection Act on Wheat Genetic Improvement* », EPTD Discussion Paper No. 62, International Food Policy Research Institute, Washington DC. Source : <http://www.grain.org/docs/eptdp62.pdf>
- <sup>16</sup> Van Wijk, J. & Jaffe, W. (1995) « *Impact of Plant Breeders Rights in Developing Countries* » Inter-American Institute for Cooperation on Agriculture, San Jose, et Université d'Amsterdam.
- <sup>17</sup> Rangnekar, D. (2002) « *Access to Genetic Resources, Gene-based Inventions and Agriculture* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper, 3a, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, p. 39.  
Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>18</sup> Louwaars, N. & Marrewijk, G. (1996), « *Seed Supply Systems in Developing Countries* », Technical Centre for Agricultural and Rural Cooperation, Université agricole de Wageningen, Wageningen, p. 99.
- <sup>19</sup> UPOV 1978. Source : <http://www.upov.int/eng/convntns/1978/pdf/act1978.pdf>. UPOV 1991.  
Source : <http://www.upov.int/eng/convntns/1991/pdf/act1991.PDF>
- <sup>20</sup> L'IPGRI a produit un document utile qui traite des questions que les pays en développement devraient examiner lors de l'adoption de régimes *sui generis*. IPGRI (1999) « *Key Questions for Decision makers: Protection of Plant Varieties under the WTO TRIPS Agreement* », IPGRI, Rome.  
Source : [http://www.ipgri.cgiar.org/publications/pubsurvey.asp?id\\_publication=41](http://www.ipgri.cgiar.org/publications/pubsurvey.asp?id_publication=41).  
Nous nous sommes également inspirés d'un examen plus détaillé, tiré de : Leskien, D. & Flitner, M. (1997) « *Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System* », Issues in Genetic Resources No. 6, IPGRI, Rome. Source : [http://www.ipgri.cgiar.org/publications/pubfile.asp?ID\\_PUB=497](http://www.ipgri.cgiar.org/publications/pubfile.asp?ID_PUB=497)
- <sup>21</sup> Voir par exemple le site web de GRAIN. Source : <http://www.grain.org/publications/nonupov-en.cfm>
- <sup>22</sup> « *Législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques* », Organisation de l'unité africaine, 2000, Article 26. Source : <http://www.grain.org/publications/oau-model-law-en.cfm>
- <sup>23</sup> « *Protection of Plant Varieties and Farmer's Rights Act* », Government of India, 2000.  
Source : <http://www.grain.org/brl/pvp-brl-en.cfm>
- <sup>24</sup> Cette idée est tirée de l'ouvrage de Leskien et Flitner (1997).

- <sup>25</sup> Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, Journal officiel n° L 213, 30 juillet 1998, p. 13-21, (Articles 11 et 12).  
Source : [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0044&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0044&model=guichett). Ces dispositions ont été mises en œuvre au Royaume-Uni en 2002. Voir : <http://www.patent.gov.uk/about/ippd/notices/biotech.htm>
- <sup>26</sup> Voir la directive 98/44/CE, Article 9 (et aussi Article 8).
- <sup>27</sup> Barton, J. & Berger, P. (2001) « Patenting Agriculture », *Issues in Science and Technology*, Summer 2001, p. 4.  
Source : [www.nap.edu/issues/17.4/p\\_barton.htm](http://www.nap.edu/issues/17.4/p_barton.htm)
- <sup>28</sup> Les avantages et les risques éventuels des cultures génétiquement modifiées pour les pays en développement sont examinés dans le document du Conseil Nuffield sur la bioéthique (1999) « *Genetically Modified Crops: The Ethical and Social Issues* » Nuffield Council on Bioethics, Londres, Chapitre 4.  
Source : <http://www.nuffieldbioethics.org/filelibrary/pdf/gmcrop.pdf>
- <sup>29</sup> Voir par exemple Normile, D. (2002) « Syngenta Agrees to Wider Release » *Science*, vol. 296, pp. 1785-1787.  
Source : <http://www.sciencemag.org/cgi/content/full/296/5574/1785b?ijkey=pUrgaGgEb0z7.&keytype=ref&siteid=sci>
- <sup>30</sup> Pardey, P. & Beintema, M. (2001), p. 19.
- <sup>31</sup> Barton, J. & Berger, P. (2001) p. 4.
- <sup>32</sup> Source : [http://www.syngenta.com/en/media/printer.asp?article\\_id=234](http://www.syngenta.com/en/media/printer.asp?article_id=234)
- <sup>33</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>34</sup> Voir par exemple deux accords récents annoncés les 2/3 avril 2002, entre Monsanto et DuPont, et Monsanto et Ceres. Source : <http://www.monsanto.com/monsanto/media/02/default.htm>
- <sup>35</sup> On considérait normalement que les six grandes sociétés étaient AstraZeneca, Aventis, Dow, DuPont, Monsanto et Novartis, qui ne furent plus que cinq en 2000 avec la fusion des branches agricoles de Novartis et AstraZeneca.
- <sup>36</sup> De Janvry, A., Graff, G., Sadoulet, E. & Zilberman, D. (2000) « *Technological Change in Agriculture and Poverty Reduction* », Université de Californie, Berkeley. Document théorique pour le Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001, pp. 6-7.  
Source : <http://www.worldbank.org/poverty/wdrpoverty/background/dejanvry.pdf>
- <sup>37</sup> Wilkinson, J. & Castelli, P. (2000) « *The Internationalisation of Brazil's Seed Industry: Biotechnology, Patents and Biodiversity* », ActionAid Brazil, Rio de Janeiro, p. 49. Source : <http://www.actionaid.org.br/e/pdf/seed.pdf>
- <sup>38</sup> Byerlee, D. & Fischer, K. (2001) « Accessing Modern Science: Policy and Options for Agricultural Biotechnology in Developing Countries », *IP Strategy Today*, No. 1, p. 2.  
Source : <http://www.biodevelopments.org/ip/ipst1hr.pdf>
- <sup>39</sup> Shoemaker, R. et al (2001), p. 37.
- <sup>40</sup> Les gènes ne sont pas des micro-organismes, pas plus, en vertu d'une définition étroite, que les lignées de cellules, bien que, par exemple, le droit britannique des brevets considère que ces dernières sont des micro-organismes. Voir le « Manual of Patent Practice, Section 1.40 » de l'Office britannique des brevets. Voir également Adcock, M. & Llewelyn, M. (2000) « *Micro-organisms, Definitions and Options under TRIPS* », Occasional Paper 2, QUNO, Genève.
- <sup>41</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>42</sup> Voir la résolution IUPGR 5/89. Source : <http://www.mtnforum.org/resources/library/iupgr91a.htm>
- <sup>43</sup> Voir la résolution IUPGR 4/89.
- <sup>44</sup> Texte du Traité ITPGR. Source : <http://www.fao.org/ag/cgrfa/IU.htm>
- <sup>45</sup> ITPGRFA, Article 18.5.
- <sup>46</sup> ITPGRFA, Article 12.3 d).
- <sup>47</sup> Un accord contractuel entre le fournisseur et le bénéficiaire du matériel fixant les conditions régissant ce transfert.



## SAVOIRS TRADITIONNELS ET INDICATIONS GEOGRAPHIQUES



### INTRODUCTION

Les communautés humaines ont toujours produit, affiné et transmis leurs connaissances de génération en génération. Ces « savoirs traditionnels »<sup>1</sup> constituent souvent un élément important de leur identité culturelle. Les savoirs traditionnels ont joué, et jouent encore, un rôle vital dans la vie quotidienne de la grande majorité des gens. Ils sont en effet essentiels à la sécurité alimentaire et à la santé de millions de personnes dans le monde en développement. Dans de nombreux pays, les médecines traditionnelles constituent les seuls soins abordables à la disposition des pauvres. Dans les pays en développement, jusqu'à 80 % de la population dépend des médecines traditionnelles pour répondre à ses besoins en matière de santé.<sup>2</sup> En outre, la connaissance des propriétés médicinales des plantes est à l'origine de nombreux médicaments modernes. Comme nous l'avons observé au Chapitre 3, l'emploi et le développement constant de variétés végétales par les agriculteurs locaux, et le partage et la diffusion de ces variétés ainsi que des savoirs qui y sont associés, jouent un rôle essentiel dans les systèmes agricoles des pays en développement.

Ce n'est toutefois que récemment que la communauté internationale a cherché à reconnaître et à protéger les savoirs traditionnels. En 1981, l'OMPI et l'UNESCO ont adopté une loi type sur le folklore. En 1989, le concept de droits des agriculteurs a été introduit par la FAO dans son Engagement international sur les ressources phytogénétiques et, en 1992, la Convention sur la diversité biologique (CDB) a mis en avant la nécessité de promouvoir et de conserver les savoirs traditionnels.<sup>3</sup> En dépit de ces efforts couvrant deux décennies, aucune solution définitive et acceptable pour tous n'a encore vu le jour pour protéger et promouvoir les savoirs traditionnels.

La CDB pose également des principes régissant l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs qui y sont associés, ainsi que le partage des avantages découlant de cet accès. Nous étudions donc les relations entre le système de PI et les principes d'accès et de partage des avantages de la CDB, dans le cadre des savoirs, traditionnels ou autres, et des ressources génétiques.

Nous examinons aussi ici, bien qu'il s'agisse pour une grande part d'un sujet distinct, si les indications géographiques (IG) ont un rôle à jouer dans la promotion du développement. A ce sujet, nous abordons également les questions qui intéressent les pays en développement dans les débats actuels du Conseil des ADPIC.

Ainsi, dans le présent chapitre, nous examinons les questions suivantes :

- Quelle est la nature des savoirs traditionnels et du folklore et qu'entend-on par leur protection ?
- Comment le système de PI existant peut-il être utilisé pour protéger et promouvoir les savoirs traditionnels ?
- Quelles modifications du système de PI pourraient améliorer la protection ?
- Comment le système de PI peut-il appuyer les principes d'accès et de partage des avantages consacrés dans la CDB ?
- La protection des indications géographiques est-elle importante pour les pays en développement ?

### Encadré 4.1 Biopiraterie

Il n'existe aucune définition officielle de la « biopiraterie ». Le Groupe d'action sur l'érosion, la technologie et la concentration (Groupe ETC) la définit comme « l'appropriation des savoirs et des ressources génétiques des communautés agricoles et autochtones par des personnes ou des institutions visant à obtenir un contrôle monopolistique exclusif (généralement par le biais de brevets ou de droits d'obtention végétale) sur ces ressources et savoirs ».

Les actions suivantes ont été décrites comme des actes de « biopiraterie » :

- a) **La délivrance de « mauvais » brevets.** Il s'agit de brevets délivrés pour des inventions qui ne sont pas nouvelles ou inventives eu égard aux savoirs traditionnels tombés dans le domaine public. Ces brevets peuvent être délivrés en raison d'omissions lors de l'examen du brevet ou simplement parce que les examinateurs des brevets n'avaient pas accès aux savoirs. Ce second cas de figure se présente lorsque les savoirs sont écrits mais inaccessibles à l'aide des outils à la disposition des examinateurs, ou lorsqu'il s'agit de savoirs non écrits. Une initiative lancée par l'OMPI, visant à répertorier et classer les savoirs traditionnels, cherche à résoudre une partie de ces problèmes.
- b) **La délivrance de « bons » brevets.** Il est possible que des brevets soient délivrés régulièrement, conformément au droit national, pour des inventions dérivées des savoirs traditionnels d'une communauté ou de ses ressources génétiques. On pourrait avancer que la délivrance de tels brevets constitue un acte de « biopiraterie » pour les raisons suivantes :
  - Les normes en matière de brevets sont insuffisantes. Par exemple, des brevets sont autorisés pour des inventions qui ne sont guère plus que des découvertes. Ou bien, le régime national des brevets (comme aux Etats-Unis, par exemple) peut ne pas reconnaître certaines formes de divulgation publique des savoirs traditionnels comme faisant partie de l'état de la technique.<sup>4</sup>
  - Même si le brevet représente une réelle invention, quelle qu'en soit la définition, il est possible qu'aucune disposition n'ait été prise pour obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause<sup>5</sup> des membres des communautés fournissant le savoir ou la ressource, ni pour partager les avantages de la commercialisation afin de rémunérer ces personnes en conséquence, conformément aux principes de la CDB.

# SAVOIRS TRADITIONNELS

## Contexte

Plusieurs affaires portant sur les savoirs traditionnels ont attiré l'attention de la communauté internationale. Par conséquent, la question des savoirs traditionnels a pris le devant de la scène dans le débat général entourant la propriété intellectuelle. Ces affaires impliquent ce que l'on appelle souvent la « biopiraterie » (voir Encadrés 4.1 et 4.2). Les exemples du curcuma, du margousier et de l'ayahuasca illustrent les problèmes que peut poser l'octroi d'une protection par brevet aux inventions relatives aux savoirs traditionnels tombés dans le domaine public. Dans ces affaires, des brevets nuls ont été délivrés car les examinateurs des brevets n'avaient pas connaissance des savoirs traditionnels concernés. Dans un autre exemple, un brevet a été accordé sur une espèce végétale appelée hoodia. Là, la question n'était pas de savoir si le brevet devait être accordé ou non, mais plutôt si la population locale, appelée San, qui avait développé le savoir traditionnel sous-tendant l'invention, était en droit de recevoir une juste part des avantages issus de la commercialisation.

Grâce, en partie, à ces affaires célèbres, de nombreux pays en développement, détenteurs de savoirs traditionnels, et des organisations militantes font pression dans un grand nombre de forums pour l'obtention d'une meilleure protection des savoirs traditionnels. Ces pressions ont conduit, par exemple, à la création d'un Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore au sein de l'OMPI. La protection des savoirs traditionnels et du folklore fait également l'objet de discussions dans le cadre de la CDB et d'autres organisations internationales comme la CNUCED, l'OMS, la FAO et l'UNESCO.<sup>6</sup> En outre, la Déclaration ministérielle de Doha de l'OMC a mis en avant la nécessité de poursuivre les travaux sur la protection des savoirs traditionnels dans le cadre du Conseil des ADPIC.<sup>7</sup>

## Nature des savoirs traditionnels et objectif de la protection

Comment peut-on définir les savoirs traditionnels ? Si la grande majorité des savoirs sont anciens, dans le sens où ils se sont transmis de génération en génération, ils sont toutefois constamment affinés et de nouveaux savoirs sont développés en permanence, de manière assez comparable au processus scientifique moderne qui avance par amélioration progressive permanente plutôt que par grands bonds en avant. L'un des intervenants de notre conférence a suggéré que le terme « folklore » soit remplacé par « expressions de la culture », qui convient mieux et représente les traditions vivantes et fonctionnelles, plutôt que des souvenirs du passé. Si la majorité des savoirs traditionnels et du folklore est transmise oralement, une partie d'entre eux, comme la conception textile et le savoir médical ayurveda, est codifiée. Les groupes qui détiennent des savoirs traditionnels sont très divers : les dépositaires peuvent être des individus ou des groupes d'individus ou de communautés. Ces communautés peuvent être des peuples autochtones ou des descendants de colons ultérieurs. La nature des savoirs est également très diverse : elle couvre, par exemple, les œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques, les chants, les danses, les traitements et pratiques médicaux, et les technologies et techniques agricoles.

Si plusieurs définitions ont été avancées pour les savoirs traditionnels et le folklore, il n'existe aucune définition générale acceptable pour les uns ou pour l'autre. Ce n'est pas uniquement l'étendue des savoirs traditionnels qui a compliqué le débat jusqu'ici. En effet, il existe aussi une certaine confusion quant à ce que l'on entend réellement par « protection » et à son objectif. Celle-ci ne devrait certainement pas être directement associée au mot « protection » au sens de la PI. Dans son rapport sur une série de missions d'enquête, l'OMPI<sup>8</sup> a cherché à résumer les préoccupations des détenteurs de savoirs traditionnels, de la manière suivante :

- Préoccupations concernant la disparition des modes de vie traditionnels et des savoirs traditionnels, et réticence des plus jeunes membres des communautés à poursuivre les pratiques traditionnelles
- Préoccupations concernant le manque de respect pour les savoirs traditionnels et les détenteurs de savoirs traditionnels
- Préoccupations concernant l'utilisation illicite des savoirs traditionnels, y compris l'utilisation des savoirs traditionnels sans partage des avantages ou de manière dégradante
- Reconnaissance insuffisante de la nécessité de protéger et de promouvoir la poursuite de l'utilisation des savoirs traditionnels.

## Encadré 4.2 Affaires controversées portant sur des brevets et impliquant des savoirs traditionnels et des ressources génétiques

### Curcuma

Le curcuma (*Curcuma longa*) est un végétal de la famille du gingembre produisant des rhizomes couleur safran, utilisés comme une épice pour aromatiser la cuisine indienne. Il possède également des propriétés qui en font un ingrédient efficace de médicaments, de produits cosmétiques ou encore de teintures colorées. A titre thérapeutique, il sert généralement à soigner les blessures et les érythèmes.

- En 1995, deux ressortissants indiens du centre médical de l'Université du Mississippi ont obtenu le brevet américain numéro 5.401.504 pour « l'utilisation du curcuma pour soigner des blessures ».
- Le Conseil indien de la recherche scientifique et industrielle (*Council of Scientific and Industrial Research - CSIR*) a demandé à l'Office des brevets et des marques des Etats-Unis (*US Patent and Trademark Office - USPTO*) le réexamen du brevet.
- Le CSIR alléguait que le curcuma était utilisé depuis des milliers d'années pour soigner les blessures et les érythèmes et que son usage médicinal n'était donc pas nouveau.
- Cette revendication était appuyée par des preuves écrites du savoir traditionnel, dont un texte ancien en sanskrit et un article publié en 1953 dans le journal de l'Association médicale indienne.
- Malgré les arguments des titulaires du brevet, l'USPTO a admis les objections du CSIR et a révoqué le brevet.

**Observations :** L'affaire du curcuma a eu du retentissement car c'était la première fois que la contestation d'un brevet fondé sur les savoirs traditionnels d'un pays en développement était retenue. Les frais de justice encourus par l'Inde dans cette affaire, tels que calculés par le gouvernement indien, s'élèvent à 10 000 dollars environ.

### Margousier

Le margousier (*Azadirachta indica*) est un arbre originaire de l'Inde et d'autres parties de l'Asie du Sud et du Sud-Est. Il est maintenant cultivé dans les tropiques en raison de ses propriétés en tant que médicament, pesticide et engrais naturel. Les extraits de margousier peuvent être utilisés pour lutter contre des centaines d'animaux nuisibles et de mycoses qui attaquent les cultures alimentaires. L'huile extraite de ses graines est employée dans le traitement du rhume et de la grippe et, mélangée au savon, elle apporterait un soulagement à bon prix dans les cas de paludisme, de maladie de peau et même de méningite.

- En 1994, l'OEB a délivré le brevet européen numéro EP0436257 à la société américaine W.R. Grace et au ministère de l'Agriculture des Etats-Unis (*US Department of Agriculture - USDA*) pour une « méthode pour combattre les champignons aux plants avec l'huile de margousier extraite hydrophobément ».
- En 1995, un groupe d'ONG internationales et de représentants d'agriculteurs indiens a déposé une opposition en justice contre ce brevet.
- Ce groupe a présenté des preuves que l'effet fongicide des extraits de graines de margousier était connu et utilisé depuis des siècles dans l'agriculture indienne pour protéger les cultures, et que l'invention alléguée dans le brevet EP0436257 n'était donc pas nouvelle.
- En 1999, l'OEB a jugé que, sur le fondement des preuves, « tous les éléments de la présente revendication avaient été communiqués au public avant la demande de brevet ... et [le brevet] est donc réputé n'impliquer aucune activité inventive ».
- Le brevet a été révoqué par l'OEB en 2000.

### Ayahuasca

Depuis plusieurs générations, les shamans de tribus autochtones du bassin amazonien traitent l'écorce de *Banisteriopsis caapi* pour produire une boisson cérémonielle appelée « ayahuasca ». Les shamans utilisent l'ayahuasca (littéralement, « vin de l'âme ») lors de cérémonies religieuses et curatives pour diagnostiquer et traiter des maladies, rencontrer les esprits et prédire l'avenir.

Un Américain, Loren Miller, a obtenu le brevet de plante américain numéro 5.751 en juin 1986, lui octroyant des droits sur une prétendue variété de *Banisteriopsis caapi* qu'il avait appelée « Da Vine ». La

description du brevet précisait que la « plante a été découverte poussant dans un jardin privé de la forêt ombrophile amazonienne d'Amérique du Sud ». Le titulaire du brevet alléguait que Da Vine constituait une variété nouvelle et distincte de *Banisteriopsis caapi*, en raison principalement de la couleur de ses fleurs.

La Coordination des organisations autochtones du bassin de l'Amazonie (*Coordinating Body of Indigenous Organizations of the Amazon Basin - COICA*), organe de coordination représentant plus de 400 groupes autochtones, a appris l'existence du brevet en 1994. Pour le compte de la COICA, le Centre pour les lois internationales de l'environnement (*Center for International Environmental Law - CIEL*) a déposé une demande de réexamen relative au brevet. Le CIEL avançait qu'une étude de l'état de la technique avait révélé que Da Vine n'était ni nouvelle ni distincte. Il a également allégué que la délivrance du brevet était contraire aux aspects publics et moraux de la loi américaine sur les brevets en raison du caractère sacré de *Banisteriopsis caapi* dans l'ensemble de la région amazonienne. Le CIEL a présenté de nombreuses nouvelles preuves de l'état de la technique et, en novembre 1999, l'USPTO a rejeté la revendication du brevet, admettant que Da Vine ne pouvait pas être distinguée de l'état de la technique présenté par le CIEL et que, par conséquent, le brevet n'aurait jamais dû être délivré. Toutefois, de nouveaux arguments du titulaire du brevet ont persuadé l'USPTO de revenir sur sa décision et d'annoncer début 2001 que le brevet était valable.

**Observations :** En raison de la date de dépôt du brevet, celui-ci n'était pas couvert par les nouvelles règles des Etats-Unis relatives au réexamen entre les parties. Le CIEL ne pouvait donc pas apporter de commentaires sur les arguments avancés par le titulaire du brevet, arguments qui ont conduit à la confirmation du brevet.

## Cactus hoodia

Les San, qui vivent dans la région du désert de Kalahari en Afrique australe, consomment traditionnellement le cactus hoodia pour apaiser leur faim et leur soif lors de longues expéditions de chasse. En 1937, un anthropologue néerlandais qui étudiait les San a observé cette utilisation du hoodia. Ce n'est que récemment que les scientifiques du Conseil sud-africain de la recherche scientifique et industrielle (*South African Council for Scientific and Industrial Research - CSIR*) ont découvert son rapport et commencé à étudier cette plante.

En 1995, le CSIR a fait breveter l'élément anorexigène du hoodia (P57). En 1997, il a accordé une licence sur le P57 à une société britannique de biotechnologie, Phytopharm. En 1998, la société de produits pharmaceutiques Pfizer a acquis les droits de développement et de commercialisation du P57, en tant que produit amincissant potentiel et de traitement éventuel de l'obésité (marché d'une valeur de plus de 6 milliards de livres sterling), auprès de Phytopharm pour un total de 32 millions de dollars en redevances et paiements d'étape.

Ayant appris l'exploitation possible de leur savoir traditionnel, les San ont menacé d'engager une action en justice contre le CSIR au motif de « biopiraterie ». Ils alléguaient que leur savoir traditionnel leur avait été dérobé et que le CSIR n'avait pas respecté les règles de la Convention sur la diversité biologique, qui exigent le consentement préalable donné en connaissance de cause de toutes les parties prenantes, dont les découvreurs et utilisateurs d'origine.

Phytopharm a procédé à des enquêtes approfondies, mais n'a trouvé aucun « détenteur du savoir ». A l'époque, les San encore en existence vivaient apparemment dans un village de toile à 2 400 km des terres de leur tribu. Le CSIR a allégué qu'il avait prévu d'informer les San de ses recherches et d'en partager les avantages, mais qu'il voulait auparavant s'assurer que le médicament se révélait efficace.

En mars 2002, Le CSIR et les San sont parvenus à un accord, selon lequel les San, reconnus en tant que dépositaires du savoir traditionnel associé au végétal hoodia, recevront une part des redevances futures éventuelles. Bien qu'il soit probable que les San ne reçoivent qu'un pourcentage minime des ventes futures, la taille potentielle du marché signifie que la somme concernée pourrait rester substantielle. Il est peu probable que le médicament sera commercialisé avant 2006 et risque encore d'échouer au stade des essais cliniques.

**Observations :** Cette affaire semblerait démontrer qu'avec la bonne volonté de toutes les parties, il est possible de parvenir à des accords acceptables pour tous concernant l'accès et le partage des avantages. L'importance de la propriété intellectuelle dans l'obtention d'avantages futurs semble avoir été reconnue par toutes les parties, y compris les San.

Une autre source a classé ces motifs de protection des savoirs traditionnels, ainsi que d'autres, de la manière suivante :

- Question d'équité – les dépositaires des savoirs traditionnels doivent recevoir une rémunération équitable si les savoirs traditionnels conduisent à un profit commercial
- Préoccupations relatives à la conservation – la protection des savoirs traditionnels contribue à l'objectif plus large de conservation de l'environnement, de la biodiversité et des pratiques agricoles durables
- Préservation des pratiques traditionnelles et de la culture – la protection des savoirs traditionnels servirait à accroître la notoriété des savoirs et des personnes à qui ils sont confiés, à l'intérieur et à l'extérieur des communautés
- Prévention de l'appropriation par des parties non autorisées ou de la « biopiraterie »
- Promotion de leur utilité et de leur importance pour le développement.<sup>9</sup>

On ne peut pas s'attendre à ce qu'une solution unique puisse apaiser des inquiétudes et atteindre des objectifs si nombreux et divers. Il est possible que les mesures requises pour empêcher l'appropriation illicite soient tout à fait différentes de celles qui seront nécessaires pour encourager une utilisation plus répandue des savoirs traditionnels, voire incompatibles avec ces dernières. Une multitude de mesures complémentaires sera presque certainement nécessaire, dont un grand nombre sortiront du champ de la propriété intellectuelle. En effet, une question bien plus large sous-tend peut-être ce débat, comme la situation des communautés indigènes au sein de l'économie générale et de la société du pays dans lequel elles se trouvent, ainsi que leur accès aux terres sur lesquelles elles vivent depuis toujours ou leur droit de les posséder. En ce sens, les préoccupations relatives à la préservation des savoirs traditionnels et au maintien du mode de vie de ceux qui les détiennent peuvent être symptomatiques des problèmes sous-jacents auxquels sont confrontées ces communautés face aux pressions externes.

Toutefois, nous entendons limiter notre étude à la manière dont le système de propriété intellectuelle peut contribuer à répondre à ces préoccupations. Il a déjà coulé beaucoup d'encre à ce sujet et nombre d'organisations internationales, l'OMPI notamment, ont commencé à envisager la question de savoir si le système de propriété intellectuelle existant a un rôle à jouer ou si de nouvelles formes de protection sont nécessaires.

## Gestion du débat sur les savoirs traditionnels

Comme nous l'avons observé ci-dessus, un grand nombre d'organisations, dont l'OMPI, la CDB, la CNUCED et l'OMC, débattent de la protection des savoirs traditionnels. Ces débats se sont concentrés à juste titre sur la compréhension de cette question, plutôt que sur l'élaboration de normes internationales. Ce n'est qu'avec une meilleure compréhension et une plus grande expérience pratique au niveau national ou régional qu'il sera possible de concevoir un système international de protection des savoirs traditionnels. Il est essentiel que tous les organismes qui se penchent sur cette question collaborent afin d'éviter un double emploi inutile et d'assurer que le débat englobe autant de points de vue différents que possible. A cet égard, il nous a été suggéré qu'une organisation comme l'OMPI, qui traite exclusivement de la propriété intellectuelle, pourrait ne pas être l'instance la plus appropriée pour s'intéresser aux savoirs traditionnels sous tous leurs aspects.<sup>10</sup> Nous estimons toutefois peu probable qu'un seul organe possède la capacité, l'expertise ou les ressources nécessaires pour aborder tous les aspects des savoirs traditionnels. Selon nous en effet, une multitude de mesures, dont certaines seulement se rattachent à la PI, sera nécessaire pour protéger, préserver et promouvoir les savoirs traditionnels.

**A ce stade précoce du débat, il y a tout avantage à ce que cette question soit examinée au sein d'un certain nombre d'instances, tout en veillant à mettre au point des démarches cohérentes et à éviter les doubles emplois.**

## Utilisation du système de PI existant pour protéger et promouvoir les savoirs traditionnels

On voit apparaître des exemples illustrant la manière dont le système actuel de PI peut être utilisé pour commercialiser les savoirs traditionnels ou empêcher leur utilisation illicite. Ainsi, des artistes aborigènes et de l'île de Torres Strait en Australie ont obtenu une marque nationale de certification.<sup>11</sup> Comme toute autre marque, cette marque de certification ou label d'authenticité (*Label of Authenticity*) entend contribuer à la

promotion de la commercialisation de leur produits artistiques et culturels et prévenir la vente de produits prétendant à tort être d'origine aborigène.

Dans des enquêtes récentes sur la protection existante des savoirs traditionnels et du folklore, plusieurs pays ont proposé d'autres exemples de la manière dont les outils de PI ont été utilisés pour promouvoir et protéger les savoirs traditionnels et le folklore.<sup>12</sup> Parmi ces exemples, on compte la protection par voie de droit d'auteur au Canada, visant à protéger les créations fondées sur la tradition, dont les masques, les mâts totémiques et les enregistrements sonores des artistes aborigènes ; l'emploi des dessins et modèles industriels pour protéger l'apparence extérieure d'articles comme les chapeaux et tapis au Kazakhstan ; et l'utilisation d'indications géographiques pour protéger les produits traditionnels, comme les liqueurs, les sauces et les thés au Venezuela et au Vietnam.

Leur capacité à prolonger indéfiniment la vie des marques de fabrique ou de commerce et la possibilité de leur propriété collective suggèrent que ces droits puissent particulièrement convenir à la protection des savoirs traditionnels. C'est également le cas des indications géographiques, qui peuvent être utilisées pour protéger les produits ou artisanats traditionnels s'il est possible d'attribuer leurs caractéristiques particulières à une origine géographique particulière. Toutefois, les marques et les indications géographiques ne peuvent empêcher que l'utilisation des marques ou indications protégées ; elles ne protègent pas les savoirs en eux-mêmes, ou les technologies qui intègrent ces savoirs.

Les autres DPI, notamment ceux qui nécessitent un élément de nouveauté ou dont la protection est d'une durée relativement limitée, semblent moins adaptés à la protection des savoirs traditionnels. Néanmoins, il ressort nettement de ces enquêtes, voire d'autres études, que les DPI existants ont un rôle à jouer dans la protection des savoirs traditionnels. Il reste à voir si ce rôle est significatif ou non. L'expérience dans d'autres domaines suggère que leur impact risque de ne pas être énorme, en raison notamment du coût élevé de l'obtention et du respect des droits. Si la majorité des petites sociétés des pays développés trouve que le système de PI, et en particulier le système des brevets, est peu attirant,<sup>13</sup> il semble alors peu probable que les communautés locales des pays en voie de développement, ou les individus qui composent ces communautés, en tireront un grand avantage.

## Protection *sui generis* des savoirs traditionnels

Certains pays ont déjà décidé que le système de PI existant n'est pas, à lui seul, suffisant pour protéger les savoirs traditionnels. Plusieurs de ces pays ont adopté ou sont en train d'adopter des lois instituant des systèmes de protection *sui generis*.<sup>14</sup>

Les Philippines ont adopté une loi, et envisagent de nouvelles dispositions,<sup>15</sup> conférant aux communautés autochtones des droits sur leurs savoirs traditionnels. Ces droits s'étendent au contrôle de l'accès aux terres ancestrales, aux ressources biologiques et génétiques et aux savoirs autochtones relatifs à ces ressources. L'accès des tiers sera fondé sur le consentement préalable en connaissance de cause de la communauté, obtenu conformément aux lois coutumières. Tous avantages issus des ressources génétiques ou des savoirs associés seront partagés équitablement. La loi cherche toutefois à maintenir le libre échange de la biodiversité entre les communautés locales. Elle cherche également à assurer que les communautés autochtones sont en mesure de participer à tous les niveaux du processus décisionnel.

Si l'objectif premier de ces actes législatifs est la reconnaissance, la protection et la promotion des droits des communautés et des populations autochtones, y compris les droits relatifs aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels associés, ils reconnaissent également le potentiel d'exploitation de ces ressources. Toutefois, le droit guatémaltèque cherche aussi à préserver et promouvoir une utilisation plus large de ses savoirs traditionnels en plaçant les expressions de la culture nationale, dont par exemple les connaissances médicinales et la musique, sous la protection de l'Etat.<sup>16</sup> Il interdit la vente de ces expressions ou leur rémunération. Ainsi, différents types de modèles sont élaborés au niveau national, cherchant à adapter la législation et la pratique aux besoins locaux.

Une question particulièrement importante est la mesure dans laquelle les formes de protection reconnaissent les lois coutumières sous l'empire desquelles les savoirs ont évolué. Des pays comme le Bangladesh et des organisations comme l'Union Africaine (UA)<sup>17</sup> envisagent une législation *sui generis* qui prévoit des droits dans le chef de la communauté sur les ressources biologiques et savoirs traditionnels associés et cherchent à obtenir

une plus grande reconnaissance des pratiques culturelles et coutumières des communautés. Le système de protection *sui generis* des Philippines tient également compte des lois coutumières.

La Cour suprême australienne a envisagé la pertinence des lois coutumières et pratiques aborigènes dans une affaire d'atteinte à un droit d'auteur. Bien que la Cour ait jugé qu'elle ne pouvait pas « reconnaître l'atteinte à des droits de propriété du type de ceux que protège le droit aborigène pour les propriétaires traditionnels des récits du temps du rêve et des images utilisées dans les œuvres d'art des demandeurs à l'instance », elle a tenu compte du préjudice subi par les artistes aborigènes dans leur environnement culturel pour déterminer les dommages et intérêts.<sup>18</sup> Si de telles décisions accordent une certaine reconnaissance aux lois coutumières, elles ne vont visiblement pas aussi loin que certains le souhaiteraient. Dans le cadre de nos consultations à ce sujet, plusieurs personnes ont demandé une plus grande reconnaissance des lois coutumières.<sup>19</sup>

La reconnaissance des lois coutumières, qu'elles se rapportent spécifiquement aux savoirs traditionnels ou non, soulève des questions qui sortent du champ du présent rapport. Nous estimons néanmoins que les lois coutumières relatives aux savoirs traditionnels doivent être respectées et, si possible, reconnues plus largement. Il faudrait soutenir la poursuite des travaux visant à atteindre ces objectifs, comme le prescrit par exemple la 6<sup>e</sup> Conférence des Parties à la CDB.<sup>20</sup>

Il reste à voir si ces systèmes nationaux, à mesure de leur évolution, présenteront suffisamment de caractéristiques communes pour permettre le développement d'un système *sui generis* international. Nous reconnaissons qu'il y existe des pressions constantes visant à la création d'un système *sui generis* international, ainsi que l'a récemment exprimé le G15.<sup>21</sup>

**Etant donné la large gamme de matériel à protéger et la diversité des raisons pour le « protéger », il se peut qu'un seul système *sui generis* portant sur tous les aspects de la protection des savoirs traditionnels soit trop spécifique et insuffisamment souple pour tenir compte des besoins locaux.**

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, la capacité à protéger, promouvoir et exploiter les savoirs traditionnels n'est pas nécessairement tributaire de la présence de DPI. Réunir, par exemple, les innovateurs et entrepreneurs locaux pourrait être bien plus pertinent. Quelles que soient les mesures mises en place ou quels que soient les outils utilisés, l'exploitation accroîtra sans doute la notoriété des savoirs traditionnels et de l'innovation locale au sein des communautés et encouragera probablement une plus grande participation des plus jeunes membres de la communauté. Ce scénario est particulièrement probable dans le cas de la production de rendements économiques tangibles. Il est toutefois important de se rappeler que les détenteurs des savoirs traditionnels ne seront pas tous favorables à l'exploitation de leurs savoirs de cette manière. Un participant à l'un de nos ateliers d'experts, un Indien Kechuan péruvien, a signalé cet argument à la Commission. Pour beaucoup de communautés locales, a-t-il expliqué, le concept de richesse est radicalement différent de celui du monde occidental. Pour ces communautés, l'impératif est de pouvoir assurer que leurs savoirs traditionnels et les lois coutumières qui les régissent sont préservés et respectés, plutôt que d'obtenir un dédommagement pécuniaire. Il a également observé que les attentes des détenteurs de savoirs traditionnels n'étaient probablement pas réalistes quant à la valeur économique potentielle de leurs savoirs. Ces attentes, bien entendu, augmentent avec les affaires célèbres comme l'exemple du hoodia (Encadré 4.2).

## Appropriation illicite des savoirs traditionnels

La nature des savoirs traditionnels est telle que la majeure partie d'entre eux se transmet par oral plutôt que par écrit. Cela pose des problèmes particuliers lorsque des parties non autorisées par le détenteur de ces savoirs cherchent à obtenir des DPI sur ceux-ci. En l'absence de trace écrite accessible, les examinateurs de brevets d'un autre pays ne peuvent pas accéder à des documents qui contesteraient la nouveauté ou l'inventivité d'une demande fondée sur des savoirs traditionnels. La seule option pour une partie lésée, qu'il s'agisse des détenteurs des savoirs ou de la personne qui les représente, est alors de contester le brevet durant le processus de délivrance ou après celui-ci, lorsque le droit national le permet. C'est ce à quoi est parvenu le gouvernement indien en faisant annuler les brevets sur le basmati (voir Encadré 4.5 ci-dessous) et le curcuma aux Etats-Unis.

La présence de procédures administratives ou quasi-judiciaires d'opposition ou de réexamen des brevets a facilité l'annulation de ces brevets. En l'absence de telles procédures, il aurait été nécessaire d'engager une action devant le tribunal compétent, avec les coûts inhérents et les délais que cela implique. Même en présence de ces procédures, il est extrêmement difficile et coûteux pour les pays en développement de contrôler et de contester des DPI accordés dans le monde entier. Nous suggérons plus loin dans ce chapitre un moyen possible

d'aider les pays à contrôler les brevets accordés sur des inventions consistant en des éléments biologiques acquis et des savoirs associés, ou développées à partir de ceux-ci.

Il ne devrait pas être fait droit aux demandes de brevets fondées sur des savoirs traditionnels tombés dans le domaine public. Le problème est que les savoirs sont rarement documentés ou s'ils le sont, ils sont rarement accessibles aux examinateurs de brevets. En particulier, il est peu probable que les informations sur les savoirs traditionnels figurent dans le type de renseignements relatifs aux brevets auxquels se fient le plus souvent les offices des brevets pour apprécier la nouveauté et l'inventivité. Pour résoudre ce problème, l'OMPI et plusieurs pays en développement, sous l'impulsion de l'Inde et de la Chine, cherchent à créer des bibliothèques numériques de savoirs traditionnels (voir Encadré 4.3). Ces bibliothèques numériques détailleront par écrit un nombre considérable de savoirs traditionnels tombés dans le domaine public et tiendront également compte des normes de classification internationales (le système de classification internationale des brevets (CIB) de l'OMPI) de sorte que les examinateurs de brevets puissent accéder facilement à ces données.

L'OMPI examine également la mesure dans laquelle des informations sur les savoirs traditionnels sont déjà disponibles sur l'Internet. Les premières conclusions de l'OMPI indiquent que la quantité d'informations disponibles sur les savoirs traditionnels est substantielle et croissante. Toutefois, le format d'une grande partie d'entre elles ne permet pas sa recherche ou son utilisation par les examinateurs de brevets.<sup>22</sup>

### Encadré 4.3 Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels – le point de vue indien

En 1999, après la contestation par l'Inde (finalement admise, mais coûteuse) des brevets sur le curcuma et le basmati accordés par l'USPTO, il fut convenu que l'Institut national indien de la communication scientifique (*Indian National Institute of Science Communication - NISCOM*) et le Département du système indien de médecine et d'homéopathie (*Department of Indian System of Medicine and Homoeopathy - ISM&H*) collaboreraient pour créer une bibliothèque numérique des savoirs traditionnels (*Traditional Knowledge Digital Library - TKDL*).

Le projet de TKDL se concentre initialement sur l'ayurveda (système de médecine traditionnelle indienne) et se propose de documenter les savoirs disponibles dans le domaine public (la littérature existante sur l'ayurveda) en format numérisé. Les informations d'environ 35 000 slokas (vers et prose) et formules seront saisies sur une base de données, et il est prévu que le site web comptera environ 140 000 pages consacrées à l'ayurveda. Les données seront mises à disposition dans plusieurs langues internationales (anglais, espagnol, allemand, français, japonais et hindi).

La classification des ressources des savoirs traditionnels (*Traditional Knowledge Resource Classification - TKRC*) est un système de classification innovant et structuré, conçu pour faciliter l'organisation, la diffusion et la récupération systématique des informations dans la TKDL. La TKRC se fonde sur le système de classification internationale des brevets (CIB) : les informations sont répertoriées en fonction de leur section, classe, sous-classe, groupe et sous-groupe pour faciliter leur utilisation par les examinateurs de brevets internationaux. Elle propose toutefois une plus grande précision des informations sur les savoirs traditionnels en divisant un groupe CIB (à savoir AK61K35/78 relatif aux plantes médicinales) en 5 000 sous-groupes environ.

La TKDL légitimera les savoirs traditionnels existants et, en assurant la récupération aisée des informations liées aux savoirs traditionnels par les examinateurs de brevets, empêchera, nous l'espérons, la délivrance de brevets comme ceux portant sur le curcuma et le margousier dans les affaires susmentionnées, qui portent sur des objets tombés dans le domaine public.

L'OMPI travaille sur de telles bibliothèques et a créé un groupe de travail spécialisé composé de représentants de la Chine, de l'Inde, de l'USPTO et de l'OEB, qui examine comment ces bibliothèques peuvent être intégrées dans les outils de recherche existants utilisés par les offices des brevets.

La meilleure documentation des savoirs traditionnels pourra être utile, non seulement pour empêcher la délivrance de brevets injustifiés, mais également, ce qui est plus important, pour contribuer à la préservation, la promotion et l'exploitation possible des savoirs traditionnels. A cet égard, il est essentiel que le processus de documentation ne porte pas préjudice aux DPI éventuels sur les éléments documentés. La Fondation nationale de l'innovation (*National Innovation Foundation*) de l'Inde offre un exemple de tentative de réponse à ces questions.<sup>23</sup> L'une des inquiétudes soulevées par l'OMPI et plusieurs pays en développement, au sujet de nombre des bases de données découvertes par l'OMPI, était de savoir si les informations avaient été enregistrées avec le consentement préalable donné en connaissance de cause des détenteurs des savoirs. Lors de discussions à l'OMPI sur la documentation des savoirs traditionnels,<sup>24</sup> des différences étaient également manifestes entre les pays en développement quant au type de données qui pouvaient ou devaient être incluses dans les bases de données. Certains pays, par exemple, avançaient que ces bases de données ne convenaient que pour des informations déjà disponibles sous forme codifiée. D'autres ont argué que les savoirs traditionnels qui n'avaient pas encore été codifiés pouvaient également être inclus.

**Les bibliothèques numériques de savoirs traditionnels devraient être incorporées aussitôt que possible aux listes de documentation de recherche minimale des offices des brevets, ce qui permettrait de veiller à ce que les données qui y sont contenues soient examinées lors du traitement des demandes de brevets. Les détenteurs de savoirs traditionnels devraient jouer un rôle primordial lorsqu'il s'agit de décider si ces savoirs sont inclus dans les bases de données et tirer en outre des avantages de toute exploitation commerciale de cette information.**

La médecine traditionnelle est un domaine qui présente un bon potentiel de documentation. En République démocratique populaire lao, par exemple, le gouvernement a créé le Centre de ressources des médecines traditionnelles (*Traditional Medicines Resource Centre - TRMC*) qui travaille avec les guérisseurs locaux pour recenser les détails de toutes les médecines traditionnelles, en vue de promouvoir le partage des pratiques au Laos. Le TRMC collabore également avec le Groupe international coopératif sur la biodiversité (ICBG) dans ses efforts de découverte de produits médicinaux potentiels. Tous avantages, profits ou redevances réalisés à partir des plantes et savoirs obtenus par le biais de cette collaboration seront partagés avec toutes les communautés impliquées.<sup>25</sup>

Il est clair que les DPI peuvent avoir un rôle à jouer dans l'exploitation des produits fondés sur la médecine traditionnelle. Mais l'objectif premier doit être la promotion de l'application de ces savoirs à l'amélioration de la santé humaine, plutôt qu'à la production de revenus. En effet, il serait malheureux que l'objectif de partage des avantages fondé sur la commercialisation n'ait pour résultat que l'accroissement de la richesse de quelques personnes au prix de la réduction de l'accès à des médicaments dont les pauvres ont particulièrement besoin. La Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2002-2005 fait clairement ressortir l'objectif de santé publique.<sup>26</sup> Les leçons tirées de cet effort et d'autres initiatives similaires doivent être librement partagées et une assistance technique doit être offerte pour aider les autres pays à gérer des initiatives relatives à la documentation.

Il faut toutefois reconnaître qu'une grande partie des savoirs traditionnels restera non documentée. Le concept de nouveauté absolue, selon lequel toute divulgation dont **par le biais de l'utilisation** dans toute partie du monde suffit à éliminer la nouveauté d'une invention, reste donc un garde-fou nécessaire. Sans ce garde-fou, il serait possible de continuer à délivrer des brevets sur des savoirs traditionnels tombés dans le domaine public, même s'ils n'ont pas été divulgués par écrit. Certains pays n'incluent pas l'utilisation en dehors de leur pays dans « l'état de la technique ».

**Les pays qui n'incluent que l'utilisation nationale dans leur définition de l'état de la technique devraient accorder le même traitement aux utilisateurs des savoirs dans les autres pays. En outre, il faudrait tenir compte de la nature non écrite d'une grande partie des savoirs traditionnels lorsque l'on s'efforcera de développer le système des brevets au niveau international.**

Pour certaines communautés, l'octroi de DPI comme des brevets sur leurs savoirs peut constituer une insulte. Bien qu'il existe des dispositions dans la plupart des pays afin d'interdire l'octroi de DPI pour des raisons morales, il n'est pas certain que les bureaux de la propriété intellectuelle seront en mesure de les appliquer aux petites communautés autochtones. Par exemple, les raisons morales de rejet des demandes de marque existent depuis un certain temps en Nouvelle-Zélande, mais il est maintenant considéré nécessaire de définir plus clairement la portée de cette disposition. La modification envisagée interdirait l'enregistrement d'une marque lorsque, pour des motifs raisonnables, l'utilisation ou l'enregistrement de la marque est susceptible

d'insulter une partie significative de la communauté, dont les Maoris.<sup>27</sup> Des mesures comme celle-ci, ainsi qu'un usage plus répandu des bases de données consultables relatives aux savoirs traditionnels tombés dans le domaine public, devraient contribuer à empêcher l'octroi de DPI sur des éléments qui ne sont pas nouveaux ou qui sont évidents ou susceptibles de vexer.

Toutefois, comme nous l'avons déjà mentionné, il existe un second groupe de brevets et d'ailleurs d'autres DPI qui suscitent des inquiétudes. Il s'agit des droits qui remplissent globalement les critères habituels de brevetabilité ou de protection, mais qui néanmoins :

- sont fondés sur des éléments obtenus par des moyens illicites ou sans le consentement de leur détenteur, ou qui consistent en de tels éléments
- ne reconnaissent pas pleinement la contribution d'autrui à l'invention, en termes de propriété des droits ou de partage des avantages éventuels découlant de la commercialisation de l'invention brevetée.

Ces inquiétudes ne s'appliquent pas uniquement aux brevets relatifs aux savoirs traditionnels, bien qu'à la lueur de la CDB, les brevets les plus contestés dans ce domaine sont souvent ceux qui portent sur des ressources biologiques et/ou les savoirs traditionnels associés à ces ressources. Dans l'affaire du hoodia, la question n'était pas tant de savoir si le brevet devait être délivré ou non, mais si les San allaient recevoir une part équitable des avantages de la commercialisation. Nous présentons ci-dessous des moyens potentiels de parvenir à un équilibre plus équitable dans de tels cas.

## ACCES ET PARTAGE DES AVANTAGES

### Contexte

Comme nous l'avons vu, l'une des principales questions du débat sur les savoirs traditionnels concerne le lien entre la protection de la propriété intellectuelle et la propriété et les droits afférents aux savoirs sur lesquels se fonde le droit de propriété intellectuelle. Le cadre de notre examen de cette question inclut également comment promouvoir les objectifs de partage des avantages et de consentement préalable donné en connaissance de cause fixés par la CDB. La ratification par la communauté internationale, à quelques grandes exceptions près, de l'Accord sur les ADPIC et de la CDB impose une obligation d'assurer que ces deux textes se renforcent l'un l'autre au lieu de se contredire.

### Convention sur la diversité biologique (CDB)

La Convention, signée en 1992, cherche à promouvoir la conservation de la biodiversité et le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.<sup>28</sup> Elle affirme les droits souverains des nations sur leurs ressources nationales, et leur pouvoir de déterminer l'accès conformément à la législation nationale, dans le but de faciliter l'utilisation durable de ces ressources, de promouvoir leur accès et leur usage commun. Elle observe que l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause et à des modalités mutuellement convenues qui prévoient le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre.<sup>29</sup> Elle appelle également au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des savoirs traditionnels.<sup>30</sup>

En ce qui concerne la propriété intellectuelle, la CDB stipule que l'accès et le transfert (des ressources génétiques) doivent être compatibles avec la « protection adéquate et effective » des droits de propriété intellectuelle. Les gouvernements doivent mettre en place des politiques visant à assurer que, notamment pour les pays en développement, l'accès aux ressources génétiques a lieu selon des modalités mutuellement convenues. Elle observe que les brevets et autres DPI peuvent avoir une influence sur l'application de la Convention et que les gouvernements doivent coopérer (dans le respect des législations nationales et du droit international) pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre de ses objectifs.<sup>31</sup>

L'organe directeur de la CDB est maintenu convenu de lignes directrices sur l'accès et le partage des avantages qui doivent guider les pays lors de la rédaction de législations nationales.<sup>32</sup> Mais les pays sont confrontés à des décisions difficiles, au niveau pratique et conceptuel, pour mettre en pratique le partage des avantages. En

premier lieu, les ressources en question ne sont souvent la « propriété » de personne en particulier, mais constituent le patrimoine d'une ou plusieurs communautés, qui ne sont pas nécessairement cohésives et ne vivent pas nécessairement dans le même pays. En deuxième lieu, si certaines ressources génétiques peuvent être rattachées à des régions et habitats très particuliers, dans d'autres cas elles se composent d'éléments venant de nombreux pays, auquel cas les accords de partage des avantages seront tout à fait impraticables. En troisième lieu, en raison de la diversité des situations nationales, voire d'ailleurs au sein même des nations, en matière de conditions culturelles, économiques ou institutionnelles, il est très difficile de concevoir une législation et des pratiques qui couvrent cette diversité selon des modalités facilitant la mise en œuvre de ces mesures. En fait, il faudra prendre soin de s'assurer que la législation et les pratiques qui cherchent à donner effet à la CDB ne limitent ou ne découragent pas en réalité l'usage légitime des ressources génétiques, que ce soit dans un but de commercialisation ou en termes de recherche scientifique. On observe des signes de ce que le resserrement des restrictions dans certains pays a gêné l'accès des biologistes étudiant les ressources génétiques.<sup>33</sup>

Tout en admettant ces difficultés, nous nous concentrons sur la manière dont les règles de propriété intellectuelle peuvent devoir être modifiées dans les pays développés et en développement pour apporter un appui à l'accès et au partage des avantages. Nombreux sont ceux qui avancent que, puisque l'Accord sur les ADPIC ne parle pas de la CDB et que la CDB ne fait pas mention de l'Accord sur les ADPIC, il ne peut exister aucun conflit entre ces deux textes. Il est en outre avancé que l'Accord sur les ADPIC appuie la CDB dans le sens où le brevetage engendre souvent la commercialisation qui elle-même génère les avantages qui sont la condition préalable de tout accord de partage des avantages. D'autres ont contré cet argument en signalant que, puisque le brevetage fondé sur l'utilisation des ressources génétiques est autorisé aux termes de l'Accord sur les ADPIC (sous réserve de la satisfaction des critères de brevetabilité), celui-ci ne soutient pas les objectifs de la CDB car les critères de brevetabilité n'incluent pas le consentement préalable donné en connaissance de cause ou des modalités mutuellement convenues pour le partage des avantages. Si la CDB affirme la souveraineté nationale sur les ressources génétiques, aucune disposition de l'Accord sur les ADPIC ne prévoit d'appui pour ces objectifs de la CDB. Les sociétés étrangères peuvent obtenir des droits privés dérivés de ressources nationales, mais l'Accord sur les ADPIC ne parle pas des obligations stipulées par la CDB.

Néanmoins, même ceux (principalement dans l'industrie) pour qui il n'existe aucun conflit entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC soutiennent dans l'ensemble les principes sous-jacents de la CDB. En particulier, puisque la CDB affirme le principe que les nations ont toute souveraineté sur leurs ressources naturelles, les industries intéressées par l'utilisation de ressources génétiques doivent assurer que les activités de prospection se déroulent sur le fondement du consentement préalable donné en connaissance de cause et d'accords de partage des avantages. Si elles ignorent ces principes, l'accès à ces ressources peut ne pas être licite.

Compte tenu des difficultés compréhensibles auxquelles les pays en développement sont confrontés pour formuler et faire respecter les lois sur l'accès et le partage des avantages, nous estimons que les pays développés et en développement doivent faire davantage pour assurer que leurs systèmes de PI contribuent à la promotion des objectifs de la CDB et de la communauté d'intérêts sous-jacente qui devrait exister entre les fournisseurs de ressources génétiques, principalement dans les pays en développement, et les utilisateurs, essentiellement basés dans les pays développés.

## **Divulgarion de l'origine géographique des ressources génétiques dans les demandes de brevets**

Il a été suggéré que les demandeurs de DPI consistant en des ressources génétiques ou développés à partir de celles-ci soient tenus d'identifier l'origine de ces ressources et de présenter la preuve qu'elles ont été acquises avec le consentement préalable donné en connaissance de cause du pays dans lequel elles ont été prélevées. Nous donnons dans l'Encadré 4.4 des exemples de pays qui ont introduit de telles conditions dans leur droit.

La nature territoriale des brevets signifie que les conditions susmentionnées ne s'appliquent que pour les brevets délivrés dans ces pays ou régions particuliers. Par exemple, elles n'ont aucun impact sur les brevets délivrés aux Etats-Unis ou au Japon. C'est justement ce point, est-il avancé, qui justifie une solution plus internationale au problème.

Si toutes les législations en matière de brevets faisaient peser sur le demandeur une obligation de divulgation de la source d'origine des ressources génétiques et de preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause, on estime que la transparence augmenterait et que la simple communication

d'informations contribuerait à faire respecter les accords d'accès et de partage des avantages. Une telle exigence pourrait également mettre en évidence les cas similaires à l'exemple du hoodia.

Les opposants avancent que chercher à contrer l'accès illégal ou l'utilisation non autorisée par le droit des brevets ne règle pas les cas n'impliquant pas de brevets. En outre, l'introduction d'une telle condition uniquement pour les ressources génétiques et les savoirs associés entraîne une discrimination à l'égard des autres cas dans lesquels des brevets ont pu être obtenus en conséquence d'activités illégales ou non autorisées. Il est également avancé que cela entraînerait une plus grande incertitude juridique et créerait de « graves difficultés dans la pratique » puisque « l'origine d'un échantillon biologique [est] souvent peu claire ».<sup>34</sup> Même lorsque la source immédiate du matériel est connue, elle peut ne pas être la source d'origine, surtout lorsque le matériel est obtenu, comme c'est fréquemment le cas, depuis des collections *ex situ* constituées sur de nombreuses années.

Il est difficile d'apprécier à quel point cette incertitude serait réelle. Lorsqu'une société est intéressée par une ressource génétique particulière, il semble probable qu'elle s'efforcera de découvrir autant d'informations que possible au sujet de ce matériel en raison de leur pertinence pour son utilité potentielle (par exemple, la manière dont les populations locales l'utilisent). En pareil cas, il est probable que l'origine géographique de la ressource sera connue. Dans les autres cas, il peut être plus difficile d'établir avec précision l'origine géographique d'un échantillon particulier. Néanmoins, il paraît peu probable, notamment pour les échantillons obtenus après 1992, que certaines informations relatives à l'origine géographique d'un échantillon particulier ne soient pas disponibles. Aux termes de la CDB, les avantages éventuels doivent être partagés avec le pays fournissant la ressource, que celle-ci soit ou non réellement originaire de ce pays.<sup>35</sup> Le Traité ITPGRFA, comme nous l'avons vu, prévoit un mécanisme différent pour les ressources phytogénétiques de diverses origines.

L'un des objectifs déclarés de l'exigence de divulgation de la source d'origine et du consentement préalable donné en connaissance de cause est d'encourager le respect des principes d'accès et de partage des avantages de la CDB. Toutefois, d'autres mécanismes et incitations existent, qui pourraient permettre d'atteindre cet objectif. Le défaut d'obtention de l'autorisation d'accès ou d'utilisation de matériel pourrait, par exemple, donner lieu à une action en justice en vertu de la théorie de l'appropriation illicite ou de la rupture de contrat. Mais chercher un dédommagement de cette manière demande du temps et est coûteux, et présente peu d'intérêt pour nombre des détenteurs de savoirs traditionnels. En outre, le risque d'être stigmatisées en tant que « pirates biologiques » peut également inciter les organisations à assurer la probité de leurs activités. Les contrevenants à la CDB identifiés pourraient se voir interdire l'accès futur au matériel. Une telle sanction a déjà été envisagée au Bangladesh.<sup>36</sup> Les fournisseurs de matériel peuvent convenir collectivement de n'approvisionner que les organisations consentant à communiquer dans les demandes de brevets qu'elles pourraient déposer l'intégralité des détails des contrats d'accès éventuels. Il est possible que ces incitations suffisent en elles-mêmes. Les sociétés et les organisations qui utilisent ou fournissent des matières biologiques ou des savoirs traditionnels ont déjà adopté ou considèrent l'adoption de codes de conduite couvrant les activités relevant de la CDB.<sup>37</sup>

Néanmoins, nous estimons qu'il est important de reconnaître le pouvoir de la CDB, même si seuls quelques pays ont mis en œuvre une législation spécifique d'accès et de partage des avantages. Nous concluons donc que, lorsqu'un pays a établi un cadre juridique clair régissant l'accès aux matières biologiques et/ou aux savoirs traditionnels, ce pays devrait alors pouvoir intervenir lorsque des DPI sont accordés sur des matières ou savoirs acquis de manière illicite dans ce pays.

Nous irions même plus loin dans notre soutien des objectifs de la CDB en avançant que personne ne devrait pouvoir bénéficier de DPI consistant en des ressources génétiques ou savoirs associés obtenus de manière illicite ou utilisés de manière non autorisée, ou fondés sur de tels ressources et savoirs. Les organisations qui réfléchissent actuellement à cette question devraient examiner quelles sont les mesures qui permettraient d'atteindre cet objectif dans le cadre international existant. Outre la possibilité du rejet des demandes ou de la révocation des droits, nous suggérons qu'il convient également de réfléchir à la déclaration de l'inopposabilité de tels DPI.<sup>38</sup> Cette sanction est déjà disponible aux Etats-Unis en vertu des doctrines des « mains sales » et de la conduite inéquitable, selon lesquelles un tribunal refusera d'opposer un brevet tant que son titulaire ne se sera pas lavé les mains ou n'aura pas remédié à sa conduite inéquitable ou à sa fraude éventuelle. Dans leur interprétation de ces doctrines, les tribunaux ont observé que l'intérêt dominant est d'assurer que les brevets sont issus « d'un contexte dépourvu de fraude ou d'une autre conduite inéquitable ».<sup>39</sup> La Cour suprême des Etats-Unis a également observé que

« Un tribunal d'équité n'agit que lorsque la conscience l'exige et conformément à elle ; et si la conduite du demandeur est contraire aux principes de justice naturelle, alors, quels que puissent être les droits qu'il possède et quel que soit l'usage qu'il puisse en faire devant un tribunal de droit, il sera jugé sans recours devant un tribunal d'équité ». <sup>40</sup>

#### Encadré 4.4 Exemples de législation en matière de brevets incluant la divulgation de l'origine

**Inde** : L'article 10 (contenu de la description) de la loi de 1970 sur les brevets (*Patents Act 1970*), telle que modifiée par la seconde loi de modification sur les brevets de 2002 (*Patents Second Amendment Act*), prévoit que le demandeur doit divulguer la source et l'origine géographique de toute matière biologique déposée au lieu d'une description. Par ailleurs, l'article 25 (opposition à la délivrance d'un brevet) modifié permet le dépôt d'une opposition au motif que « la description complète ne divulgue pas ou mentionne de manière erronée la source ou l'origine géographique de la matière biologique utilisée pour l'invention ».

**Communautés andines** : La décision andine N° 486 prévoit dans son article 26 que les demandes de brevets doivent être déposées auprès de l'office national compétent et doivent comprendre :

- h) une copie du contrat d'accès, si les produits ou méthodes pour lesquels une demande de brevet est déposée ont été obtenus ou développés à partir de ressources génétiques ou de produits dérivés originaires de l'un des Etats membres ;
- i) le cas échéant, une copie du document attestant de la licence ou de l'autorisation d'utilisation des savoirs traditionnels des communautés autochtones, afro-américaines ou locales des Etats membres, lorsque les produits ou méthodes dont la protection est demandée ont été obtenus ou développés sur le fondement de savoirs originaires de quelconque des Etats membres, en application de la décision N° 391 et de ses modifications et règlements en vigueur ;

**Costa Rica** : L'article 80 (consultation préalable obligatoire) de la loi 7788 sur la diversité biologique stipule que « Le Bureau national des semences et les agents d'enregistrement de la propriété intellectuelle et industrielle sont tenus de consulter le Bureau technique de la Commission [pour la gestion de la biodiversité] avant d'accorder la protection de la propriété intellectuelle ou industrielle à des innovations impliquant des éléments de biodiversité. Ils doivent toujours fournir le certificat d'origine délivré par le Bureau technique de la Commission et le consentement préalable donné en connaissance de cause. L'opposition motivée du Bureau technique interdira l'enregistrement d'un brevet ou la protection de l'innovation ».

**Le défaut de présentation des informations exigées dans les cas susvisés pourra entraîner le rejet de la demande ou la révocation du brevet.**

**Europe** : Le considérant 27 de la directive 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques prévoit que la demande de brevet devrait, le cas échéant, comporter une information concernant le lieu géographique d'origine de la matière biologique, si celui-ci est connu. Mais cette démarche est entièrement volontaire car ceci est sans préjudice de l'examen des demandes de brevets et de la validité des droits résultant des brevets délivrés.

En application du principe d'équité, aucune personne ne devrait pouvoir bénéficier d'un droit de PI fondé sur des ressources génétiques ou des savoirs associés acquis en violation de toute législation régissant l'accès à ce matériel. En tels cas, c'est au plaignant qu'il devrait généralement incomber de prouver que le titulaire du DPI a agi indûment. Toutefois, la condition préalable à toute action est la connaissance du préjudice. C'est pour offrir une assistance à cet égard que nous pensons qu'une prescription de divulgation du type susmentionné est nécessaire.

Tous les pays devraient prévoir dans leur législation l'obligation de divulguer dans la demande de brevet l'origine géographique des ressources génétiques dont l'invention est dérivée. Cette exigence devrait être assortie d'exceptions raisonnables, comme par exemple lorsqu'il est véritablement impossible d'identifier l'origine géographique du matériel. Des sanctions, éventuellement du type susmentionné, ne devraient être infligées que dans les cas où il est démontré que le titulaire du brevet n'a pas divulgué l'origine qu'il connaissait, ou a cherché sciemment à induire en erreur en ce qui concerne l'origine. Le Conseil des ADPIC devrait examiner cette question, dans le cadre du paragraphe 19 de la Déclaration ministérielle de Doha.

Il faudrait également envisager d'établir un système selon lequel les offices des brevets examinant les demandes de brevets qui indiquent l'origine géographique de ressources génétiques ou de savoirs traditionnels transmettent cette information soit au pays concerné, soit à l'OMPI qui pourrait agir en tant que dépositaire des informations liées aux brevets et relatives aux allégations de « biopiraterie ». Ces mesures permettraient de suivre de plus près l'utilisation et l'usage abusif des ressources génétiques.

## INDICATIONS GEOGRAPHIQUES

### Contexte

Au début de ce chapitre, nous avons envisagé la pertinence des indications géographiques pour la protection des savoirs traditionnels. Toutefois, les indications géographiques ont une application beaucoup plus large et, pour certains pays, constituent l'une des catégories les plus importantes de propriété intellectuelle, ce que reflète l'Accord sur les ADPIC.

### Indications géographiques et Accord sur les ADPIC

Les négociations relatives à la section sur les indications géographiques de l'Accord sur les ADPIC ont été tout particulièrement difficiles.<sup>41</sup> La raison en était une nette division entre les principaux auteurs de l'Accord sur les ADPIC (les Etats-Unis et l'UE). En outre, ainsi qu'il est ressorti des discussions ultérieures au sein du Conseil des ADPIC, il existe également des divisions parmi les autres pays développés et parmi les pays en développement. Le texte final de l'Accord illustre ces divisions et, en demandant une poursuite des travaux, reconnaît qu'il a été impossible de parvenir à un accord sur plusieurs points importants.

Par conséquent, le texte actuel de l'Accord sur les ADPIC offre une protection de base, et des normes renforcées pour les vins et spiritueux. L'inclusion de ces normes renforcées ne découle pas des caractéristiques des vins et spiritueux, mais représente plutôt un compromis convenu lors des négociations. Ce déséquilibre de la protection a suscité des demandes de protection additionnelle de la part de plusieurs pays, dont l'Inde, le Pakistan, le Kenya, l'île Maurice et le Sri Lanka.<sup>42</sup> D'autres pays, comme l'Argentine, le Chili et le Guatemala, avancent que l'extension de la protection additionnelle à d'autres produits imposerait des charges financières et administratives supplémentaires à tous les membres de l'OMC, lesquelles annuleraient les avantages commerciaux éventuels. Ces pays estiment que ces charges seraient tout particulièrement lourdes pour les pays en développement.

En l'absence d'une évaluation économique fiable, il est difficile d'apprécier les mérites de ces deux séries d'arguments. Ces arguments reflètent également, bien entendu, les différences entre les pays développés et en développement concernant les intérêts économiques perçus. Quelques pays, par exemple l'Égypte et le Paraguay, ont déjà signalé que la protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux sera mise à disposition dans leur droit national pour d'autres produits.<sup>43</sup> Il sera intéressant de voir si l'introduction de cette protection additionnelle élargie entraîne des coûts et avantages supplémentaires significatifs en l'absence de reconnaissance internationale.

### Registre multilatéral des indications géographiques

Outre l'introduction d'une protection renforcée des indications géographiques pour les vins et spiritueux, l'Accord sur les ADPIC prescrit également le lancement de négociations au Conseil des ADPIC concernant

l'établissement d'un registre multilatéral des indications géographiques pour les vins. La Conférence ministérielle de Doha a élargi ce mandat pour inclure des négociations sur l'établissement d'un système incluant les spiritueux. L'objectif du registre n'a pas été clairement défini. Comme nous l'observons ci-dessous, les opinions des groupes de pays divergent sur ce point. Certains souhaitent en effet l'utiliser comme un registre international exhaustif qui obligerait tous les Etats membres à accorder une protection aux indications géographiques satisfaisant aux critères d'enregistrement. D'autres préfèrent un système d'enregistrement volontaire, source d'information.

A ce jour, trois propositions différentes ont été présentées portant sur le registre multilatéral. L'UE envisage un registre opposable à tous les Etats membres de l'OMC, qu'ils aient ou non des indications géographiques incluses dans le registre.<sup>44</sup> Tout membre de l'OMC souhaitant contester l'inclusion d'une indication géographique dans le registre est tenu de notifier le pays concerné et d'entamer des négociations en vue de la résolution du litige. La proposition de la Hongrie prévoit que lorsqu'un membre de l'OMC a abouti dans sa contestation de l'inclusion d'une indication géographique pour certains motifs particuliers, il ne sera alors pas nécessaire aux autres membres de l'OMC de protéger cette indication géographique.<sup>45</sup> Dans ces deux propositions, l'inclusion d'une indication géographique dans le registre constituerait une présomption d'éligibilité à la protection par tous moyens de droit offerts pour la protection des indications géographiques dans tout Etat membre de l'OMC.

En revanche la proposition commune des Etats-Unis, du Canada, du Chili et du Japon prévoit un système d'enregistrement opposable uniquement à ceux qui cherchent à participer au système.<sup>46</sup> Les membres participants utiliseraient le registre lors de l'examen, par exemple, de demandes de marques contenant une indication géographique ou consistant en une indication géographique. Les membres de l'OMC non participants seraient encouragés à utiliser le registre de la même manière. Les négociations sur le registre doivent, selon la récente Conférence ministérielle de Doha de l'OMC, parvenir à terme à la Conférence de Mexico en 2003 au plus tard.

Le Secrétariat du Conseil des ADPIC a déjà commencé à clarifier la manière dont plusieurs membres de l'OMC, dont certains pays en développement, ont satisfait à leurs obligations aux termes de l'Accord sur les ADPIC.<sup>47</sup> La grande majorité des pays ayant donné des informations prévoit une législation spécifique portant sur les indications géographiques, bien qu'on ne sache pas si cette législation résulte directement de l'Accord sur les ADPIC ou était déjà en place pour répondre, par exemple, à des engagements bilatéraux.

La charge administrative de l'application de la nouvelle législation pour les pays actuellement sans protection ne semble pas excessivement lourde. En effet, l'Accord sur les ADPIC n'exige actuellement aucun système d'enregistrement officiel national des indications géographiques, et la charge et les coûts de l'obligation d'application pèsent donc sur les détenteurs de l'indication géographique et non sur les pouvoirs publics. Comme il est indiqué ci-dessous, toutefois, le coût de veiller à la conformité aux normes de qualité et de promouvoir et faire respecter les indications géographiques à l'étranger peut être significatif.

## Impact économique des indications géographiques

Pour apprécier les positions à adopter dans les discussions sur le registre multilatéral et l'extension possible du champ de la protection, il est important que les pays en développement réfléchissent avec soin aux coûts et avantages potentiels. En effet, comme nous l'avons suggéré dans une autre partie de ce rapport, nous pensons qu'il convient de procéder à des évaluations complètes de l'impact économique avant d'introduire de nouvelles obligations en matière de PI à la charge des pays en voie de développement.

Les conséquences économiques pour un pays en voie de développement sont difficiles à évaluer. Le principal avantage économique des indications géographiques serait de servir de marque de qualité, ce qui jouera un rôle dans la croissance des marchés d'exportation et des revenus. Mais la protection renforcée, surtout lorsqu'elle est appliquée au niveau international, pourrait produire des effets négatifs sur les entreprises locales exploitant actuellement des indications géographiques qui pourraient être protégées à l'avenir par une autre partie. Ainsi, les pays produisant des succédanés de produits protégés à l'avenir par des indications géographiques enregistreront des pertes. La prolifération des indications géographiques aurait tendance à réduire leur valeur individuelle.

Il a également été suggéré que les indications géographiques pourraient présenter un intérêt particulier pour plusieurs pays en développement susceptibles d'avoir ou d'obtenir un avantage comparatif en matière de produits agricoles et de boissons et d'aliments préparés.<sup>48</sup> Pour ces pays, rechercher et faire valoir la protection des indications géographiques à l'étranger pourrait entraîner des gains économiques. Toutefois, les coûts impliqués dans de telles actions, notamment en matière de respect, pourraient être prohibitifs. En outre, avant de rechercher la protection à l'étranger, il est nécessaire de développer et de protéger l'indication géographique dans son pays d'origine. Il pourrait être nécessaire de déployer des ressources pour veiller à ce que la qualité requise, la réputation ou autres caractéristiques du produit couvert par l'indication géographique soient développées et maintenues. Il sera également nécessaire de prendre des mesures pour veiller à ce que l'indication géographique ne devienne pas un terme générique admis, que tous peuvent utiliser librement (voir Encadré 4.5).

### Encadré 4.5 Indications géographiques : l'affaire du basmati

Le basmati est une variété de riz des provinces du Punjab en Inde et au Pakistan. Il s'agit d'une variété de riz aromatique à grains longs et minces, originaire de cette région, qui représente une grande culture à l'exportation pour les deux pays. Les exportations annuelles de basmati valent environ 300 millions de dollars et constituent le gagne-pain de milliers d'agriculteurs.

La « bataille du basmati » a commencé en 1997 lorsque la société américaine d'amélioration génétique de riz RiceTec Inc. a obtenu un brevet (US5663484) de plante et semence, recherchant le monopole sur diverses lignées de riz, dont certaines présentaient des caractéristiques similaires à celle des lignées de basmati. Soucieuse des effets potentiels sur ses exportations, l'Inde a demandé un réexamen de ce brevet en juin 2000. Le titulaire du brevet, en réponse à cette action, a retiré plusieurs revendications, dont celles qui couvraient les lignées de type basmati. D'autres revendications ont également été retirées à la suite des inquiétudes soulevées par l'USPTO. L'objet du litige est toutefois passé du brevet à l'utilisation illicite du nom « basmati ».

Dans certains pays, le terme « basmati » ne peut s'appliquer qu'au riz aromatique à grains longs cultivé en Inde et au Pakistan. RiceTec a également demandé l'enregistrement de la marque « Texmati » au Royaume-Uni, alléguant que « basmati » était un terme générique. L'opposition fut retenue et le Royaume-Uni a établi un code de pratique pour la commercialisation du riz. L'Arabie saoudite (premier importateur mondial de riz basmati) possède une réglementation similaire sur l'étiquetage du riz basmati.

Le code prescrit que « dans les cercles de consommateurs, commerciaux et scientifiques, il [est] estimé que le caractère distinctif du riz basmati ne peut être obtenu que dans les régions septentrionales de l'Inde et du Pakistan en raison de la combinaison unique et complexe de l'environnement, de la terre, du climat, des pratiques agricoles et de la génétique des variétés basmati ».

Mais en 1998, la Fédération du riz américaine a avancé que le terme « basmati » était générique et faisait référence à un type de riz aromatique. En réaction, un collectif d'organisations de la société civile de l'Inde et des Etats-Unis a déposé une demande visant à interdire l'utilisation du mot « basmati » dans la publicité du riz cultivé aux Etats-Unis. Le ministère de l'Agriculture américain et la Commission fédérale du commerce américaine ont rejeté cette demande en mai 2001. Aucun de ces deux organismes ne considérait que l'étiquetage du riz en tant que « basmati cultivé aux Etats-Unis » était susceptible d'induire en erreur et ont jugé que le terme « basmati » était un terme générique.

Ce problème ne se pose pas seulement aux Etats-Unis : l'Australie, l'Egypte, la Thaïlande et la France cultivent également du riz de type basmati et pourraient suivre l'exemple des Etats-Unis et considérer officiellement que le mot « basmati » est un terme générique.

Le nom « Basmati » (et les marchés d'exportation de l'Inde et du Pakistan) peuvent être protégés par son enregistrement en tant qu'indication géographique. Toutefois, l'Inde et le Pakistan devront également expliquer pourquoi ils n'ont pas engagé d'action contre l'adoption progressive du statut générique du mot « basmati » ces 20 dernières années. Ainsi, l'Inde n'a pas déposé de protestation officielle lorsque la Commission fédérale du commerce américaine a officiellement déclaré le mot « basmati » comme un terme générique.

Selon nous, il est loin d'être certain que ces pays seront en mesure de tirer un avantage significatif de l'application des indications géographiques. A titre d'exemple, l'Arrangement de Lisbonne, système international de protection administré par l'OMPI concernant la protection des appellations d'origine, a été convenu en 1958.<sup>49</sup> A ce jour, 20 pays seulement (dont sept pays développés) ont ratifié l'Arrangement et, en 1998, 766 appellations d'origine étaient protégées par l'Arrangement, dont les pays européens détiennent 95 %.

Même si l'on tient compte des faiblesses bien documentées de l'Arrangement de Lisbonne (comme l'absence d'exceptions appropriées pour les indications géographiques devenues génériques) qui en détournent aussi bien les pays développés que les pays en développement, le niveau d'intérêt que l'Arrangement suscite semble très limité, même dans les pays en développement ayant estimé qu'il valait la peine d'y adhérer.<sup>50</sup>

Dans le cadre des discussions de l'OMC au sujet d'un registre multilatéral, il a été proposé de réfléchir plus avant, entre autres, au coût probable de l'introduction du type de registre proposé par l'UE.<sup>51</sup> Plusieurs pays en développement ont demandé une analyse de ce type lors de discussions récentes à l'OMPI.<sup>52</sup> Toutefois, certains des pays qui font maintenant pression sur l'OMC pour poursuivre ce travail ne lui avaient pas donné l'appui nécessaire pour progresser. Comme d'autres, nous pensons que ce n'est qu'avec ce type d'analyse que les pays en développement, en particulier les pays à faible revenu, pourront adopter une position en connaissance de cause dans les débats en cours sur les indications géographiques, notamment au sein de l'OMC.<sup>53</sup>

**De nouvelles recherches devraient être entreprises d'urgence par un organe compétent, peut-être la CNUCED, pour évaluer, pour les pays en développement :**

- les coûts réels ou potentiels de la mise en œuvre des dispositions sur les indications géographiques existantes dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC
- le rôle que les indications géographiques pourraient jouer dans le développement de ces pays
- les coûts et avantages probables de l'extension à d'autres produits de la protection additionnelle actuellement accordée aux vins et spiritueux
- les coûts et avantages des diverses propositions visant à établir un registre multilatéral des indications géographiques.

<sup>1</sup> Dans la suite de ce chapitre, les références aux « savoirs traditionnels » doivent être entendues comme incluant également le folklore, sauf mention contraire.

<sup>2</sup> Aide-mémoire N° 271 de l'OMS, juin 2002.

Source : <http://www.who.int/medicines/organization/trm/factsheet271.doc>

<sup>3</sup> L'article 8 j) de la CDB prévoit que « Chaque partie contractante respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ».

Source : <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp>

<sup>4</sup> Voir la définition dans le glossaire.

<sup>5</sup> Voir la définition dans le glossaire.

<sup>6</sup> Pour de plus amples informations sur les divers débats en cours, voir par exemple « *The State of the Debate on TK* », Note d'information rédigée par le secrétariat de la CNUCED pour le Séminaire international sur les systèmes de protection et de commercialisation des savoirs traditionnels, en particulier des médecines traditionnelles, 3-5 avril 2002, New Delhi.

Source : [http://www.unctad.org/trade\\_env/test1/meetings/delhi/statedebateTK.doc](http://www.unctad.org/trade_env/test1/meetings/delhi/statedebateTK.doc)

<sup>7</sup> Le paragraphe 19 de la Déclaration ministérielle de Doha de l'OMC (Document OMC N° WT/MIN(01)/DEC/1), adoptée le 14 novembre 2001, demande au Conseil des ADPIC d'examiner la question de la protection des savoirs traditionnels et du folklore.

Source : [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_e.doc](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.doc)

<sup>8</sup> OMPI (1999) « *Besoins et attentes des détenteurs de savoirs traditionnels dans le domaine de la propriété intellectuelle* », Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête (1998-1999), OMPI, Genève (publication numéro 768E).

Source : <http://www.wipo.int/globalissues/tk/report/final/index.html>

- <sup>9</sup> Correa, C. (2001) « *Traditional Knowledge and Intellectual Property* », QUNO, Genève.  
Source : <http://hostings.diplomacy.edu/quaker/new/doc/tkcol3.pdf>
- <sup>10</sup> Procès-verbal de l'Atelier de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels, 24 janvier 2002.  
Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>11</sup> Source : <http://www.niaaa.com.au/label.html>
- <sup>12</sup> Examen de l'OMPI des systèmes actuels de protection des savoirs traditionnels par la propriété intellectuelle (Document OMPI N° WIPO/GRTKF/IC/3/7) 25 mars 2002.  
(Source : [http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3\\_7.doc](http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3_7.doc)) et rapport sur la protection juridique des expressions du folklore (Document OMPI N° WIPO/GRTKF/IC/3/10) 25 mars 2002.  
Source : [http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3\\_10.doc](http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3_10.doc)
- <sup>13</sup> McDonald, S. (2001) « *Exploring the hidden costs of Patents - notes of a talk given at Quakers House Geneva 16 May 2001* », QUNO Occasional Paper 4, QUNO, Genève.  
Source : <http://hostings.diplomacy.edu/quaker/new/doc/OP4.pdf>
- <sup>14</sup> Le système de protection *sui generis* est un système distinct personnalisé ou modifié pour s'adapter aux caractéristiques particulières des savoirs traditionnels ou du folklore. Des systèmes de protection *sui generis* sont déjà offerts dans des domaines comme la protection des variétés végétales (système UPOV) et la protection des bases de données (Directive de la CE 96/9/CE, 11 mars 1996).  
Source : [http://www.eurogeographics.org/WorkGroups/WG1/eu\\_directive.pdf](http://www.eurogeographics.org/WorkGroups/WG1/eu_directive.pdf)
- <sup>15</sup> Loi sur les droits des populations autochtones de 1997, Republican Act No. 8371.  
Source : <http://www.grain.org/docs/philippines-ipra-1999-en.pdf>, et The Community Intellectual Rights Protection Act 1994 Senate Bill No. 1841 (non encore promulgué).  
Source : <http://www.grain.org/docs/philippines-cirpa-1994-en.pdf>
- <sup>16</sup> Loi n° 26-97 sur la protection du patrimoine culturel, modifiée en 1998, telle qu'expliquée dans le Document OMPI N° WIPO/GRTKF/IC/3/7.  
Source : [http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3\\_7.doc](http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3_7.doc)
- <sup>17</sup> « *Législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques* », Loi modèle de l'OUA, 2000.  
Source : <http://www.grain.org/publications/oaau-model-law-en.cfm>
- <sup>18</sup> Milpurruru et al. c. Indofurn Pty Ltd et al. (1995) 30 IPR 209.
- <sup>19</sup> Procès-verbal de l'Atelier de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels, 24 janvier 2002.  
Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>20</sup> Sixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, La Haye, Pays-Bas, 7-19 avril 2002. La décision VI/24 C 3(b) demande un examen plus approfondi du rôle des lois et des pratiques coutumières concernant la protection des ressources génétiques, ainsi que les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles et leurs relations avec les droits de propriété intellectuelle.  
Source : <http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?lg=0&m=cop-06&d=24>
- <sup>21</sup> Déclaration commune de la réunion d'experts du G15 sur la science et la technologie, « *Sustainable Use of Biodiversity, Traditional Knowledge and Protection Systems* », 3-5 avril 2002, Caracas.  
Source : <http://www.mct.gov.ve/g15/declaracionbioingles.htm>
- <sup>22</sup> Inventaire des bases de données existantes en ligne contenant des documents sur les savoirs traditionnels (Document OMPI N° WIPO/GRTKF/IC/3/6 - 10 mai 2002).  
Source : [http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3\\_6.doc](http://www.wipo.org/eng/meetings/2002/igc/doc/grtkfic3_6.doc)
- <sup>23</sup> A titre d'exemple, la Fondation nationale de l'innovation de l'Inde cherche à obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause des innovateurs et détenteurs locaux de savoirs traditionnels avant de communiquer leurs innovations ou savoirs à des tiers. Les modalités de partage des avantages sont également convenues.  
Source : <http://www.nifindia.org/benefit.htm>
- <sup>24</sup> Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, Troisième session, juin 2002, Genève.  
Source : [http://www.wipo.int/eng/meetings/2002/igc/index\\_3.htm](http://www.wipo.int/eng/meetings/2002/igc/index_3.htm)
- <sup>25</sup> Riley, M. (2000) « Traditional Medicine Research Centre - A Potential Tool for Protecting Traditional and Tribal Medicinal Knowledge in Laos », *Cultural Survival Quarterly*, vol. 24:4.  
Source : <http://www.cs.org/publications/CSQ/244/riley.htm>
- <sup>26</sup> Stratégie de l'OMS pour la médecine traditionnelle pour 2002-2005 (Document OMS N° WHO/EDM/TRM/2002.1). Source : [http://www.who.int/medicines/library/trm/trm\\_strat\\_eng.pdf](http://www.who.int/medicines/library/trm/trm_strat_eng.pdf)

- <sup>27</sup> Pour une étude du projet de loi sur les marques, voir :  
<http://www.ruddwatts.com/newsroom/publications/ip/newtrademarksbill2001.asp>
- <sup>28</sup> Article premier de la CDB.
- <sup>29</sup> Article 15 de la CDB.
- <sup>30</sup> Voir note 3 ci-dessus.
- <sup>31</sup> Article 16 de la CDB.
- <sup>32</sup> Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.  
 Source : <http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?lg=0&m=cop-06&d=24>
- <sup>33</sup> Revkin, A. « Biologists Sought a Treaty ; Now They Fault It », *New York Times*, 7 mai 2002.  
 Source : <http://www.nytimes.com>
- <sup>34</sup> « *Should patent applicants disclose the origin of biological materials on which they file patents? Should they demonstrate Prior Informed Consent (PIC) for their use?* » Déclaration de politique générale de la Chambre de commerce internationale (CCI), avril 2002 (Document N° 450/941 Rev. 10).  
 Source : [http://www.iccwbo.org/home/statements\\_rules/statements/2002/should%20patent%20applicants.asp](http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements/2002/should%20patent%20applicants.asp)
- <sup>35</sup> Article 2 de la CDB.
- <sup>36</sup> Article 13(3) de la loi du Bangladesh sur la protection de la biodiversité et des savoirs des communautés, projet de texte proposé par le Comité national sur les ressources génétiques végétales, 29 septembre 1998.  
 Source : <http://www.grain.org/docs/bangladesh-comrights-1998-en.pdf>
- <sup>37</sup> Voir les Directives communes pour les jardins botaniques participants (*Common Policy Guidelines for Participating Botanic Gardens*) et autres exemples cités dans Laird, S. (ed.) (2002) « *Biodiversity and Traditional Knowledge – Equitable Partnerships in Practice* », Earthscan, Londres, pp. 51-53.
- <sup>38</sup> Pires de Carvalho, N. (2000) « *Requiring Disclosure of the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent in Patent Applications without Infringing the Trips Agreement: The Problem and the Solution* », *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 2, pp. 371-401.  
 Source : <http://www.law.wustl.edu/Journal/2/p371carvalho.pdf>
- <sup>39</sup> Precision Instrument Mfg. Co. c. Auto. Maint. Mach. Co. 324 US 806 (1945).
- <sup>40</sup> Keystone Driller Co. c. General Excavator Co., 290 U.S. 240, 245 (1933) citant *Deweese c. Reinhard*, 165 U.S. 386, 390 (1887).
- <sup>41</sup> Escudero, S. (2001) « *International Protection of Geographical Indications and Developing Countries* » TRADE Working Papers N° 10, South Centre, Genève.  
 Source : <http://www.southcentre.org/publications/geoindication/toc.htm>
- <sup>42</sup> Document OMC N° IP/CW/308/Rev.1.  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/CW308R1.doc>
- <sup>43</sup> Documents OMC N° IP/CW/278/Add.1  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w278a1.doc> et IP/CW/231  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w231.doc>
- <sup>44</sup> Document OMC N° IP/CW/107/Rev.1.  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w107R1.doc>
- <sup>45</sup> Document OMC N° IP/CW/255.  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w255.doc>
- <sup>46</sup> Document OMC N° IP/CW/133/Rev.1.  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w133R1.doc>
- <sup>47</sup> « *Résumé des réponses à la liste de questions* », Document OMC N° IP/CW/253.  
 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/ip/c/w253.doc>
- <sup>48</sup> Banque mondiale (2001) « *Global Economic Prospects and the Developing Countries 2002: Making Trade Work for the World's Poor* », Banque mondiale, Washington DC, pp. 143-4.  
 Source : <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/full.htm>
- <sup>49</sup> On entend par appellation d'origine la « dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains », Article 2 de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine.  
 Source : <http://www.wipo.org/treaties/registration/lisbon/>
- <sup>50</sup> Blakeney, M. (2001) « *Geographical Indications and TRIPS* », QUNO Occasional Paper 8, Bureau Quaker auprès des Nations Unies, Genève.  
 Source : <http://www.geneva.quno.info/new/doc/OP8%20Blakeney.pdf>

<sup>51</sup> « Questions à examiner dans la négociation au titre de l'article 23.4 de l'Accord sur les ADPIC », Communication des Etats-Unis au Conseil des ADPIC, 10 avril 2002, Document OMC N° TN/IP/W/2.

Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/tn/ip/W2.doc>

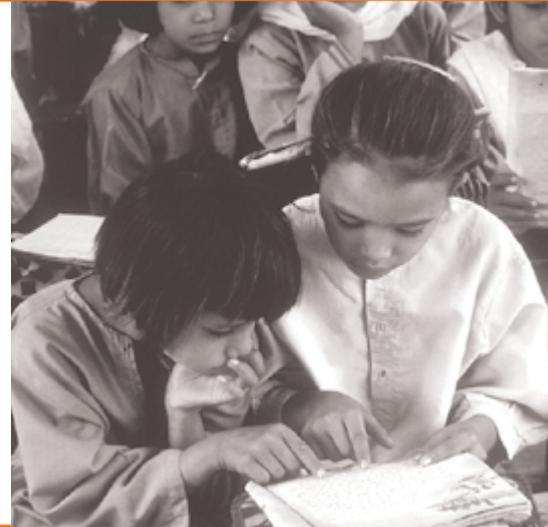
<sup>52</sup> Argentine, Soudan, Malaisie et Mexique. Comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques de l'OMPI, Septième session, Décembre 2001. Document OMPI N° SCT/7/4 Prov.2.

Source : [http://www.wipo.org/sct/en/documents/session\\_7/pdf/sct7\\_4.pdf](http://www.wipo.org/sct/en/documents/session_7/pdf/sct7_4.pdf)

<sup>53</sup> Rangnekar, D. (2002) « *Geographical Indications: A review of proposals at the TRIPS Council* » Draft paper, CNUCED/ICTSD, Genève. Source : [http://www.ictsd.org/unctad-ictsd/docs/GI\\_paper.pdf](http://www.ictsd.org/unctad-ictsd/docs/GI_paper.pdf)



## DROIT D'AUTEUR, LOGICIELS ET INTERNET



### INTRODUCTION

Toute enquête sérieuse portant sur la PI et le développement doit envisager le rôle crucial que jouent le droit d'auteur et les industries du droit d'auteur (dont l'édition, le cinéma, la télévision, la radio, la musique et, maintenant, les logiciels informatiques également) dans la production et la diffusion du savoir et des produits fondés sur le savoir. Ces industries fournissent leurs « matières premières » intellectuelles à la science et à l'innovation, ainsi qu'à l'éducation et l'instruction en général. Elles ont en outre contribué aux progrès spectaculaires enregistrés par la productivité, en participant à la création de produits fondés sur l'information, comme les logiciels de publication assistée par ordinateur, la messagerie électronique ou les bases de données informatisées scientifiques complexes. En outre, les industries du droit d'auteur ont évolué pour se transformer en une immense source de richesses et de création d'emplois dans l'économie mondiale fondée sur le savoir. Ainsi, aux Etats-Unis, leur valeur totale a progressé à un rythme tellement rapide ces vingt ou trente dernières années qu'actuellement elles apportent ensemble plus de 460 milliards de dollars au produit intérieur brut américain et ont exporté pour plus 80 milliards de dollars de produits en 1999.<sup>1</sup>

Pour les pays en développement, cette situation présente à la fois des opportunités et des défis immenses :

« La protection des auteurs et des détenteurs des produits intellectuels revêt une importance croissante dans les économies postindustrielles, où l'information et le savoir jouent un rôle central. Le concept de droit d'auteur, qui visait à l'origine à protéger les auteurs d'ouvrages et leurs éditeurs, a été étendu à d'autres produits intellectuels tels que programmes informatiques et films... Le droit d'auteur s'est imposé comme l'un des principaux moyens de régler le flux international des produits basés sur les idées et le savoir, et il sera un instrument essentiel pour les industries du savoir du XXI<sup>e</sup> siècle. Ceux qui pourront se prévaloir de ce droit bénéficieront d'un précieux atout dans l'économie mondiale fondée sur le savoir qui est en train de se mettre en place. Il est de fait que les droits d'auteur de bon nombre de ces produits sont entre les mains des principaux pays industrialisés et des grands groupes multimédias, de sorte que les pays où le revenu par habitant est peu élevé et ceux dont l'économie est de taille modeste se retrouvent nettement désavantagés. »<sup>2</sup>

La protection juridique du droit d'auteur remonte au XVIII<sup>e</sup> siècle, avec l'adoption en Grande-Bretagne d'une loi sur le droit d'auteur (*Statute of Anne*), et fut consacrée par la Convention de Berne à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Bien que les termes employés par la Convention suggèrent un paradigme pour la protection des droits des auteurs et artistes, les droits d'auteur n'appartiennent pas la plupart du temps aux individus, mais aux sociétés qui les emploient. En effet, les droits d'auteur constituent un élément fondamental du modèle d'entreprise des éditeurs, des producteurs de télévision, des éditeurs de logiciels et des maisons de disques car ils octroient à leurs titulaires des droits exclusifs sur, entre autres, la reproduction et la distribution des œuvres protégées. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC), et en particulier l'Internet, permettent la création non autorisée de copies illimitées, parfaites et gratuites d'œuvres protégées, ainsi que leur distribution presque instantanée dans le monde entier. Cette situation lance un défi sans précédent aux législations sur le droit d'auteur. Certains estiment que l'avenir verra un déclin considérable de l'importance du droit d'auteur, à mesure que les industries adoptent une protection fondée sur la technologie, sous forme de cryptage et de mesures de lutte contre le contournement, complétée par le droit des contrats et des formes de protection *sui generis* de la PI en matière de bases de données.

Nous pensons que les questions de droit d'auteur revêtent une pertinence et une importance croissantes pour les pays en développement, alors que ceux-ci entrent dans l'ère de l'information et se démènent pour participer à l'économie mondiale fondée sur le savoir. Bien entendu, certains pays en développement s'inquiètent depuis longtemps de ce que la protection par le droit d'auteur des livres et des matériels pédagogiques, par exemple, risque d'entraver la réalisation de leurs objectifs d'éducation et de recherche. Ces préoccupations, exprimées vigoureusement en 1967 lors de la Conférence de Stockholm de la Convention de Berne, restent tout aussi valables aujourd'hui.

A présent, le droit d'auteur demande une attention particulière, non seulement parce que des millions de pauvres n'ont toujours pas accès aux livres et autres œuvres protégées par le droit d'auteur, mais également parce que ces dix dernières années ont vu des progrès rapides en matière de technologies de l'information et de la communication, qui ont transformé la production, la diffusion et le stockage des informations. Cette évolution s'est accompagnée d'un renforcement de la protection nationale et internationale du droit d'auteur. En effet, ce sont principalement ces évolutions techniques qui ont incité les industries du droit d'auteur des pays développés à faire pression pour l'adoption de l'Accord sur les ADPIC et du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, ainsi que du système de protection *sui generis* des bases de données instauré par l'UE en 1996. Ces tendances ont certainement des conséquences favorables et défavorables pour les pays en développement et il est important de comprendre quel est leur impact sur ces pays, et sur les pauvres en particulier.

Pour les pays en développement, la question cruciale est de parvenir à un équilibre entre la protection du droit d'auteur et l'accès adéquat au savoir et aux produits fondés sur le savoir. Les coûts d'accès, ainsi que l'interprétation des exemptions au titre du « *fair use* » ou du « *fair dealing* » (utilisation équitable), revêtent une importance particulièrement aiguë pour les pays en développement, et ce d'autant plus que le champ du droit d'auteur s'étend pour couvrir les logiciels et le matériel numérique. Il convient d'examiner ces questions afin de veiller à ce que les pays en développement puissent accéder aux produits importants fondés sur le savoir lorsqu'ils cherchent à atteindre l'objectif d'éducation pour tous, à encourager la recherche, à améliorer la compétitivité, à protéger les expressions de leur culture et à réduire la pauvreté.

Dans ce chapitre, nous examinons les questions suivantes :

- Quelle est l'importance du droit d'auteur en tant que stimulant des industries culturelles et autres dans les pays en développement ?
- Quel est l'impact du droit d'auteur sur les pays en développement en leur qualité de consommateurs de produits étrangers, et en particulier de matériels éducatifs, dont via l'Internet ?
- Quelles mesures les pays en développement devraient-il appliquer en matière de respect du droit d'auteur ?
- Quel est l'impact sur les pays en développement du droit d'auteur sur les logiciels ?

## LE DROIT D'AUTEUR EN TANT QUE STIMULANT DE LA CREATION

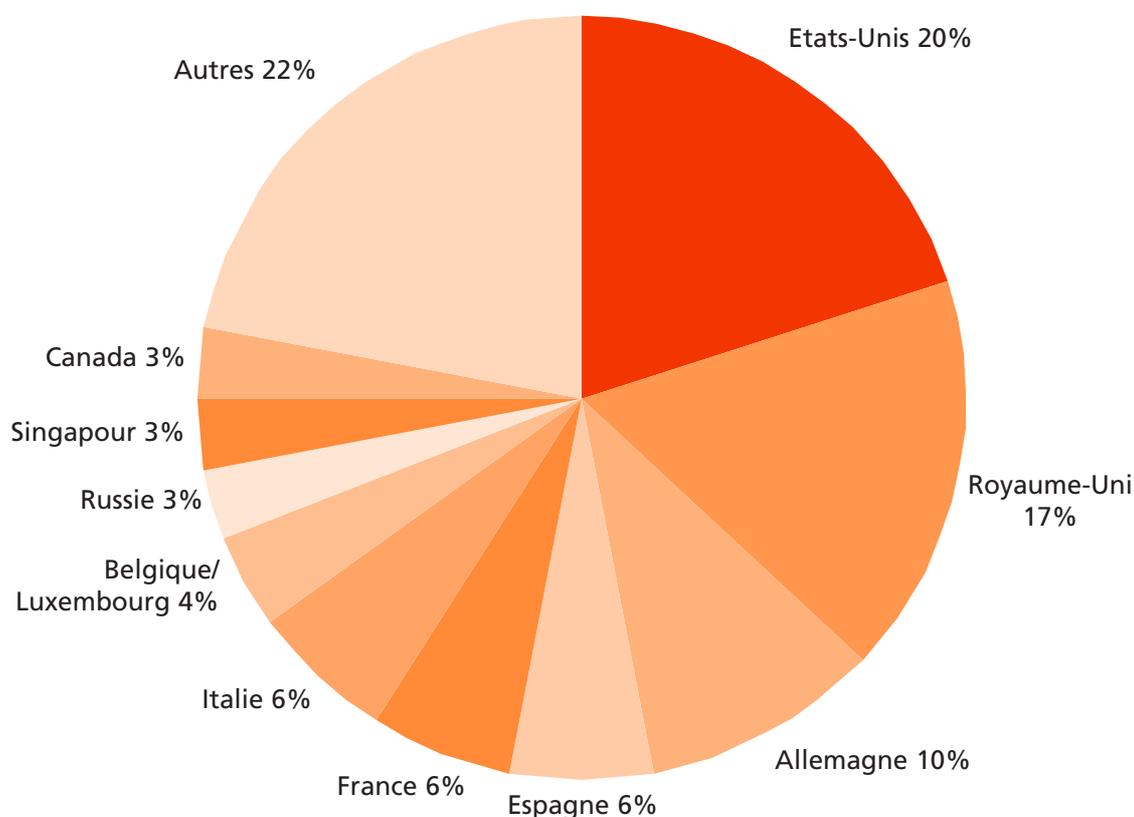
Ainsi que l'ont signalé des organismes comme l'OMPI, l'UNESCO et la Banque mondiale, il est important que les pays en développement élaborent des mécanismes pour protéger leurs propres œuvres de création passées et actuelles et bénéficier de leur exploitation commerciale. A cet égard, le droit d'auteur peut jouer un rôle

de premier ordre dans le développement d'industries culturelles dans les pays en développement, en assurant des rémunérations par le biais de droits exclusifs sur la reproduction et la distribution.<sup>3</sup> Au Chapitre 4, nous avons examiné les questions relatives à la protection des savoirs traditionnels dans les pays en développement et une grande partie de ces observations s'appliquent également ici, dans la mesure où ces savoirs et ces créations peuvent être susceptibles d'une protection en vertu des législations sur le droit d'auteur.

A l'échelon mondial, ce sont principalement les industries européennes et nord-américaines de l'édition, des divertissements et des logiciels qui perçoivent les fruits directs de la protection du droit d'auteur. Comme le montre la Figure 5.1 ci-dessous, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Espagne, la France et l'Italie produisaient à eux seuls presque les deux tiers des exportations mondiales de livres en 1998. Mais, dans certains cas, les industries du droit d'auteur dans les pays en développement sont également florissantes et obtiennent une partie de ces fruits.

L'exemple le plus célèbre est sans doute celui de l'industrie indienne du logiciel. Entre 1994-95 et 2001-02, les revenus bruts de cette industrie ont progressé de 787 millions de dollars à 10,2 milliards de dollars (dont une grande part était constituée par les logiciels à l'exportation, dont la valeur est passée de 489 millions de dollars à 7,8 milliards de dollars sur la période considérée) et, en mars 2002, le secteur des logiciels et des services connexes employait environ 520 000 personnes.<sup>4</sup> Il est en outre certain que les pays en développement possèdent une richesse de talent créatif (comme les musiciens au Mali et à la Jamaïque, ou les artistes traditionnels au Népal), susceptible d'être exploitée en vue de produire davantage de richesses pour les économies émergentes. Toutefois, cette exploitation ne sera possible que s'il existe une infrastructure locale pour les industries culturelles, l'édition et l'enregistrement par exemple. Actuellement, de nombreux écrivains et musiciens des pays en développement (en Afrique notamment) doivent avoir recours à des éditeurs ou maisons de disques étrangers.

**Figure 5.1 Principaux pays exportateurs de livres en fonction de leur part de marché, 1998**



Source : UNESCO (2000a)

A côté de réussites comme celle de l'industrie indienne du logiciel, on trouve également des pays en développement qui offrent une protection du droit d'auteur depuis plusieurs décennies en leur qualité de membres de la Convention de Berne (comme le Bénin ou le Tchad qui y ont adhéré en 1971) et n'ont enregistré aucune amélioration significative de leurs industries nationales du droit d'auteur ou du niveau de la création d'œuvres protégées par le droit d'auteur au sein de leur population.

Les données probantes suggèrent donc que la disponibilité de la protection du droit d'auteur pourrait être une condition nécessaire mais insuffisante du développement d'industries nationales viables dans les secteurs de l'édition, des divertissements et des logiciels dans les pays en développement. Beaucoup d'autres facteurs sont importants pour le développement durable de telles industries du droit d'auteur. Prenons l'exemple de l'industrie de l'édition en Afrique : des facteurs comme le caractère imprévisible des achats de manuels par les pouvoirs publics et bailleurs de fonds, la faiblesse des compétences de gestion des sociétés locales, les coûts élevés du matériel d'impression et du papier, et le mauvais accès au financement resteront sans doute à court terme de très fortes contraintes dans de nombreux pays.<sup>5</sup>

Par ailleurs, étant donné la taille réduite du marché de nombreux pays en développement, la disponibilité de la protection du droit d'auteur pourrait jouer un rôle commercial particulièrement important sur les marchés d'exportation, plutôt que sur les marchés intérieurs, et ce nonobstant le fait que les auteurs et sociétés des pays en développement risquent de se trouver confrontés à des coûts insurmontables lorsqu'ils doivent engager une action pour faire valoir leurs droits sur ces marchés. Bien entendu, dans les grands pays en développement comme l'Inde, la Chine, le Brésil ou l'Égypte, la protection du droit d'auteur sur le marché intérieur revêt clairement une importance considérable pour les industries nationales de l'édition, du cinéma, de la musique et des logiciels. Néanmoins, comme nous l'avons déjà observé, les États-Unis ont cherché au XIX<sup>e</sup> siècle à encourager le développement de leur industrie de l'édition nationale en ne reconnaissant pas les droits des titulaires de droits d'auteur étrangers.

## Sociétés de perception

En vue de réaliser les avantages potentiels du droit d'auteur, certains pays en développement ont créé des sociétés de gestion collective, qui représentent les droits des artistes, des auteurs et des interprètes ou exécutants et perçoivent les redevances issues de la concession de licences sur les œuvres protégées par le droit d'auteur figurant dans leurs répertoires. A l'heure actuelle, seule une minorité de pays en développement a suivi cette approche et les avis divergent quant aux mérites de la création de sociétés de gestion collective. L'OMPI et d'autres organismes bailleurs de fonds les encouragent et les soutiennent activement, ainsi que les gouvernements de certains pays en développement (dans les Caraïbes par exemple). Des groupes représentant les industries du droit d'auteur dans les pays développés avancent également que la création d'organismes gérant les droits de reprographie dans les pays en développement faciliterait l'élargissement de l'accès aux œuvres protégées, et ce au moyen de la photocopie à des taux adaptés au marché local.

D'autre part, certains commentateurs allèguent que, bien que ces organisations des pays en développement puissent percevoir des redevances pour les auteurs et artistes locaux, il est probable qu'elles en perçoivent bien davantage pour les titulaires de droits étrangers des pays développés qui risquent souvent de dominer le marché des œuvres protégées par le droit d'auteur. Ainsi, en Afrique du Sud, où l'équilibre est sans doute plus favorable que dans les pays en développement à plus faible revenu, l'Organisation des droits dramatiques, artistiques et littéraires (*Dramatic, Artistic and Literary Rights Organisation* - DALRO) a distribué un total d'environ 74 000 euros aux titulaires de droits nationaux, dont environ 20 000 euros ont été reçus de sociétés de perception étrangères, tandis que sur la même période elle a distribué environ 137 000 euros aux titulaires de droits étrangers.<sup>6</sup> Il est important également de reconnaître que les organisations de gestion collective ont le potentiel d'exercer un pouvoir significatif sur le marché et d'agir de manière anticoncurrentielle. Cette question est particulièrement préoccupante dans les pays en développement dont les capacités institutionnelles et les cadres réglementaires sont faibles.

En fin de compte, les pays en développement devront se forger leur propre opinion des avantages de la création d'organisations de gestion collective. Dans les pays en développement possédant de grands marchés pour les produits de leurs industries du droit d'auteur, au niveau national et international, la création de ces institutions pourrait générer des avantages financiers en faveur des titulaires de droits d'auteur. Dans d'autres pays, les avantages nets pour les citoyens du pays, par opposition aux ressortissants de pays étrangers, signifient qu'il risque d'être plus difficile d'en justifier les coûts. En tout cas, il semble impératif que la totalité des coûts d'établissement et de fonctionnement de ces organisations dans les pays en développement soient

exposés avec transparence dès le départ et qu'ils soient assumés par les titulaires des droits d'auteur en leur qualité de bénéficiaires directs. En outre, il ne devrait sans doute être créée aucune organisation de gestion collective à moins que des tribunaux spécialisés dans le droit d'auteur et la concurrence, et fonctionnant régulièrement, ne puissent être établis simultanément.

Bien que les avantages potentiels du développement d'industries du droit d'auteur dans certains pays en développement puissent être attirants dans certains cas, il est difficile de ne pas conclure, d'après les témoignages de l'ensemble du monde en développement, que les impacts négatifs du renforcement de la protection du droit d'auteur seront sans doute plus immédiats et significatifs pour la majorité des pauvres du monde. Aujourd'hui, il existe un « écart du savoir » énorme entre les pays les plus riches et les plus pauvres. Ainsi que l'a observé la Banque mondiale :

« Si l'écart se creuse, le monde sera encore plus divisé non seulement par la disparité des ressources financières et autres, mais aussi par les inégalités face au savoir. Les capitaux et autres ressources se dirigeront de plus en plus vers les pays où le patrimoine de connaissances est plus solide, aggravant le retard. Les disparités risquent aussi de s'accroître à l'intérieur même des pays, surtout en développement, où une élite fortunée file sur les autoroutes de l'information, alors que le reste de la population est prisonnier de l'analphabétisme. Mais inversement, si l'on parvient à corriger ces décalages et ces imperfections, ... les revenus et niveaux de vie pourraient s'améliorer beaucoup plus vite qu'on ne le pense. »<sup>7</sup>

A long terme, le renforcement de la protection du droit d'auteur pourrait contribuer à stimuler les industries culturelles locales des pays en développement, si d'autres conditions influençant le succès de ces industries sont également satisfaites. Mais à court et moyen termes, ce renforcement réduira sans doute la capacité des pays en développement et des populations pauvres à réduire cet écart en obtenant à un coût abordable les manuels, les informations scientifiques et les logiciels informatiques dont ils ont besoin.

## LES REGLES RELATIVES AU DROIT D'AUTEUR PERMETTRONT-ELLES AUX PAYS EN DEVELOPPEMENT DE REDUIRE L'ECART DU SAVOIR ?

En théorie, les règles internationales relatives au droit d'auteur devraient permettre de résoudre les problèmes d'accès car elles accordent aux pays la faculté d'inclure dans leur législation nationale, dans certains cas, des exemptions et des assouplissements du droit d'auteur. Ainsi, les articles 9 et 10 de la Convention de Berne donnent aux pays la faculté de permettre la reproduction sans autorisation d'œuvres protégées, dans certaines limites et à certaines fins définies dans la législation nationale, comme l'enseignement, la recherche et l'usage personnel, pour autant que cette reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre par le titulaire du droit d'auteur (voir Encadré 5.1).

En 1967, lors de la Conférence de Stockholm de la Convention de Berne, les pays en développement ont présenté des arguments en faveur d'un assouplissement des règles internationales relatives au droit d'auteur, en raison de leurs besoins en matière d'éducation de masse. La Conférence a produit un Protocole permettant aux pays en développement de prévoir une durée de protection inférieure (25 ans), ainsi que des licences obligatoires sur les œuvres pour leur traduction dans la langue locale et, ce qui est particulièrement controversé, pour toute utilisation protégée à des fins éducatives, scientifiques ou de recherche. Mais le Protocole de Stockholm n'a jamais été ratifié à défaut de consensus entre les pays développés et en développement. Finalement, les pays sont parvenus à un accord en 1971, à Paris, sur une série allégée d'exemptions pour les pays en développement, leur donnant principalement la faculté d'imposer, dans certaines limites, des licences obligatoires sur les œuvres pour leur traduction dans la langue locale. Ces exemptions sont exposées dans l'Annexe de la Convention, mais ont produit très peu d'avantages directs dans les pays en développement, comme l'illustre le fait que seuls quelques pays en développement aient transposé ces dispositions spéciales dans leur législation nationale.<sup>8</sup>

Il est essentiel de savoir si les exemptions et limitations existant dans le cadre actuel des règles internationales donnent aux pays en développement la faculté d'établir un juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et la satisfaction de leurs besoins particuliers en matière de développement. On peut certainement en douter. Comme l'a dit un expert reconnu du droit d'auteur international :

« Lorsqu'un pays en développement décide de s'engager dans des relations internationales relatives au droit d'auteur, il observera généralement qu'un écart subsiste entre ce qui est nécessaire pour répondre à ses besoins [en matière d'éducation et de transfert du savoir] et les normes de protection exigées par un acte multilatéral comme la Convention de Berne. »<sup>9</sup>

En réalité, nos consultations avec les parties prenantes et la lecture des éléments probants suggèrent que ces questions sont particulièrement sérieuses en ce qui concerne l'accès au matériel éducatif, lorsque la demande n'est pas satisfaite par les industries locales de l'édition ou par les programmes financés par des bailleurs de fonds, et l'accès aux logiciels informatiques, condition préalable de l'accès à l'information et de la compétitivité dans l'économie mondiale. L'arrivée de l'ère numérique offre aux pays en développement de grandes opportunités d'accès à l'information et au savoir. A titre d'exemple, nous citerons le développement de bibliothèques et d'archives numériques, de programmes d'enseignement à distance basés sur l'Internet, et la faculté des scientifiques et chercheurs à accéder en temps réel à des bases de données informatisées scientifiques complexes comprenant des informations techniques. Cependant, l'avènement de l'ère numérique présente également des menaces nouvelles et graves pour l'accès au savoir et sa diffusion. En particulier, il existe un risque réel que le potentiel de l'Internet dans le monde en développement ne se réalise pas car les titulaires de droits utilisent la technologie pour interdire l'accès public au moyen de systèmes de paiement à la séance.

### Encadré 5.1 Utilisation équitable (« *Fair Use* » et « *Fair Dealing* ») à l'ère numérique

Dans le cadre de l'équilibre entre les droits exclusifs des auteurs, artistes et autres créateurs d'une part, et l'objectif social de grande diffusion du savoir d'autre part, les règles internationales relatives au droit d'auteur autorisent les pays à imposer des limites au droit d'interdire l'utilisation et la reproduction non autorisées dans certains cas prescrits. Ainsi, l'article 9 alinéa 2 de la Convention de Berne stipule : « *Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.* »

Par conséquent, dans la plupart des pays, les lois nationales sur le droit d'auteur intègrent des exceptions portant sur la reproduction à des fins personnelles, de recherche, d'enseignement, d'archivage, d'utilisation par les bibliothèques et de journalisme, sur le fondement des principes de l'utilisation équitable (théorie du « *fair dealing* » au Royaume-Uni et du « *fair use* » aux Etats-Unis). La portée, la force et la souplesse de ces exceptions varient grandement d'un pays et d'une région à l'autre, en partie du fait des divergences entre les doctrines nationales, mais elles se concentrent généralement sur les conditions suivantes :

- L'objet et le caractère de l'utilisation – la reproduction doit être destinée à des fins personnelles et non commerciales. Une seule copie ou un petit nombre de copies seulement est autorisé.
- La part de l'œuvre qui est reproduite – seules les copies partielles de l'œuvre sont autorisées. La reproduction d'œuvres intégrales n'est permise que lorsque aucun original n'est disponible sur le marché.
- Seule la reproduction par reprographie est généralement autorisée pour les œuvres sur support papier. Une certaine liberté est également accordée concernant la reproduction d'œuvres en format électronique, par exemple, pour la programmation d'émissions télévisées ou l'archivage de logiciels informatiques.
- S'il existe des exemptions en faveur des bibliothèques et archives, ces institutions doivent être accessibles au public et s'abstenir d'activités commerciales.
- L'intérêt légitime du titulaire du droit doit être pris en compte – l'effet sur le marché potentiel de l'œuvre.

Toutefois, le développement et la diffusion de la technologie numérique permettent maintenant la création non autorisée de copies illimitées, parfaites et gratuites, et la distribution mondiale presque instantanée d'œuvres protégées. Les industries du droit d'auteur réagissent en utilisant la technologie numérique, sous forme de cryptage et de mesures de lutte contre le contournement, complétée par le droit des contrats et des formes de protection *sui generis* de la propriété intellectuelle des bases de données. Leurs opposants avancent que ces mesures limitent de fait l'utilisation équitable et pourraient réduire la capacité des enseignants, étudiants, chercheurs et consommateurs à accéder à l'information, dans les pays en développement notamment. A ce sujet, de nouvelles approches sont nécessaires pour assurer que les exceptions adéquates au titre de l'utilisation équitable puissent être préservées dans ce contexte numérique.<sup>10</sup>

# INDUSTRIES DU DROIT D'AUTEUR ET REPRODUCTION D'ŒUVRES PROTÉGÉES

Comme nous l'avons observé au début de ce chapitre, les industries du droit d'auteur comme l'édition et les logiciels informatiques jouent un rôle majeur dans l'économie mondiale fondée sur le savoir, et les produits et services qu'elles offrent jouent un rôle central dans l'encouragement de l'innovation et du développement social et économique en général. Le succès de ces industries est illustré par leur croissance extraordinaire, qui a produit des millions d'emplois bien payés et des milliards de recettes, y compris dans certains pays en développement. L'industrie des logiciels informatiques est également en elle-même une source très importante d'innovation et ses participants se targuent d'avoir apporté d'énormes gains de performance et de fonctionnalité à de nombreux produits logiciels commerciaux de ces dix dernières années environ, tandis que leurs prix sont restés stables ou ont même baissé.

Des représentants de ces industries nous ont signalé l'importance des lois sur le droit d'auteur et d'une bonne protection contre la reproduction non autorisée pour encourager les investissements dans la créativité et l'innovation, ainsi que dans le développement de produits et technologies. L'échelle de ces investissements dans le développement d'œuvres créatives et leur mise sur le marché est sans aucun doute considérable. Par exemple, selon l'Association des éditeurs britanniques (*Publishers' Association*), 600 000 livres environ sont actuellement disponibles au Royaume-Uni. Cela représente une source de savoir extrêmement utile pour les industries innovantes et la société au sens large. Et bien entendu, les industries doivent pouvoir récupérer ces investissements pour financer de nouvelles générations de produits fondés sur le savoir. Ainsi, par exemple, l'industrie des logiciels informatiques avance que la facturation de droits de licence pour ses produits permet aux sociétés de produire des bénéfices qui financeront la R&D future.

La prévention de la reproduction non autorisée a toujours été le principal objectif sous-tendant le développement des règles internationales relatives au droit d'auteur, ce qui reste vrai aujourd'hui. La reproduction non autorisée d'œuvres protégées par le droit d'auteur (généralement décrite de manière péjorative comme de la « piraterie » par les titulaires de droits d'auteur) existe depuis longtemps et demeure un phénomène international, aussi bien dans le monde développé que dans les pays en développement. Les États-Unis, par exemple, ont justifié leur refus persistant d'accorder une protection par le droit d'auteur à des auteurs étrangers au XIX<sup>e</sup> siècle par la nécessité de répondre aux besoins de la nation en matière de savoir et de connaissance. Nous avons également noté avec intérêt que, bien que selon l'industrie, c'est dans certains pays en développement et certaines économies en transition que les taux actuels de reproduction non autorisée sont les plus élevés,<sup>11</sup> les pertes financières les plus importantes des titulaires de droits proviennent encore des pays développés, car la taille de leur marché est bien plus grande.<sup>12</sup> L'arrivée de l'ère numérique a fait craindre aux industries du droit d'auteur de ne plus pouvoir vendre « qu'un seul exemplaire » des nouveaux livres électroniques, films sur DVD, CD de musique ou programmes d'ordinateur avant qu'ils soient reproduits illicitement, parfaitement et gratuitement, et puissent être aisément distribués dans le monde entier par l'intermédiaire des réseaux informatiques et de l'Internet.

Dans le passé toutefois, les données factuelles signalent que les faibles niveaux de respect du droit d'auteur ont eu un impact majeur sur la diffusion dans l'ensemble du monde en développement du savoir et des produits fondés sur le savoir dans certains domaines, comme les logiciels informatiques. En effet, on peut avancer que de nombreuses personnes pauvres des pays en développement n'ont pu avoir accès à certaines œuvres protégées par le droit d'auteur qu'en ayant recours à des copies non autorisées, disponibles à une fraction du prix de l'original. Nous craignons donc que l'un des effets non intentionnels du renforcement de la protection et du respect des règles internationales relatives au droit d'auteur, ainsi que l'exige, autre autres, l'Accord sur les ADPIC, soit simplement la réduction de l'accès aux produits fondés sur le savoir dans les pays en développement, avec des conséquences préjudiciables pour les pauvres.

En réponse à cette préoccupation, des représentants des industries du droit d'auteur mentionnent les initiatives spéciales qu'ils mettent en œuvre en faveur des pays en développement, comme les programmes de dons et les éditions « à bas prix » de livres et programmes d'ordinateur pour les utilisateurs sensibles aux coûts. Ils considèrent cette démarche comme la voie du futur, de préférence à un affaiblissement des règles internationales relatives au droit d'auteur et/ou des mesures de respect dans le monde en développement. Par exemple, l'industrie de l'édition soutient à présent un nombre croissant d'initiatives visant à améliorer l'accès abordable aux livres et périodiques dans les pays en développement et à créer des partenariats avec les éditeurs des pays moins avancés pour encourager le développement d'industries locales de l'édition.<sup>13</sup> De la

même manière, dans l'industrie des logiciels informatiques, une grande société de logiciels met gratuitement plusieurs de ses produits logiciels à la disposition des 32 000 écoles publiques d'Afrique du Sud. Cette société aide ainsi les élèves et les enseignants sud-africains à acquérir des compétences informatiques, tout en contribuant au développement de ses futurs marchés.

Mais en définitive, les sociétés commerciales sont responsables devant leurs actionnaires. Ce ne sont pas des organismes caritatifs et ce n'est pas leur objet. Les sociétés estiment donc que ce sont les pouvoirs publics des pays développés et les organismes de développement qui doivent répondre aux besoins des pays en développement concernant l'accès subventionné à des œuvres protégées par le droit d'auteur à un prix abordable, nécessaire pour satisfaire leurs exigences en matière d'éducation et de transfert du savoir. Comme l'ont observé un rapport présenté au Parlement britannique en 1977 et une décision récente du tribunal britannique compétent en matière de droit d'auteur (*UK Copyright Tribunal*), personne n'a encore suggéré que les fabricants de blocs-notes, compas ou règles doivent les fournir gratuitement aux établissements scolaires.<sup>14</sup> Dans ce cas, pourquoi les industries du droit d'auteur devraient-elles tolérer la reproduction non autorisée à grande échelle de leurs livres, revues, logiciels informatiques ou bases de données scientifiques ?

Nous avons étudié ces arguments minutieusement. Nous reconnaissons les mérites des initiatives volontaires entreprises par l'industrie en faveur des pays en développement et nous estimons que davantage d'efforts pourraient être faits dans ce domaine. De manière plus générale, nous ne sommes pas convaincus, sur le fondement de nos observations dans différents pays en développement, que, même du point de vue des titulaires de droits d'auteur, la politique de prix des produits soit optimale. Dans la mesure où la reproduction, notamment à l'échelle commerciale, est poussée par le rapport entre le prix de vente et le coût de production des copies, il doit bien exister une marge de manœuvre permettant l'utilisation de prix plus différenciés dans les pays en développement sans réduire les bénéfices, voire même en augmentant les revenus des industries productrices. Le fait que les éditeurs soient prêts à soutenir divers programmes d'accès à faible coût ou gratuit aux publications en ligne en faveur des institutions des pays en développement indique qu'ils reconnaissent la possibilité de prix différenciés, assortis des garde-fous correspondants. Si nous admettons tout à fait que les titulaires de droits d'auteur sont fondés à l'obtention d'un retour approprié sur leur investissement, comme c'est le cas dans les autres industries, nous estimons que du point de vue de la politique publique générale, il est tout aussi important en définitive de veiller à ce que les populations des pays en développement aient un meilleur accès au savoir, que de veiller à ce qu'elles aient accès à d'autres éléments essentiels au développement comme la nourriture, l'eau et les médicaments. Nous ne sommes pas certains que les éditeurs et les producteurs de logiciels aient trouvé le juste équilibre pour faciliter l'accès dans les pays en développement tout en s'acquittant de leurs obligations envers leurs actionnaires.

**Les éditeurs de livres et périodiques, disponibles sur support papier et en ligne, et les producteurs de logiciels devraient revoir leurs politiques de fixation des prix pour aider à réduire le nombre de copies non autorisées et pour faciliter l'accès à leurs produits dans les pays en développement. Les initiatives prises par des éditeurs pour élargir l'accès à leurs produits dans les pays en développement sont louables, et nous encourageons leur extension. Élargir les initiatives permettant aux pays en développement d'avoir un accès en ligne gratuit à toutes les revues scientifiques est un bon exemple de ce qui pourrait être réalisé.**

## DROIT D'AUTEUR ET ACCES

### Matériel éducatif

Ces dernières années, on a assisté à l'expansion bienvenue de l'enseignement primaire et secondaire dans les pays en développement et à une concentration, à juste titre, de l'aide sur ces secteurs. S'il reste de grands défis à relever pour atteindre l'objectif de « l'éducation pour tous », les pays en développement et leurs partenaires bailleurs de fonds font des progrès significatifs.<sup>15</sup> L'accès aux livres et matériels de lecture aux niveaux primaire et secondaire s'est également amélioré dans certains pays. Ce progrès est le résultat d'une augmentation des niveaux de dépenses publiques pour l'enseignement primaire et des programmes internationaux de dons de livres, comme Book Aid International. Il faut aussi noter que, dans certains pays, cette progression est également due à la capacité des industries locales de l'édition, bien que souvent embryonnaires, à produire à faible coût des livres de classe et du matériel de lecture.<sup>16</sup>

Toutefois, l'accès aux livres et aux matériels pédagogiques reste un vrai problème dans beaucoup de pays en développement. En 1999, une étude réalisée par l'Association pour le Développement de l'éducation en

Afrique (ADEA), consortium de bailleurs de fonds et de pays en développement, a révélé que les pénuries de livres pertinents à faible coût, à usage scolaire et en dehors de l'école continuent à entraver la fourniture d'un enseignement de qualité. En effet, les conclusions de l'étude de l'ADEA dressent un tableau très déprimant :

« L'accès inégal aux matériels éducatifs, des ratios livres/élève excessivement faibles et l'insuffisance de matériels de lecture continuent de prédominer. Les éditeurs africains restent désavantagés dans un contexte économique qui tend à favoriser l'importation de livres étrangers au détriment des ouvrages publiés au niveau des pays. »<sup>17</sup>

Mais l'accès aux livres et matériels est également important dans d'autres segments du système éducatif. Les pays en développement ont besoin de personnels qualifiés, comme des médecins, des infirmiers, des avocats, des scientifiques, des chercheurs, des ingénieurs, des économistes, des enseignants et des comptables. En l'absence de personnel compétent dans ces professions et de systèmes d'éducation et de formation tout au long de la vie, les pays en développement seront moins à même d'absorber les nouvelles technologies, d'engendrer des innovations et de se montrer compétitifs dans l'économie mondiale fondée sur le savoir. Par exemple, même si les pays en développement peuvent obtenir des médicaments bon marché, ils auront quand même besoin de médecins et infirmiers qualifiés pour les administrer correctement afin de sauver des vies.

Cependant, dans bon nombre de pays en développement, notamment en Afrique subsaharienne, le secteur de l'enseignement supérieur a plongé à des niveaux auxquels il ne pourra bientôt plus assurer de bases minimales d'enseignement et de recherche, et ce au moment d'une croissance de la demande d'admissions d'étudiants en premier cycle.<sup>18</sup> Comme de nombreux pays en développement dépensent déjà une part significative de leur produit national brut (PNB) pour l'éducation, ils peuvent avoir du mal à trouver les ressources supplémentaires nécessaires pour simplement maintenir les niveaux actuels d'inscriptions dans l'enseignement tertiaire, sans même parler d'améliorer sa qualité. Il est clair que le droit d'auteur n'est pas la seule question à laquelle est confrontée la faible infrastructure tertiaire, mais le prix élevé des livres et matériels et l'accès limité aux ressources basées sur l'Internet restent des éléments importants d'une crise qui va en empirant.

Dans l'enseignement tertiaire, les éléments probants indiquent que l'accès aux livres et aux autres matériels éducatifs et de recherche reste un problème crucial pour beaucoup de pays en développement, en particulier pour les plus pauvres. La plupart des pays en développement restent très tributaires des manuels et ouvrages de référence importés, car la pénétration de ce secteur est rarement viable sur le plan commercial pour les éditeurs locaux en difficulté. Le prix de ces livres dépasse les moyens de la plupart des étudiants.

## Bibliothèques

Les bibliothèques universitaires devraient jouer un rôle clé pour soutenir la recherche et assurer aux étudiants pauvres des pays en développement l'accès aux livres, périodiques et matériels en ligne protégés par le droit d'auteur, mais elles sont généralement en très mauvais état. Les organismes bailleurs de fonds ont offert à plusieurs pays un financement pour moderniser les bibliothèques et reconstituer leurs stocks, dont la fourniture d'une connectivité Internet et d'installations de photocopie.<sup>19</sup> Davantage d'assistance de ce type est nécessaire de toute urgence. Mais les systèmes des bailleurs de fonds sont tout simplement trop lents et bureaucratiques pour permettre aux bibliothèques de tenir à jour les collections de manuels. En général, la situation des bibliothèques universitaires des pays en développement les plus pauvres reste très mauvaise<sup>20</sup>, en Afrique notamment, ainsi que l'a observé un récent rapport de l'UNESCO :

« Toutefois, la détérioration de la situation économique des pays africains depuis une décennie environ a eu des conséquences désastreuses sur la qualité des services de bibliothèque dans les institutions universitaires, qui sont presque toutes financées par les pouvoirs publics. La plupart ne sont plus en mesure d'acheter de nouveaux ouvrages et ont dû mettre fin à une grande partie de leurs abonnements à des périodiques. Incapables, par ailleurs, d'adopter les nouvelles technologies de l'information, les bibliothèques universitaires africaines, en particulier, et les universitaires africains, en général, font face à un avenir des plus sombres. »<sup>21</sup>

Nos consultations ont également révélé que les bibliothèques universitaires des pays en développement dotés de meilleures ressources, comme l'Afrique du Sud, ont parfois de grandes difficultés à obtenir l'affranchissement des droits d'auteur et à payer des redevances sur les matériels dont ont besoin les enseignants et les étudiants. Les données factuelles que nous avons examinées indiquent que même ces bibliothèques mieux financées ont dû considérablement réduire leurs abonnements aux revues universitaires

en raison des coûts élevés du maintien à jour de leurs collections. En fait, même les bibliothèques dotées de bonnes ressources dans les pays développés connaissent des difficultés extrêmes pour continuer à stocker la gamme complète des revues qu'attendent leurs enseignants et étudiants. Dans les pays développés, l'augmentation rapide des prix d'abonnement des revues universitaires et la concentration en cours de l'industrie de l'édition ont nourri un débat actif sur la manière dont les chercheurs peuvent préserver l'accès aux matériels dont ils ont besoin et sur le développement de modèles alternatifs d'édition en ligne comme BioMed Central.<sup>22</sup>

Mais les pays en développement ont également besoin d'une plus grande liberté pour assouplir les règles internationales relatives au droit d'auteur, afin de répondre à leurs besoins en matière d'éducation et de recherche. Comme nous l'avons déjà mentionné, les participants à la Conférence de Stockholm ont proposé une série de modifications de la Convention de Berne en 1967. Les pays développés ont rejeté ces propositions car ils estimaient qu'elles imposaient des limitations trop radicales à la protection par le droit d'auteur. En examinant les pièces trente ans plus tard, il nous semble clair que les dispositions particulières concernant les pays en développement qui ont été ajoutées à la Convention de Berne en 1971 (dans son Annexe) n'ont pas été efficaces. De nouvelles réformes sont donc nécessaires, et différentes mesures joueront un rôle plus ou moins important selon les besoins particuliers de chaque pays. Comme l'a dit un commentateur :

« Dans certains cas, l'accès aux livres et revues scientifiques à des prix subventionnés pour une période limitée serait d'une grande aide. Dans d'autres, les éditeurs locaux dont les marchés sont limités ont besoin d'un accès facile et bon marché à des livres étrangers afin de les faire traduire dans la langue locale. Dans un contexte différent, l'autorisation de réimprimer des livres des pays industrialisés en langue originale est nécessaire pour satisfaire une population autochtone lisant l'anglais ou le français, mais incapable de payer le coût élevé des livres importés. Et dans certains pays, la plupart des éléments d'une industrie autochtone de l'édition font défaut et une reconstruction totale est nécessaire. Le droit d'auteur peut ne pas être le facteur crucial de toutes ces situations, mais il joue un rôle. »<sup>23</sup>

**Afin d'améliorer l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur et de réaliser leurs objectifs en matière d'éducation et de transfert des connaissances, les pays en développement devraient adopter des mesures en faveur de la concurrence dans leur législation sur le droit d'auteur. Ils devraient être autorisés à conserver ou à adopter dans leur législation nationale sur le droit d'auteur de larges exemptions applicables aux utilisations dans l'enseignement, la recherche et les bibliothèques. Avant d'appliquer les normes internationales du droit d'auteur dans le monde en développement, il faudra apprécier à sa juste mesure la nécessité constante d'améliorer la disponibilité de ces produits et leur importance cruciale pour le développement social et économique.**

## DROIT D'AUTEUR ET LOGICIELS INFORMATIQUES

Comme d'autres l'ont observé, il existe une fracture numérique entre les pays développés et le monde en développement. Dans l'économie mondiale fondée sur le savoir, les technologies informatiques sont une condition essentielle pour accéder aux informations et les utiliser, accélérer les transferts de technologie et stimuler la croissance de la productivité. Parallèlement, les produits logiciels informatiques sont peut-être les plus protégés de toutes les formes de produits fondés sur le savoir. Aux termes de l'Accord sur les ADPIC, les programmes d'ordinateur peuvent maintenant bénéficier de la protection par le droit d'auteur, comme toute autre œuvre littéraire, ainsi que d'autres formes de protection de la PI, dont les brevets dans certains pays comme les Etats-Unis.

Les pays en développement, bien entendu, ont des besoins divers d'applications logicielles informatiques dans leurs industries, hôpitaux, écoles et services administratifs. Mais le plus souvent, ils ont besoin d'un accès à un prix abordable aux logiciels de gestion prêts à l'emploi, comme les produits de traitement de texte, les tableurs, la messagerie électronique et la navigation sur l'Internet. Les sociétés européennes et nord-américaines, Microsoft étant l'intervenant principal, dominent le marché mondial de ces produits. Les industries du logiciel des pays en développement, même en Inde, sont quasiment absentes du secteur des programmes d'ordinateur prêts à l'emploi.<sup>24</sup>

Dans l'industrie des logiciels informatiques, le droit d'auteur est tout particulièrement important pour le secteur des applications de gestion prêtes à l'emploi. A la différence des applications logicielles personnalisées,

ces produits s'adressent à un marché de masse et peuvent être facilement reproduits. La protection du droit d'auteur permet aux sociétés d'interdire la reproduction, de limiter la concurrence et de facturer des prix monopolistiques pour ces produits. Dans les pays en développement, cela pose deux problèmes principaux.

En premier lieu, comme la reproduction généralisée s'accompagne actuellement d'un pouvoir d'achat faible dans les pays en développement, on craint que le renforcement de la protection et du respect du droit d'auteur entraîne une diffusion plus limitée de ces technologies. Ce risque peut être particulièrement aigu en raison des effets de réseau des applications de gestion, qui ont tendance à renforcer la domination des produits logiciels existants. En examinant les éléments probants toutefois, nous concluons que ce problème n'est pas insurmontable pour les pays en développement, si les mesures appropriées sont prises. Par exemple, les gouvernements et les organismes bailleurs de fonds pourraient revoir leurs politiques d'acquisition de logiciels en vue d'accorder une plus grande attention aux produits logiciels de gestion à faible coût, y compris les produits génériques et libres (*open source*) qui sont largement disponibles.<sup>25</sup>

Le second problème est que la protection du code source du logiciel peut rendre plus difficile l'adaptation des produits aux besoins locaux. Elle peut également restreindre la concurrence en matière de développement d'applications interopérables par l'innovation ultérieure utilisant l'ingénierie inverse. En vertu de l'Accord sur les ADPIC, les pays en développement ont la faculté d'autoriser l'ingénierie inverse des logiciels, aussi ce problème peut-il être évité si les lois nationales sur le droit d'auteur sont rédigées en conséquence. Une autre mesure pratique pourrait être envisagée : l'utilisation plus généralisée des divers produits logiciels libres<sup>26</sup>, dont le code source est mis à disposition, à la différence des logiciels propriétaires.<sup>27</sup> Ou bien encore, certains membres de l'industrie avancent que le renforcement du respect du droit d'auteur pourrait inciter les concepteurs de logiciels propriétaires non libres à mettre le code source à la disposition des concepteurs de logiciels des pays en développement.

Il ne relève clairement pas de notre compétence de recommander le type de politiques que les pays en développement devraient suivre en matière d'acquisition de logiciels informatiques. Ainsi, si les logiciels à faible coût ou libres offrent a priori des avantages en termes de coûts et autres par rapport aux logiciels propriétaires, de nombreux facteurs extérieurs aux droits de licence logicielle influent sur le coût total d'un système informatique, comme l'adaptation du système aux besoins spécifiques de l'utilisateur, ainsi que l'entretien et la maintenance du système. Cela dit, compte tenu des besoins considérables des pays en développement en matière de technologies de l'information et de la communication et des fonds limités disponibles, il semblerait raisonnable que les gouvernements et bailleurs de fonds envisagent de soutenir des programmes visant à accroître la notoriété des options à faible coût, dont les logiciels libres, dans les pays en développement.

**Les pays en développement et leurs partenaires bailleurs de fonds devraient réexaminer les politiques d'acquisition des logiciels informatiques, en vue de veiller à ce que soient correctement prises en compte les options d'utilisation de produits logiciels à faible coût et/ou libres (*open source*) et à ce que leurs coûts et avantages soient évalués avec soin. Les pays en développement devraient faire en sorte que leur législation nationale sur le droit d'auteur autorise l'ingénierie inverse des logiciels au-delà des exigences d'interopérabilité, selon des modalités compatibles avec les traités pertinents qu'ils ont signés en matière de PI.**

## REALISER LE POTENTIEL DE L'INTERNET POUR LE DEVELOPPEMENT

Nous avons des raisons d'espérer que la révolution des technologies de l'information a le potentiel d'augmenter l'accès à l'information et au savoir dans les pays en développement. Les progrès rapides de deux technologies fondamentales – le stockage/traitement numérique de l'information et les communications par satellite/fibre optique – créent des moyens plus rapides et moins chers d'accéder au savoir et de l'utiliser dans le monde entier. La croissance de l'Internet en est un exemple parfait. Au milieu de 1993, il existait moins de 200 sites web sur l'Internet, mais fin 2000 on en recensait 20 millions ; et le nombre d'utilisateurs de l'Internet devrait atteindre un milliard d'ici 2005, bien que la plupart d'entre eux se trouveront toujours dans les pays développés (PNUD 2001). Le Tableau 5.1 illustre les contrastes frappants en matière d'utilisation de l'Internet entre les pays développés, en développement et les moins avancés.

**Tableau 5.1 Connectivité Internet dans le monde développé et en développement en 2000**

	Utilisateurs de l'Internet (millions)	Population (millions)	Utilisateurs de l'Internet par 10 000 personnes
<b>Pays développés</b>	253,2	860	2 944
<b>Pays en développement</b>	107,0	4 500	238
<b>Pays les moins avancés</b>	0,7	780	9
<b>Total</b>	<b>360,9</b>	<b>6 140</b>	<b>588</b>

Source : UIT (2001), cité dans Story (2002), Annexe 4

La croissance de l'Internet offre de vraies opportunités d'amélioration de l'accès au savoir et de son transfert pour les pays en développement. Par exemple, la taille et le nombre croissants des bibliothèques numériques créent des types d'accès, jamais vus auparavant, à toutes les informations publiées n'importe où dans le monde. A l'avenir, les pays en développement pourraient être mesure de construire un réseau numérique national pour offrir à tous les villages isolés l'accès aux ressources des bibliothèques du monde entier, comme c'est le cas en Australie.<sup>28</sup> De la même manière, des initiatives comme l'Université virtuelle africaine (UVA) démontrent le potentiel de l'Internet en tant qu'outil et ressource d'enseignement à distance dans le monde en développement. Depuis son lancement en 1997, plus de 24 000 étudiants de 17 pays africains ont suivi des cours d'un semestre en technologie, ingénierie, commerce et sciences par l'intermédiaire de l'UVA. L'Université offre également aux étudiants l'accès à une bibliothèque numérique en ligne comprenant plus de 1 000 revues en texte intégral et le site web de l'UVA reçoit actuellement plus d'un million de visiteurs par mois.<sup>29</sup>

## Restrictions technologiques

Mais ces évolutions technologiques menacent également l'accès au savoir et aux technologies et leur diffusion. Il existe une tendance croissante au sein des industries de l'édition et du logiciel à la distribution de contenus en ligne assortis de restrictions d'accès appliquées au moyen de systèmes de gestion des droits numériques, comme les technologies de cryptage. Cette forme sophistiquée de protection technologique révoque les droits traditionnels d'« utilisation équitable » portant sur la consultation, le partage ou la réalisation de copies privées d'œuvres numériques protégées par le droit d'auteur, puisque ces œuvres pourraient être inaccessibles sans paiement, même pour des usages légitimes. Pour les pays en développement, où la connectivité Internet est limitée et où les abonnements à des ressources en ligne sont d'un prix inabordable, cette protection peut exclure entièrement l'accès à ces matériels et imposer une lourde charge qui retardera la participation de ces pays à la société mondiale fondée sur le savoir.

En termes de rapports entre cette tendance et les règles de PI et le potentiel de l'Internet pour le développement, trois facteurs sont particulièrement importants pour les pays en développement.

Premièrement, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur établit de nouvelles règles qui pourraient bientôt devenir la norme internationale.<sup>30</sup> Il clarifie les droits exclusifs des titulaires de droits d'auteur sur les matériels en ligne et enjoint expressément aux pays d'offrir des recours juridiques efficaces contre le contournement des mesures de protection technologique restreignant les types d'accès non autorisés par le titulaire du droit d'auteur ou par la législation nationale. En avril 2002, 35 pays avaient ratifié le Traité, dont le Burkina Faso, le Mali et le Gabon. Dans ce domaine, la préoccupation majeure est que des pressions pèseront sur les pays en développement, par exemple dans le cadre d'accords bilatéraux avec des pays développés (voir le Chapitre 8), les incitant à adhérer au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ou même à adopter des interdictions plus strictes

contre le contournement des systèmes de protection technologique, réduisant ainsi de fait la portée du principe traditionnel d'utilisation équitable des médias numériques.

Aux Etats-Unis, la loi du millénaire sur le droit d'auteur numérique (DMCA) de 1998 a transposé le Traité de l'OMPI, mais l'a dépassé. En particulier, cette loi donne un bon coup de pouce à l'utilisation de la protection technologique en rendant illégal le contournement de la protection technologique utilisée par les éditeurs, ou le développement et la distribution de dispositifs à cet effet. Ces actes sont illégaux, même pour des utilisations qui jusque-là n'auraient pas constitué une atteinte à un droit d'auteur (ce qui n'est pas le cas du Traité de l'OMPI). Ces dispositions compromettent gravement les principes d'utilisation équitable établis aux termes du droit d'auteur, ainsi que le principe de première vente. Pour les livres, la revente à autrui est autorisée librement ; la protection technologique pourrait interdire les actes équivalents concernant les contenus numériques. Enfin, la protection technologique est à durée illimitée, tandis que le droit d'auteur est limité dans le temps (même si la période de protection semble constamment augmenter).

Deuxièmement, certains segments des industries des « contenus » demandent aux gouvernements d'adopter des législations exigeant que les fabricants de technologies informatiques intègrent des mécanismes visant à interdire la reproduction non autorisée des œuvres numériques. Par exemple, Michael Eisner, président-directeur général de la société Walt Disney, a affirmé dans un article paru dans le *Financial Times* le 25 mars 2002 que :

« Nous sommes maintenant à la croisée des chemins. L'objectif premier doit être que les créateurs de contenu et les créateurs de technologie informatique se réunissent pour convenir de technologies appropriées afin d'empêcher la reproduction et la transmission non autorisées de matériels protégés par le droit d'auteur. Le gouvernement américain doit jouer un rôle important, en fixant un délai raisonnable à l'expiration duquel, si aucun progrès n'a été réalisé, il interviendra pour ordonner la rédaction de normes technologiques visant à protéger contre les exploitations illicites les œuvres protégées par le droit d'auteur. »

Troisièmement, en ce qui concerne spécifiquement les bases de données électroniques scientifiques ou techniques, il est possible que les pays en développement soient encouragés à adopter un régime spécial de protection de la PI, outre la protection limitée déjà offerte aux termes de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Berne (voir Encadré 5.2). Un tel régime de protection *sui generis* a été introduit en 1996 dans les 15 pays de l'Union européenne.<sup>31</sup> Le fait que le régime applicable aux bases de données dans l'UE ne prévoit la protection des étrangers que sur le fondement de la réciprocité a contribué à la présentation au Congrès américain de propositions similaires depuis plusieurs années (par exemple, le projet de loi de 1996 sur l'investissement dans les bases de données et la lutte contre la piraterie en matière de propriété intellectuelle (*Database Investment and Intellectual Property Anti-Piracy Act*)). L'UE et les Etats-Unis ont également déposé des propositions de traité international portant sur la protection des bases de données à la Conférence diplomatique de l'OMPI de 1996.

La numérisation et la possibilité de communications mondiales instantanées à faible coût ont ouvert de nouvelles opportunités immenses pour la diffusion et l'utilisation de bases de données scientifiques et techniques dans les pays en développement, tout comme dans le reste du monde. En fait, la capacité à accéder à des bases de données existantes et à en extraire et recombinaison des parties sélectionnées pour la recherche est devenue un élément crucial du processus scientifique. Toutefois, les entités commerciales du secteur privé propriétaires de bases de données cherchent généralement à contrôler l'accès non autorisé à celles-ci de manière à maximiser les revenus issus des abonnements, même lorsqu'une partie des données qu'elles contiennent appartiennent au domaine public ou ont été collectées au moyen de recherches financées par le secteur public. Nous craignons donc principalement que le renforcement de la protection de la PI en matière de bases de données au niveau international, tout en encourageant davantage d'investissements dans de nouveaux produits et services de bases de données commerciales, risque simultanément de beaucoup réduire l'accès des scientifiques et chercheurs des pays en développement aux données qu'elles contiennent, parce qu'ils n'auront souvent pas les moyens financiers de payer les abonnements nécessaires.

Il est clair que les questions entourant l'accès à l'information et au savoir sur l'Internet sont encore au stade de l'émergence. A certains égards, elles n'ont qu'une importance immédiate limitée dans de nombreux pays en développement, compte tenu de la connectivité Internet limitée de ces nations. Toutefois, les questions liées à l'Internet sont cruciales pour les universités et la recherche scientifique dans le monde en développement et pourraient bientôt devenir centrales pour l'enseignement secondaire, voire primaire, dans les pays en développement puisque l'accès à l'Internet sera bien moins cher que la construction de

## Encadré 5.2 Protection de la PI en matière de bases de données

Etant donné la prolifération mondiale des services informatisés d'information, la protection de la PI en matière de bases de données est une question très importante pour la science, la recherche, l'innovation et la créativité. Les progrès des technologies de l'information et de la communication ont fait des bases de données numériques contenant des informations factuelles une ressource essentielle pour accélérer la croissance du savoir et produire de nouvelles découvertes. Et l'expansion de l'Internet facilite leur large diffusion et leur utilisation. En même temps, les mêmes technologies rendent les utilisations non autorisées et l'appropriation illicite de masse de ces bases de données précieuses relativement simples. Ici, la question centrale est, d'une part, l'obtention d'un équilibre entre apaiser les inquiétudes des créateurs de bases de données concernant la fourniture d'incitations et protéger les investissements dans de nouveaux produits et services de bases de données et, d'autre part, protéger l'accès coutumier aux données qu'elles contiennent par les utilisateurs des communautés scientifiques et éducatives et des bibliothèques.

Dans la plupart des pays, les bases de données sont éligibles pour une protection de la PI au moyen de la législation relative aux marques et au droit d'auteur (elles peuvent également être protégées de fait par des contrats entre les utilisateurs de la base de données et le prestataire de service). Toutefois, la protection des bases de données aux termes de la législation en matière de droit d'auteur est limitée. La Convention de Berne protège les compilations ou collections d'œuvres, mais ne parle pas de la protection des collections de matériels autres que des œuvres elles-mêmes susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur. En 1991, dans la célèbre affaire *Feist Publications Inc. c. Rural Telephone Service Co.*, la Cour suprême des Etats-Unis a refusé la protection à un annuaire téléphonique au motif que la collecte de noms, d'adresses et de numéros de téléphone n'était pas une œuvre de création originale.

Aux termes du régime *sui generis* de l'UE, introduit en 1996, les créateurs de bases de données ont le droit d'interdire l'extraction de la totalité ou d'une partie substantielle des contenus des bases de données pour une période de 15 ans, bien que la durée de cette protection soit renouvelable lorsque des modifications substantielles sont apportées (par exemple, l'ajout de nouvelles données). L'argument selon lequel le régime de l'UE est conçu pour protéger l'investissement plutôt que l'expression créative originale est appuyé par le fait que, pour bénéficier de la protection, il suffit aux créateurs de démontrer qu'ils ont fait un « investissement substantiel » dans le développement de la base de données.

bibliothèques et la constitution de leurs stocks. L'Internet présente un potentiel remarquable de développement et il est impératif que ce potentiel ne soit pas perdu.

Il est nécessaire d'analyser davantage les meilleurs moyens de protéger les contenus numériques et les intérêts des titulaires de droits, tout en honorant les principes qui assurent un accès adéquat et une utilisation équitable aux consommateurs. Plus précisément, les décideurs doivent chercher à mieux comprendre les impacts sur les pays en développement de la tendance à la distribution en ligne et à la protection technologique des contenus. Il est possible qu'une grande partie de ces matériels soit protégée par des dispositifs technologiques ou au moyen de dispositions contractuelles imposées à titre de condition de l'accès aux matériels. Et nous ne sommes pas certains de la manière dont les exigences raisonnables d'utilisation équitable seront garanties dans un tel environnement.

En gardant à l'esprit ce niveau considérable d'incertitude, nous concluons qu'il est à l'heure actuelle prématuré d'exiger des pays en développement qu'ils dépassent les normes de l'Accord sur les ADPIC dans ce domaine. Nous estimons que les pays en développement seraient sans doute malavisés d'adopter le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, à moins qu'ils n'y soient poussés par des raisons très particulières, et devraient conserver leur liberté de légiférer en matière de mesures technologiques. Il s'ensuit que les pays en développement, comme d'ailleurs d'autres pays développés, ne devraient pas suivre l'exemple de la DMCA en interdisant tous les contournements de la protection technologique. En particulier, nous sommes d'avis que des législations comme la DMCA font trop pencher la balance en faveur des producteurs de matériels protégés par le droit d'auteur, au détriment des droits historiques des utilisateurs. Imiter cette loi à l'échelon mondial pourrait être très préjudiciable aux intérêts des pays en développement en matière d'accès à l'information et au savoir dont ils ont besoin pour leur développement. De la même manière, nous avons conclu que la directive de l'UE sur les bases de données va trop loin en offrant une protection aux assemblages de matériels et restreint indûment l'accès aux bases de données scientifiques dont ont besoin les pays en développement.

Les utilisateurs d'informations disponibles sur l'Internet dans les pays en développement devraient pouvoir faire usage des droits d'utilisation équitable, comme la réalisation et la distribution à partir de sources électroniques de copies imprimées en nombre raisonnable pour des objectifs éducatifs et de recherche, et l'utilisation d'extraits dans une mesure raisonnable pour les commentaires et les critiques. Lorsque les fournisseurs d'informations numériques ou de logiciels tentent de restreindre les droits d'utilisation équitable en imposant des clauses contractuelles associées à la distribution du matériel numérique, la clause contractuelle en question peut être considérée comme nulle et non avenue. Si l'on tente d'imposer une restriction semblable par des moyens technologiques, dans ce cas les mesures prises pour passer outre les moyens technologiques de protection ne devraient pas être considérées comme illégales. Les pays en développement devraient bien réfléchir avant d'adhérer au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et les autres pays devraient se garder de suivre l'exemple des États-Unis et de l'Union européenne et ne point adopter de législation analogue à la DMCA ou à la directive sur les bases de données.

- 
- <sup>1</sup> Story, A. (2002) « *Copyright, Software and the Internet* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 5, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, p. 11.  
Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>2</sup> UNESCO (1998) « *Rapport mondial sur l'information 1997/98* », UNESCO, Paris, p. 320.  
Source : [http://www.unesco.org/webworld/com\\_inf\\_reports/wirenglish/chap23.pdf](http://www.unesco.org/webworld/com_inf_reports/wirenglish/chap23.pdf)
- <sup>3</sup> Voir par exemple Oman, R (2000) « *Copyright – engine of development* », UNESCO, Paris. Notez que cet ouvrage est disponible sur l'Internet sous forme de livre électronique contre paiement d'un droit d'accès de 10,67 livres sterling. Ce droit d'accès permet de parcourir le livre en ligne, mais pas de l'imprimer. Il s'agit d'un bon exemple de la protection technologique sur l'Internet.  
Source : <http://upo.unesco.org/ebookdetails.asp?id=3004>
- <sup>4</sup> Ces données ont été obtenues auprès de l'Association nationale indienne des sociétés de logiciels et de services (*National Association of Software and Service Companies - NASSCOM*)  
[http://www.nasscom.org/it\\_industry/sw\\_industry\\_home.asp](http://www.nasscom.org/it_industry/sw_industry_home.asp)
- <sup>5</sup> Bgoya, W. et al (1997) « *Les aspects économiques de la publication de matériel éducatif en Afrique* », Collection Perspectives sur le développement du livre africain, Groupe de travail sur les livres et le matériel éducatif de l'ADEA, Londres.  
Source : [http://www.adeanet.org/trans/Econ%20of%20publishing\\_ENG/Economic%20eng.pdf](http://www.adeanet.org/trans/Econ%20of%20publishing_ENG/Economic%20eng.pdf)
- <sup>6</sup> Story, A. (2002) p. 53.
- <sup>7</sup> Banque mondiale (1999) « *Rapport sur le développement dans le monde 1998-1999 : le savoir au service du développement* », Banque mondiale, Washington DC, p. 14. Source : <http://www.worldbank.org/wdr/wdr98/>
- <sup>8</sup> Pour un historique du Protocole et de l'Annexe, voir Ricketson, S. (1987) « *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986* », Kluwer, Londres, Chapitre 11.
- <sup>9</sup> Ricketson, S. (1987), p. 591.
- <sup>10</sup> Correa, C. M. (2000) « *Fair Use in the Digital Era* », UNESCO, Paris.  
Source : [http://webworld.unesco.org/infoethics2000/documents/paper\\_correa.rtf](http://webworld.unesco.org/infoethics2000/documents/paper_correa.rtf)
- <sup>11</sup> Par exemple, Business Software Alliance estime qu'en 2000, les niveaux de contrefaçon de logiciels informatiques atteignaient respectivement 97 % et 94 % au Vietnam et en Chine. Business Software Alliance (2001) « *Sixth Annual BSA Global Software Piracy Study* », BSA.  
Source : <http://www.bsa.org/resources/2001-05-21.55.pdf>
- <sup>12</sup> Par exemple, l'Amérique du Nord, l'Europe occidentale et le Japon représentent à eux seuls plus de 65 % des pertes de recettes mondiales résultant de la contrefaçon de logiciels informatiques, Business Software Alliance (2001). Il convient de noter que la méthodologie de ces études a été critiquée. Leur description indique qu'elles sont fondées sur l'écart entre l'estimation du nombre de logiciels installés et l'estimation de la fourniture licite, évaluées aux prix de la fourniture licite. Il n'est fait aucune mention du fait que, en l'absence de « piraterie », les ventes licites supplémentaires auraient nécessairement été bien inférieures. Sur ce fondement, certains ont allégué que ces chiffres constituent des surestimations substantielles des pertes de revenus commerciaux.
- <sup>13</sup> L'éventail et le nombre de ces initiatives les rendent impossibles à décrire toutes ici, mais l'exemple le plus réputé est peut-être l'Interréseau-Santé Initiative d'accès aux recherches (HINARI) parrainé par l'OMS, qui offre à 100 pays en développement un accès en ligne gratuit à 1 000 grands périodiques médicaux environ. Pour une liste plus complète d'initiatives d'accès de ce type pour les pays en développement, voir : [http://www.alpsp.org/http\\_dev.htm](http://www.alpsp.org/http_dev.htm) ou <http://www.library.yale.edu/~llicense/develop.shtml>

- <sup>14</sup> Rapport du comité constitué sous la présidence de M. le juge Whitford pour examiner la législation relative au droit d'auteur et aux dessins et modèles, le Whitford Report, présenté au Parlement britannique en 1977 ; décision provisoire rendue par le tribunal britannique compétent en matière de droit d'auteur dans l'affaire *Universities UK c. CLA* en septembre 2001.  
Source : <http://www.patent.gov.uk/copy/tribunal/uukvcla.pdf>
- <sup>15</sup> Voir, par exemple, UNESCO (2001) « *Rapport de suivi sur l'éducation pour tous* », UNESCO, Paris.  
Source : [http://www.unesco.org/education/efa/monitoring/pdf/monitoring\\_report\\_en.pdf](http://www.unesco.org/education/efa/monitoring/pdf/monitoring_report_en.pdf)
- <sup>16</sup> Altbach, P. (1995) « *Copyright and Development: Inequality in the Information Age* », Bellagio Publishing Network, Boston MA ; et Bgoya, W. et al (1997).
- <sup>17</sup> Groupe de travail sur les livres et le matériel éducatif de l'Association pour le Développement de l'éducation en Afrique (ADEA). Source : [http://www.adeanet.org/workgroups/en\\_wgblm.html](http://www.adeanet.org/workgroups/en_wgblm.html)
- <sup>18</sup> Pendant les années 1980, les dépenses publiques par étudiant de l'enseignement tertiaire en Afrique subsaharienne ont chuté de 6 300 dollars à 1 500 dollars en termes réels, et les années 90 ont été témoins d'un nouveau recul estimé à 30 %. Saint, W. (1999) « *Enseignement tertiaire à distance et technologie en Afrique subsaharienne* », Groupe de travail sur l'enseignement supérieur de l'ADEA, Washington DC.
- <sup>19</sup> Par exemple, selon l'UNESCO (1998), la Banque mondiale a accordé un prêt de 15,8 millions de dollars au gouvernement sénégalais pour l'amélioration des services bibliothécaires de l'Université Cheikh Anta Diop à Dakar.
- <sup>20</sup> Par exemple, à l'Université de Dar es Salaam en Tanzanie, des classes de 100 étudiants se partagent souvent un exemplaire unique d'un manuel dans la bibliothèque et les collections de manuels ont souvent deux éditions de retard. Rosenberg, D. (1997) « *University Libraries in Africa: A Review of their Current State and Future Potential* », International African Institute, Londres.
- <sup>21</sup> UNESCO (1998), chapitre 4.
- <sup>22</sup> Voir « *Journal Wars* » *The Economist*, 10 mai 2001.
- <sup>23</sup> Altbach, P. (1995), p. 7.
- <sup>24</sup> Il est peu probable que cette situation change rapidement. Il existe des barrières considérables non liées à la PI, qui empêchent les sociétés de logiciels des pays en développement de pénétrer le marché des produits prêts à l'emploi à un niveau significatif, du moins à court et moyen termes. Ces barrières comprennent la taille réduite du marché intérieur des pays en développement, qui s'élève au total à moins de 5 % du marché mondial des logiciels. OCDE (2000) « *Perspectives des technologies de l'information 2000* », OCDE, Paris, p. 67. Source : <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/prod/it-out2000-e.htm>
- <sup>25</sup> A titre d'exemple, la suite de logiciels de gestion « *StarOffice* », produite par Sun Corporation, présente une interopérabilité intégrale avec le produit « *Office* » très populaire de Microsoft et peut être téléchargée gratuitement depuis le site web de la société.
- <sup>26</sup> Voir la définition dans le glossaire.
- <sup>27</sup> Un exemple célèbre de logiciel libre est « *Linux* », système d'exploitation de type Unix pour les ordinateurs personnels, développé à l'Université d'Helsinki en 1991 et disponible gratuitement. Linux est distribué avec son code source sous une « licence publique générale ».
- <sup>28</sup> Lyman, P. (1996) « *What is a Digital Library? Technology, Intellectual Property, and the Public Interest* », *Daedalus: Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, vol. 125 No. 4, p. 12.
- <sup>29</sup> Pour de plus amples informations, voir [www.avu.org](http://www.avu.org)
- <sup>30</sup> La Conférence diplomatique de l'OMPI en décembre 1996 a conduit à l'adoption de deux nouveaux traités, le « *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* » (Source : <http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/94dc.htm>) et le « *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes* » (Source : <http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/95dc.htm>), qui traitent respectivement de la protection des auteurs et de la protection des artistes interprètes et exécutants et des producteurs de phonogrammes.
- <sup>31</sup> Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données. Source : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/docs/969ec.html>

## REFORME DU BREVET



### INTRODUCTION

Dans sa conception « moderne » initiale, le système des brevets visait, selon la Constitution américaine, à « encourager le progrès de la Science et de l'Art utile, en assurant pour une période limitée, aux auteurs et aux inventeurs, un droit exclusif sur leurs écrits et sur leurs découvertes ». L'objectif était de stimuler l'invention, en récompensant les inventeurs par le droit d'interdire aux autres l'utilisation de leur invention, cette récompense devant s'inscrire dans le cadre de l'utilité de l'invention pour la société. La divulgation des informations contenues dans le brevet était également considérée comme facilitant le progrès technique.

Au fil du temps, l'accent a glissé vers une conception du système des brevets en tant que moyen de création des ressources nécessaires au financement de la R&D et à la protection des investissements. Puisque le système des brevets offre un niveau standard de protection dans tous les domaines qu'il couvre, on ne peut pas établir de lien direct entre la valeur du droit octroyé pour une invention particulière et les coûts de R&D encourus. Un lien existe peut-être entre la valeur du monopole et son utilité sociale, si l'on considère la demande du marché comme un indicateur fiable de l'utilité sociale. Mais, pour les pays en développement en particulier, c'est très loin d'être le cas. Le système des brevets ne peut pas encourager des inventions utiles pour la société si les bénéficiaires potentiels ne sont pas en mesure de les payer ou si personne d'autre ne veut en payer le prix pour leur compte.

Comme nous l'avons observé dans la section « Vue d'ensemble », la manière dont le système a évolué suscite des inquiétudes s'appliquant aussi bien aux pays développés qu'aux pays en développement. Ces préoccupations concernent notamment l'application du système des brevets à la nouvelle génération de technologies, en particulier dans les domaines des sciences de la vie et des technologies de l'information. Le développement de la biotechnologie s'est accompagné de brevets plus nombreux sur les organismes vivants, dont la brevetabilité a été confirmée en 1980 aux Etats-Unis par la Cour suprême dans l'affaire *Diamond contre Chakrabarty*.<sup>1</sup> De la même manière, le développement et la sophistication croissante des technologies de l'information et de la communication se sont accompagnés aux Etats-Unis de l'extension des brevets aux logiciels informatiques.

Cette extension aux nouvelles technologies s'est assortie d'un recours accru au système des brevets. Aux Etats-Unis, et dans une moindre mesure, dans le monde entier, le nombre de brevets délivrés a augmenté rapidement. Entre 1981 et 2001, le nombre de brevets délivrés aux Etats-Unis est passé de 71 000 à plus de 184 000, soit une augmentation de 159 %. Ces cinq dernières années, cette progression s'est accélérée et le nombre de brevets délivrés a augmenté de plus de 50 %, contre une progression de moins de 14 % au cours des cinq années précédentes. Cette progression semble illustrer une croissance de l'intensité des brevets (par exemple, en termes de dollar dépensé sur la recherche), plutôt qu'une augmentation de 50 % du nombre d'inventions. Dans les années 90, les dépenses américaines de R&D ont progressé de près de 41 % en termes réels, tandis que le nombre de brevets délivrés augmentait de plus de 72 % entre 1991 et 2001.<sup>2</sup>

Le système des brevets est conçu en tant qu'outil d'incitation au progrès technique. Son efficacité en la matière sera tributaire de l'adéquation entre la nature de l'incitation et les processus selon lesquels se déroule le développement technologique. Mais si le système des brevets dispose de critères uniformes pour apprécier les demandes de brevets, le modèle du progrès technique peut considérablement varier d'un domaine à l'autre. Le système des brevets convient le mieux à un modèle de progrès dans lequel le produit breveté, qui peut être développé pour la vente aux consommateurs, est le résultat distinct d'un processus de recherche linéaire. On peut citer, à titre d'exemples, le rasoir pour barbe et le stylo à bille ; et les nouveaux médicaments partagent également certaines de ces caractéristiques.

En revanche, dans de nombreuses industries, et en particulier dans les secteurs fondés sur le savoir, le processus d'innovation peut être cumulatif et itératif, s'inspirant d'un éventail d'inventions précédentes inventées distinctement et nourrissant de nouveaux processus de recherche indépendante par d'autres.<sup>3</sup> Le savoir évolue grâce à la réflexion de nombreux esprits, se développant souvent progressivement à partir du travail d'autres personnes. Ainsi que l'a écrit autrefois avec modestie Sir Isaac Newton : « Si j'ai pu voir un peu plus loin que d'autres, c'est que je me suis hissé sur les épaules de géants. »<sup>4</sup> En outre, une grande partie de la recherche consiste en un développement relativement routinier de technologies existantes. Ainsi, le séquençage de gènes, autrefois technique manuelle à forte intensité de travail, est maintenant entièrement automatisé et n'implique que peu de créativité. La création de logiciels, quant à elle, consiste souvent en un développement progressif de ce qui existe déjà. En effet, le Mouvement des logiciels libres se fonde précisément sur cette caractéristique pour impliquer un réseau de programmeurs indépendants dans le développement itératif de logiciels, selon le principe du retour du produit amélioré à la communauté.

Dans la pratique, il est souvent difficile de faire la différence entre les processus de recherche « distincts » et « progressifs » ou « cumulatifs », car la recherche s'effectue de beaucoup de manières différentes et comporte souvent un élément fortuit. Mais pour l'essentiel, le modèle « cumulatif » semble maintenant concerner une plus grande part de la recherche que le modèle « distinct ». Un système des brevets ayant évolué dans l'esprit de ce dernier concept peut ne pas être optimal pour le premier. Ainsi, comme le signalent Merges et Nelson :

« En fin de compte, il est important de ne pas oublier que tous les inventeurs potentiels sont également des contrevenants potentiels. Ainsi, un « renforcement » des droits de propriété n'accroîtra pas toujours les incitations à l'invention ; ce sera peut-être le cas pour certains pionniers, mais le renforcement augmentera également considérablement le risque que l'inventeur d'un perfectionnement se débâte au milieu de litiges... Lorsqu'un brevet large est délivré ... son champ réduit les incitations à l'invention pour les autres, par rapport, une fois encore, à un brevet dont les revendications sont plus étroitement limitées aux résultats réels de l'inventeur. Cette situation ne serait pas indésirable s'il était prouvé que le contrôle des développements ultérieurs par une partie améliorerait l'efficacité des activités inventives futures. Mais, à notre avis, les éléments probants suggèrent l'inverse. »<sup>5</sup>

Il est ici crucial de savoir dans quelle mesure le système des brevets, tel qu'il a maintenant évolué dans le monde développé et tel que le monde en développement est sous pression d'adopter, offrira des incitations appropriées à l'invention. L'un des dilemmes fondamentaux à ce sujet porte sur le grand nombre de brevets de technologies susceptibles d'être l'aboutissement d'un processus de recherche, mais qui forment la base potentielle d'un ou de plusieurs processus en aval. A titre d'exemple, on peut citer la question des brevets sur les « instruments de recherche ».<sup>6</sup>

De concert avec l'expansion des brevets dans le secteur privé, les instituts de recherche publics ont accéléré le transfert des technologies qu'ils développent au moyen des brevets. Aux Etats-Unis, cette approche a été encouragée par l'introduction de la loi Bayh-Dole (*Bayh-Dole Act*) en 1980, et cette politique s'est étendue

depuis aux autres pays développés et, de plus en plus, aux pays en développement plus avancés du point de vue technologique. Les brevets délivrés chaque année aux universités américaines se sont presque multipliés par dix, passant de moins de 350 dans les années 70 à plus de 3 000 en 2000. La part des brevets délivrés aux universitaires aux Etats-Unis est passée de 0,5 % à 2 % du total sur la même période.<sup>7</sup> Cette politique, selon certains, a encouragé le flux d'inventions depuis les universités et a facilité leur commercialisation, pour le plus grand bénéfice économique de la société. Pour d'autres, elle fait naître des inquiétudes au sujet de la restriction éventuelle de l'accès aux résultats de la recherche ou de leur utilisation par d'autres, du détournement éventuel des priorités de la recherche dans le secteur public, et de la validité de l'augmentation du nombre de brevets déposés en tant qu'indicateur de l'accélération du transfert de technologie. Nous examinons ce que ces préoccupations au sujet du système des brevets signifient pour les pays en développement.

En premier lieu, afin d'éviter de rencontrer des problèmes similaires à ceux que connaît le monde développé, les pays en développement devraient essayer de concevoir des systèmes de brevets qui tiennent compte de leurs circonstances économiques et sociales particulières. Les offices des brevets et les législatures des pays en développement doivent avoir pleinement conscience de l'impact commercial et social de l'approche qu'ils choisissent pour élaborer et mettre en œuvre une politique en matière de brevets. Les pays en développement plus avancés du point de vue technologique souhaiteront sans doute adopter des systèmes qui permettent une protection étendue par brevet pour encourager la R&D. Par contre, ils souhaiteront peut-être aussi éviter certains aspects du système qui pourraient constituer des mesures dissuasives pour la R&D, et en particulier pour l'innovation de suivi. Ils souhaiteront éviter le détournement des ressources vers des procédures judiciaires et des litiges concernant des brevets de validité douteuse et le comportement de « recherche de rente »<sup>8</sup> parmi les titulaires de droits présentant un avantage social douteux. Ces systèmes devront comporter des garde-fous adéquats pour assurer un environnement concurrentiel et minimiser les coûts pour le consommateur. Comme une grande partie des compétences scientifiques et technologiques des pays en développement est concentrée dans le secteur public, il sera nécessaire de réfléchir avec soin aux implications des brevets déposés par les instituts de recherche et les universités. Les pays dont l'infrastructure scientifique et technologique est faible auront moins de raisons d'adopter une protection étendue par brevet, puisqu'une grande partie de leur technologie est importée.

En second lieu, une question très difficile se pose : comment les intérêts des pays en développement devraient-ils être conciliés avec les pressions actuelles à l'harmonisation du système international des brevets avec les normes des pays développés ? Cette question naît de l'augmentation du nombre de demandes de brevets, qui fait peser de lourdes charges sur les ressources de nombreux offices des brevets, et de l'admission d'une répétition considérable des efforts dans le système, du fait notamment de la nécessité de déposer plusieurs demandes pour une seule invention dans différents pays. Il serait possible d'éviter cette répétition par l'harmonisation des différents critères et normes dans les procédures de recherche et d'examen. Pour certains, l'objectif ultime est un brevet international, valable dans le monde entier et fondé sur un processus de demande unique. Mais si, comme nous l'avançons, les pays en développement doivent être encouragés à élaborer des systèmes de brevets adaptés à leurs situations et objectifs particuliers, eux-mêmes variables en fonction de leur stade de développement, comment ces pays doivent-ils alors procéder ?

Les questions essentielles pour les pays en développement, issues de la discussion qui précède, sont les suivantes :

- Comment les pays en développement devraient-ils élaborer leur législation et leur pratique en matière de brevets ? Quelles mesures les pays en développement peuvent-ils adopter en général pour minimiser les effets négatifs potentiels des régimes de brevets ?
- Les pays en développement devraient-ils encourager leurs instituts de recherche publics à breveter leurs inventions ?
- Dans quelle mesure le système des brevets entrave-t-il la recherche présentant un intérêt pour les pays en développement ? Les brevets sur les instruments de recherche représentent-ils un problème pour les pays en développement ?
- Quelle serait l'approche optimale pour les pays en développement dans le cadre de l'harmonisation des brevets ?

# ELABORATION DE SYSTEMES DE BREVETS DANS LES PAYS EN DEVELOPPEMENT

## Introduction

Nous pensons que, lorsqu'ils réfléchiront à la forme de leurs systèmes de brevets, les pays en développement devraient adopter une stratégie favorable à la concurrence qui, ainsi que le suggère un observateur, privilégie les seconds arrivants plutôt que les titulaires de brevets lointains.<sup>9</sup> Ceci est particulièrement important dans des secteurs comme l'industrie pharmaceutique ou l'agriculture où, comme nous l'avons déjà vu, le coût d'une protection étendue sera vraisemblablement le plus élevé. Le meilleur moyen de réaliser une telle stratégie favorable à la concurrence est de chercher à limiter la portée de la protection par brevet accordée.

Ce système devrait être obtenu, dans les limites des obligations internationales et bilatérales, en :

- limitant la portée de la matière brevetable
- appliquant des normes telles que seuls les brevets qui satisfont à de strictes conditions de brevetabilité sont délivrés et que la portée de chaque brevet est proportionnelle à la contribution inventive et à la divulgation effectuée
- facilitant la concurrence par la limitation de la capacité des titulaires de brevets à interdire aux autres de développer des inventions brevetées ou de concevoir autour de celles-ci
- intégrant des garanties étendues contre l'usage abusif des droits de brevet
- envisageant le caractère approprié d'autres formes de protection pour encourager l'innovation locale.

Nous examinons ci-dessous la manière dont ces objectifs peuvent être atteints.

Historiquement, comme nous l'avons vu, les pays ont adapté leur régime de brevets pour encourager, décourager ou plus souvent interdire le dépôt des brevets dans certains domaines technologiques. La signature de l'Accord sur les ADPIC, avec son exigence d'approche plus cohérente dans les différents domaines technologiques,<sup>10</sup> a réduit les options ouvertes aux législateurs en matière de brevets. Néanmoins, les rédacteurs de législations relatives aux brevets disposent encore d'une gamme d'outils considérable, même si certains d'entre eux ont été émoussés par l'Accord sur les ADPIC. De nombreux livres et textes donnant le détail de l'éventail des options disponibles en vertu de l'Accord sur les ADPIC ont été publiés.<sup>11</sup> Dans les paragraphes qui suivent, nous décrivons certaines de ces options et examinons leur adéquation au type de régime de brevets favorable à la concurrence que nous préconisons pour la majorité des pays en développement. Nous étudions également comment certaines des recommandations relatives à la politique en matière de brevets, énoncées dans les chapitres précédents sur la santé et l'agriculture, peuvent être mises en œuvre.

## Champ des brevets

### *Inventions brevetables*

L'Accord sur les ADPIC prescrit qu'un « brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive (non évidente) et qu'elle soit susceptible d'application industrielle (utile) ». <sup>12</sup> Cependant, il ne définit pas le terme « invention » et ne précise pas comment les trois critères de brevetabilité doivent être définis. En effet, nous observons qu'il n'est pas rare que différents tribunaux européens, même lorsqu'ils appliquent des lois identiques, parviennent à des conclusions différentes sur la question de savoir si un brevet est évident ou non. Les pays en développement disposent d'une marge de manœuvre considérable pour fixer par eux-mêmes le degré d'application des normes communes de l'Accord sur les ADPIC et la manière dont la charge de la preuve doit être attribuée.

Historiquement, les pays développés et en développement prévoient que certaines choses ne constituent pas des inventions aux fins de la protection par brevet. Parmi elles, on citera notamment celles qui sont exposées, par exemple, à l'article 52 de la Convention sur le brevet européen (CBE) :

- a) les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;
- b) les créations esthétiques ;
- c) les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;
- d) les présentations d'informations.

L'article 52, paragraphe 4, de la CBE prévoit également que les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal ne doivent pas être considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle. L'article 53 b) de la CBE prévoit qu'il ne doit pas être délivré de brevets sur les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux.

Même si la pratique et la doctrine ultérieures de l'OEB ont, dans une certaine mesure, dilué la portée de ces articles,<sup>13</sup> il semblerait tout à fait raisonnable que la plupart des pays en développement adoptent cette liste d'exclusions à titre de minimum. En effet, nous sommes même déjà allés plus loin en concluant au Chapitre 3 que les pays en développement ne devraient en principe pas délivrer de brevets sur les végétaux et les animaux.<sup>14</sup> Plusieurs pays en développement ont également cherché à limiter encore ce qui constitue une invention brevetable. Par exemple, le régime commun concernant la propriété intellectuelle des pays du Pacte andin prévoit que ne sont pas considérées comme des inventions :

« Tout ou partie des êtres vivants tels qu'ils existent dans la nature, les processus biologiques naturels et le matériel biologique existant dans la nature ou pouvant être isolé, y compris le génome ou le matériel génétique de tout être vivant naturel. »<sup>15</sup>

On trouve des dispositions similaires dans la législation du Brésil et de l'Argentine. Nous examinons plus avant ci-dessous la question des règles qui devraient s'appliquer à la brevetabilité du matériel génétique.

### *Exclusion d'inventions pour des raisons morales ou éthiques*

Il est clair que le débat entourant la protection par brevet de certaines inventions, notamment celles qui couvrent des matières biologiques, porte sur d'autres éléments que l'économie. Pour un grand nombre de personnes, dans les pays développés et en développement, l'idée de la délivrance de brevets sur des organismes vivants est contraire aux bonnes mœurs. Cette notion est souvent associée à l'opinion que les organismes vivants ne devraient pas être brevetés parce qu'ils peuvent, par définition, n'être que découverts et non inventés. Des groupes s'opposant aux brevets sur « la vie » ont participé activement aux discussions récentes en Europe sur la protection à accorder aux inventions biotechnologiques.<sup>16</sup> Le texte définitif de la directive européenne qui en a résulté<sup>17</sup> exclut certains groupes d'inventions<sup>18</sup> de la protection par brevet pour des raisons morales, mais autorise toujours les brevets sur les végétaux et animaux et le matériel génétique. Un débat similaire dans un pays en développement où l'intérêt économique en faveur des brevets sur les organismes vivants est sans doute plus faible, et où les valeurs culturelles et religieuses sont souvent différentes, pourrait conduire à des conclusions différentes. Dans ce cas, il serait possible de décider de refuser les brevets pour des raisons éthiques dans le cas des inventions portant sur des matières génétiques comme les gènes humains. Toutefois, une exclusion de ce type ne serait viable sur le fondement de l'exception de moralité de l'article 27.2 de l'Accord sur les ADPIC que si l'interdiction de « l'exploitation commerciale » de l'invention à laquelle le brevet est refusé était jugée nécessaire. Il n'est donc pas certain qu'il soit possible d'appliquer l'exclusion tout en permettant la vente ou toute autre exploitation commerciale de l'invention.

Certaines préoccupations d'ordre éthique concernant les technologies fondées sur les gènes peuvent s'étendre seulement à l'éventualité où une personne demanderait un monopole sur la technologie, plutôt qu'à son exploitation commerciale. Dans ce cas, le meilleur moyen de parvenir à l'obtention d'une exclusion de la protection par brevet peut être une application stricte des critères de brevetabilité. Ces critères impliquent, comme nous l'avons mentionné plus haut, une définition claire de ce qui constitue une invention brevetable, par opposition à une découverte non brevetable, et l'application régulière des concepts de nouveauté, d'activité inventive et d'utilité industrielle. Nous reconnaissons qu'en pratique, la distinction entre une découverte et une invention peut être difficile à identifier, ce qui pose un défi constant aux législateurs.

Des questions de moralité peuvent également naître au sujet de brevets autres que ceux relevant du domaine de la biotechnologie. Par exemple, le Royaume-Uni et le Kenya ont récemment décidé de rejeter, pour des raisons morales, les brevets sur les mines antipersonnel.

## Normes de brevetabilité

### Conditions de nouveauté, d'activité inventive et d'utilité

Au Chapitre 4, nous recommandons qu'une norme absolue de **nouveauté** soit prévue, de sorte que l'état de la technique au regard duquel la nouveauté est appréciée comprenne la divulgation par voie d'utilisation dans toute partie du monde. Au Chapitre 2, nous avons également fait état du risque que les pays en développement tirent simplement de la doctrine européenne relativement récente la notion contre-nature qu'un produit peut être considéré comme nouveau en cas d'identification d'une nouvelle utilisation le concernant. L'Accord sur les ADPIC n'exige pas une telle approche et on peut raisonnablement adopter des avis divergents sur la question de savoir s'il est ou non souhaitable d'étendre la protection de cette manière, ce que les pays en développement devraient étudier avec soin.

Dans certains pays, la divulgation d'une invention par l'inventeur pendant la période, généralement de 12 mois, précédant le dépôt d'une demande de brevet correspondante n'éliminera pas la nouveauté du brevet. Ce **délai de grâce**, qui peut se limiter aux divulgations effectuées uniquement lors de salons reconnus au niveau international ou peut couvrir toute divulgation, entend permettre au titulaire du brevet de chercher un financement ou de tester le marché pour son invention. Toutefois, en l'absence d'harmonisation internationale des délais de grâce, un inventeur risque de perdre ses droits de brevet dans un pays qui ne reconnaît pas les délais de grâce en raison de la divulgation dans un pays qui les reconnaît. Pour les pays en développement qui ont peu de titulaires de brevet potentiels, l'octroi d'un délai de grâce peut donc ne présenter que peu d'intérêt.

A l'heure actuelle, une invention est généralement considérée comme **inventive** si elle n'est pas évidente pour un homme du métier.<sup>19</sup> Certains avancent que cette norme telle qu'elle est appliquée actuellement, par exemple par l'USPTO ou l'OEB, est trop faible et entraîne une prolifération de brevets pour des inventions triviales qui peuvent ne pas contribuer à l'objectif primordial du système des brevets, c'est-à-dire le progrès de la science dans l'intérêt public.

Nous n'avons pas connaissance de l'application actuelle de normes beaucoup plus élevées ailleurs. Toutefois, l'histoire fait état de normes plus strictes appliquées dans le passé. Ainsi, pendant la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, les Etats-Unis appliquaient la norme de « l'éclair de génie créatif » qui rendrait sans doute nulle la majorité des brevets délivrés actuellement.

Pour les pays en développement, la domination actuelle de la faible norme de l'activité inventive soulève deux préoccupations. La première est que, telle qu'elle est appliquée dans les pays développés, cette norme pourrait entraver des recherches importantes pour les pays en développement. La seconde préoccupation est que les pays en développement seraient tenus d'appliquer une norme similaire dans leurs propres régimes. Nous demandons aux pays en développement de réfléchir avec soin avant d'appliquer une telle norme et de chercher à savoir si une autre norme plus stricte est préférable. Il a été suggéré que le déposant soit tenu de démontrer que l'invention proposée fait preuve d'un niveau d'inventivité supérieur à ce qui est normal dans l'industrie concernée.<sup>20</sup> L'objectif de toute norme devrait être de veiller à ce que les progressions routinières du savoir, impliquant un minimum de création, ne soient en général pas brevetables.

Les pays en développement devront tenir compte de l'impact potentiel de toute norme plus stricte d'activité inventive sur la capacité des entreprises nationales à protéger leurs propres innovations. Nous reviendrons sur cette question lorsque nous examinerons l'importance d'une protection de second rang comme les modèles d'utilité.

La condition d'**application industrielle** (ou d'**utilité** aux Etats-Unis) de l'invention est sans doute le seul critère de brevetabilité devenu plus strict ces derniers temps. Cette évolution est due essentiellement à la difficulté de déterminer si certaines inventions liées à la biotechnologie, comme celles qui couvrent les gènes ou les protéines, ont réellement une application industrielle. Souvent cette application n'est pas apparente à partir de l'invention elle-même. L'USPTO a récemment publié des directives sur la manière dont l'utilité devait être appréciée dans les cas impliquant des séquences d'ADN.<sup>21</sup> En pareil cas, l'utilité ne peut être établie que si la demande de brevet divulgue une utilité particulière, substantielle et crédible. Cette exigence est maintenant, dans une certaine mesure, appliquée également par l'OEB.<sup>22</sup> Il faut espérer que cette nouvelle norme

empêchera la délivrance de brevets sur des inventions pour lesquelles seule une application spéculative est divulguée, mais il se peut qu'elle n'aille pas assez loin et l'impact des nouvelles directives devra donc être surveillé de près.

**Les pays en développement qui prévoient la protection des inventions biotechnologiques par des brevets devraient apprécier si celles-ci sont réellement susceptibles d'application industrielle, compte tenu des directives de l'USPTO le cas échéant.**

### *Condition de divulgation*

Le contrat passé avec la société pour la délivrance d'un brevet est qu'une période de monopole limitée sera accordée, en échange de quoi le demandeur du brevet divulgue intégralement son invention. La mesure de la divulgation considérée comme nécessaire pour satisfaire aux obligations contractuelles du demandeur varie d'un pays à l'autre. Dans certains pays, y compris les Etats-Unis, le demandeur est tenu non seulement de divulguer intégralement son invention pour permettre à un tiers de la mettre en pratique, mais aussi de divulguer la **meilleure manière** de le faire. La sanction du non-respect est généralement la déchéance du brevet.

**Les pays en développement devraient adopter la disposition relative à la meilleure manière d'exécuter une invention afin de veiller à ce que le demandeur de brevet ne s'abstienne de divulguer des informations qui seraient utiles aux tiers.**

Une autre question concernant la divulgation porte sur les exigences possibles de divulguer l'origine de toute matière biologique utilisée dans l'invention, que nous avons examinées au Chapitre 4.

La relation entre la mesure de la divulgation et la portée ou l'ampleur de la protection recherchée est un autre point important. Les régimes de brevets exigent généralement que l'invention soit divulguée dans la demande de brevet d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter. Les revendications exposées doivent également être appuyées par la description de l'invention. Selon la norme appliquée au Royaume-Uni, par exemple, une revendication juste est celle qui n'est pas large au point de dépasser l'invention ni si étroite pourtant qu'elle prive le demandeur du brevet d'une juste récompense pour la divulgation de son invention.<sup>23</sup> Les tribunaux britanniques ont également récemment déclaré que la divulgation devait être suffisante pour permettre la réalisation de tous les aspects de l'invention revendiquée et que la divulgation d'une seule manière d'exécuter l'invention ne sera pas toujours suffisante.<sup>24</sup>

Mais qu'entend-on par revendication large ? Prenons l'exemple de l'inventrice d'un nouveau composé pour le traitement des maux de tête. Elle divulgue l'utilisation potentielle de son composé dans sa demande, mais ses revendications vont au-delà de cette utilisation du composé, et de toutes ses utilisations potentielles. Pendant la durée du brevet, quelqu'un d'autre établit que le composé est aussi utile pour traiter les maladies de cœur. Est-il juste que la titulaire du brevet puisse empêcher l'utilisation de son composé, sans son autorisation, à des fins qu'elle n'avait pas prévues ? Des revendications si larges sont-elles réellement justifiées sur le fondement de la divulgation limitée ?

Les législations en matière de brevets des pays développés ont généralement justifié ce type de revendication large par le fait que l'inventrice a mis à la disposition des autres deux choses : le composé lui-même et sa première utilisation. Si la question du champ des revendications est générique, on la retrouve notamment dans le cadre des brevets sur les gènes. Comme nous l'avons déjà observé, certains sont d'avis qu'un gène isolé (même lorsque l'une ou plusieurs de ses fonctions ont été déterminées) ne devrait pas être brevetable parce qu'il préexiste dans la nature et constituerait donc une découverte plutôt qu'une invention. Toutefois, si un pays opte pour l'autorisation des brevets sur les gènes, il est crucial de définir le champ potentiel de la protection. A l'heure actuelle, si une chercheuse isole un gène et obtient un brevet, par exemple, sur l'utilisation de ce gène en tant que diagnostic d'une maladie particulière, selon les termes exacts de la revendication et l'approche adoptée par le droit local concernant l'interprétation du brevet, elle peut prétendre à des droits sur toutes les utilisations de ce gène, même celles qui n'ont pas encore été découvertes. Etant donné que la procédure d'isolation et d'identification d'un gène relève maintenant plutôt de la routine depuis le séquençage du génome humain et d'autres génomes, la chercheuse pourrait obtenir un niveau de protection considérablement supérieur à sa contribution. En outre, comme il est difficile pour d'autres « d'inventer autour » d'un gène, la chercheuse pourrait exercer un monopole puissant.

Un rapport récent sur les brevets concernant l'ADN, après avoir examiné la question en détail, a suggéré qu'il « convient de réfléchir au concept de limitation aux utilisations mentionnées dans les revendications de la portée des brevets de produits qui revendiquent des droits sur des séquences d'ADN existant dans la nature, lorsque l'inventivité ne concerne que l'utilisation de la séquence et non l'obtention ou l'élucidation de la séquence elle-même ». <sup>25</sup> Une telle limitation conduirait à n'octroyer à la chercheuse des droits que sur les utilisations qu'elle a exposées dans la description, et non sur toutes les utilisations.

Cette question est tout aussi pertinente pour les pays en développement qu'elle l'est pour les pays développés. Nous suggérons donc que les pays en développement mènent leurs propres enquêtes sur les moyens de veiller à ce que la portée des demandes de brevets sur leur territoire soit proportionnelle à la divulgation. Les pays en développement pourraient également vouloir faire pression pour un examen de cette question à l'OMPI, peut-être dans le cadre des discussions en cours sur une meilleure harmonisation des brevets.

**Si les pays en développement autorisent les brevets portant sur les gènes en tant que tels, les règlements ou les lignes directrices devraient préciser que les revendications sont limitées aux utilisations effectivement divulguées dans le brevet, afin d'encourager la recherche ultérieure et les applications commerciales ultérieures de nouvelles utilisations du gène.**

Mais les mesures visant à résoudre les questions de portée, comme nous l'avons observé, s'étendent au-delà des brevets sur les gènes et devraient englober les brevets larges dans tous les domaines technologiques. Si l'Accord sur les ADPIC interdit la discrimination en termes de domaines technologiques, il est également souhaitable, d'un point de vue plus général, de veiller à ce que les revendications larges n'entravent indûment la recherche et la concurrence dans aucun domaine.

### *Application des normes*

Jusqu'ici, nous avons suggéré que les pays en développement devraient envisager des normes de brevetabilité plus strictes que celles que prévoient actuellement la plupart des pays développés. Mais il ne suffit pas d'intégrer ces normes dans la législation. Il est également nécessaire de les appliquer. Au Chapitre 7, nous abordons les questions relevant des capacités, comme le manque de personnel qualifié qui peut empêcher un pays en développement d'appliquer une politique efficace en matière de brevets. Nous examinons aussi le type de mesures, comme l'externalisation de l'examen des brevets, qui pourraient être utilisées pour résoudre certains de ces problèmes. Nous parlons également de la possibilité de réenregistrement de brevets délivrés ailleurs, bien que dans ce cas il soit nécessaire de veiller à ce que des normes suffisamment strictes soient appliquées lors de l'examen du brevet.

Quel que soit le type de système adopté, il pourrait être souhaitable que les pays en développement envisagent de prévoir une forme de procédure d'opposition ou de réexamen à faible coût. <sup>26</sup> Au Chapitre 4, nous avons mis en avant l'intérêt de ces procédures pour révoquer des brevets nuls portant sur des savoirs traditionnels connus. Le type de procédure d'opposition ou de réexamen qu'un pays en développement pourrait envisager d'adopter pourrait être un croisement des types de système actuellement disponibles dans certains pays en développement, aux Etats-Unis et en Europe. Ainsi pourrait être souhaitable un système qui autorise le dépôt d'une opposition avant la délivrance, et la contestation du brevet à tout moment de la durée du brevet par une procédure de type administratif sur le fondement de toute question relative à la brevetabilité.

Lorsqu'ils examinent les demandes de brevets, les pays en développement devraient sérieusement envisager d'exiger que le demandeur divulgue toutes les informations pertinentes concernant les autres demandes correspondantes déposées pour l'invention dans d'autres pays. Ils devraient également envisager de compléter l'appréciation des examinateurs de brevets en invitant d'autres experts disponibles à donner leurs commentaires sur les demandes de brevets. Au Brésil, les demandes portant sur des brevets liés aux produits pharmaceutiques sont transmises pour évaluation au ministère de la Santé qui peut être mieux placé pour apprécier, par exemple, l'inventivité de l'invention revendiquée.

## Exceptions aux droits de brevet

Au Chapitre 2, nous recommandons que les pays en développement introduisent ce qu'on appelle « l'exception Bolar » aux droits de brevet, afin de faciliter la pénétration rapide de la concurrence générique dans le domaine pharmaceutique. Nous avons également suggéré que l'établissement d'un régime international d'épuisement (c'est-à-dire l'autorisation d'importations parallèles de produits brevetés) pourrait être avantageux pour les pays en développement. Ces exceptions ne sont toutefois pas les seules que les pays en développement devraient envisager. La plupart des pays européens, par exemple, prévoient que certains actes, comme ceux qui sont effectués à des fins privées et non commerciales ou ceux qui portent sur des expériences sur l'objet du brevet (y compris à des fins commerciales), ne sont pas considérés comme des contrefaçons. L'intention de ces exceptions, qui concerne également les pays en développement, est d'encourager l'innovation ultérieure en permettant à d'autres de développer l'invention brevetée ou de concevoir autour de celle-ci.

Une autre exception, qui existe déjà dans quelques pays en développement, prévoit la liberté d'utilisation d'inventions brevetées à des fins éducatives. La justification de cette exception pourrait venir du domaine du droit d'auteur où « l'utilisation équitable » à des fins éducatives d'œuvres protégées par droit d'auteur est bien établie. En fait, avec la pénétration croissante des brevets dans des domaines relevant autrefois exclusivement du droit d'auteur, par exemple les programmes d'ordinateur, la pertinence d'une exception éducative dans le domaine des brevets pourrait croître.

## Prévision de garde-fous dans la politique en matière de brevets

Nous avons examiné jusqu'ici les conditions d'obtention des brevets et les limitations possibles des droits des titulaires de brevets. Nous étudions maintenant les instruments permettant de veiller à ce que ces droits ne soient pas utilisés de manière irrégulière. Nous examinons nombre de ces questions en détail au Chapitre 2, mais nous complétons ici nos propos.

### *Licences obligatoires et utilisation par les pouvoirs publics*

Dans les cas où il est considéré que le titulaire du brevet agit de manière irrégulière, les pouvoirs publics peuvent intervenir pour régler la situation. Cette intervention pourrait émaner du régime général de la concurrence, ou du système des brevets lui-même. La possibilité que les pouvoirs publics utilisent, ou autorisent des tiers à utiliser, une invention brevetée sans le consentement du titulaire du brevet est bien établie dans le droit des brevets et dans l'Accord sur les ADPIC, comme nous l'observons au Chapitre 2. L'Accord sur les ADPIC prescrit la satisfaction de plusieurs conditions en cas d'utilisations « non autorisées » de la sorte, mais il n'identifie pas les fondements de cette faculté d'utilisation. Les pays en développement peuvent donc établir leurs propres fondements pour l'autorisation de licences obligatoires, ou pour d'autres exceptions aux droits des titulaires de brevets (comme l'utilisation par la Couronne ou les pouvoirs publics dans les pays développés). Lorsqu'ils envisagent l'introduction ou la révision de leur législation, ils pourraient chercher une orientation dans les lois sur les brevets d'autres pays. Par exemple, les Etats-Unis ont utilisé les licences obligatoires dans plus de 100 affaires de lutte contre la concurrence.<sup>27</sup> Le Royaume-Uni prévoit que des licences obligatoires peuvent être octroyées pour les motifs suivants :

- la demande du produit breveté au Royaume-Uni n'est pas satisfaite à des conditions raisonnables
- l'exploitation au Royaume-Uni de toute autre invention brevetée, qui implique un progrès technique important présentant un intérêt économique considérable, est empêchée ou entravée
- il est porté préjudice injustement à l'établissement ou au développement d'activités commerciales ou industrielles au Royaume-Uni.

Bien entendu, les pays en développement ne sont pas obligés de suivre les pas de pays comme le Royaume-Uni. Certains pays en développement ont adopté d'autres fondements, dont « l'intérêt public » et l'impossibilité pour un tiers d'obtenir une licence à des conditions raisonnables.<sup>28</sup> Le Brésil et d'autres pays<sup>29</sup> ont prévu ou envisagent de prévoir la faculté d'octroyer une licence obligatoire dans les cas où la demande de l'invention brevetée est essentiellement satisfaite par l'importation. Comme nous l'observons au Chapitre 1,

les pays développés ont utilisé ce type de mesures aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles pour limiter les préjudices potentiels causés à l'industrie nationale par la délivrance de brevets à des étrangers. Des questions se posent toutefois au sujet de la compatibilité de cette mesure avec l'Accord sur les ADPIC, qui prescrit la jouissance des droits de brevet sans discrimination, que le produit soit importé ou d'origine nationale.<sup>30</sup> Les pays développés, dont le Royaume-Uni, ont généralement supprimé cette disposition de leur droit écrit, sur le fondement de leur propre interprétation de l'Accord sur les ADPIC.

Dans l'idéal, la simple possibilité de l'octroi de licences obligatoires devrait suffire à encourager le titulaire du brevet à modifier son comportement. Nous observons au Chapitre 2 que ce ne sera sans doute le cas que lorsque la menace est crédible, dans le sens où il existe un concessionnaire de licence potentiel capable de fournir le produit breveté de manière économique à un prix plus bas que le titulaire du brevet.

Une utilisation étendue des licences obligatoires dans les pays en développement est peu probable, étant donné la complexité des procédures du système. Nous pensons néanmoins qu'un système de licences obligatoires efficace et crédible, comme nous l'avons recommandé au Chapitre 2, est un élément essentiel de toute politique en matière de brevets. Et c'est particulièrement le cas pour les pays auxquels fait défaut une politique de la concurrence générale efficace.

### *Différends portant sur la propriété des brevets*

Lors de notre visite au Kenya, nous avons pris connaissance de la controverse entourant un brevet relatif à un vaccin contre le VIH, déposé par le Conseil de la recherche médicale (*Medical Research Council - MRC*) au Royaume-Uni. En particulier, des inquiétudes ont été exprimées selon lesquelles la contribution des chercheurs de l'Université de Nairobi à l'invention revendiquée dans ce brevet n'avait pas été suffisamment reconnue. En conséquence, en partie, des pressions publiques entourant cette affaire, les parties sont parvenues à un accord en vertu duquel le MRC, l'Université de Nairobi et l'Initiative internationale pour un vaccin contre le SIDA (IAVI) seraient titulaires conjoints du brevet en question et de tous brevets futurs impliquant le développement en question.<sup>31</sup> En l'absence d'un tel accord, les chercheurs du Kenya auraient dû envisager d'intenter une action en justice pour obtenir toute droit équitable qu'ils avaient sur le brevet ou sur tous avantages issus de son exploitation possible.

La plupart, si ce n'est l'ensemble, des lois sur les brevets présument que celui qui dépose la demande de brevet est fondé à se voir délivrer un brevet. Par exemple, selon le droit des brevets britannique, un déposant qui ne prétend pas être l'inventeur doit déclarer son droit sur le brevet. Les offices des brevets, en général, s'abstiennent de remettre en question les déclarations apparemment fondées relatives aux droits ou à la qualité d'inventeur, bien qu'un tiers puisse engager une procédure de contestation avant et après la délivrance du brevet. Pour obtenir gain de cause, le tiers doit prouver qu'il est l'inventeur ou le co-inventeur de l'invention brevetée ou qu'il jouit d'un droit en vertu d'un contrat ou de la loi. La charge de la preuve pèse presque toujours sur le demandeur.

Il a été suggéré qu'il pourrait être avantageux d'introduire l'obligation pour les déposants de démontrer comment ils ont réalisé une invention dans les cas où la voie de l'invention peut ne pas être immédiatement apparente (par exemple, dans les cas revendiquant des matières biologiques).<sup>32</sup> Une telle condition, qui semble permise aux termes de l'Accord sur les ADPIC, s'écarte de l'exigence actuelle de description de la manière d'exécuter l'invention.<sup>33</sup> Si l'adoption d'un rôle plus proactif dans les recherches portant sur les questions de revendications risque de placer une charge supplémentaire sur les offices des brevets déjà débordés, nous estimons néanmoins que cette suggestion mérite d'être étudiée plus avant.

## **Encourager l'innovation nationale**

Nombre des suggestions que nous avons faites dans ce chapitre reflètent le fait que les ressortissants des pays en développement à faible revenu déposent très peu de demandes de brevets. Il ne faut pas considérer que cela indique une absence d'activité innovante dans ces pays ; le problème réside plutôt dans le fait que le système des brevets actuel ne prévoit aucun moyen convenable pour protéger leurs efforts. L'une des raisons possibles de cette situation est que les types d'inventions réalisées peuvent ne pas présenter le degré d'inventivité nécessaire. On compte également parmi les raisons importantes de cette situation la complexité et les coûts de l'acquisition de droits, notamment sur les marchés étrangers, et, surtout, du respect de ces droits devant les tribunaux.

Beaucoup de pays, développés et en développement, ont reconnu la nécessité de protéger les inventions qui résultent de ce qu'on peut appeler un type d'innovation « inférieure aux seuils de brevetabilité » et ont donc introduit un second niveau de protection comparable aux brevets. On appelle généralement ces systèmes des systèmes de **modèles d'utilité** ou de « **petits brevets** ». <sup>34</sup> Par rapport au système normal de brevets, les systèmes de modèles d'utilité ou de petits brevets exigent généralement un niveau inférieur d'activité inventive, offrent une période de protection plus courte et, en ce qu'ils ne sont pas soumis à un examen quant au fond avant la délivrance, sont moins chers à obtenir. <sup>35</sup>

Ces caractéristiques sont destinées à rendre le système plus attirant pour les petites et moyennes entreprises (PME) qui n'ont généralement ni la volonté ni la capacité d'utiliser le système des brevets normal. Le type d'activité innovante dans ces organisations peut être plus axé sur des améliorations progressives de produits existants par étapes relativement petites, plutôt que sur la mise au point de produits entièrement nouveaux. Ces améliorations, si elles ne possèdent pas nécessairement le degré d'inventivité requis pour la protection normale par brevet, contribuent néanmoins au progrès technique et devraient être encouragées. Ces modèles d'utilité sont sans doute les plus avantageux pour des produits comme les articles mécaniques, d'un type susceptible d'être fabriqué au niveau national. Ils ne doivent certainement pas être utilisés en tant que substitut des brevets normaux (pour lesquels nous recommandons des normes plus strictes).

Il est difficile de trouver des éléments probants portant sur le degré de réussite des systèmes de modèles d'utilité en matière de stimulation de l'innovation dans les pays en développement. <sup>36</sup> Lors de notre visite au Kenya, nous avons été informés que le niveau d'intérêt parmi les sociétés kenyanes pour le système de modèles d'utilité, récemment introduit, avait été décevant. C'est également le cas dans d'autres pays en développement. Les chiffres compilés par l'OMPI indiquent qu'en Argentine, 38 modèles d'utilité seulement avaient été enregistrés en 2000, et 32 uniquement au Vietnam.

En dehors des systèmes utilisés actuellement, d'autres propositions variées ont été suggérées pour encourager l'innovation inférieure aux seuils de brevetabilité ou progressive. L'une de ces propositions se fonde sur l'octroi d'un droit à une faible redevance lorsque l'invention est utilisée par d'autres, mais ne permettrait pas l'interdiction de cette utilisation. Cette approche cherche à offrir une récompense pour l'innovation, tout en réduisant les effets qui pourraient décourager l'innovation de suivi. Mais les conditions d'administration et d'application de ce système doivent être testées afin d'en évaluer la faisabilité dans les pays en développement. <sup>37</sup>

**Plutôt que d'affaiblir les normes de brevetabilité pour englober les innovations progressives qui prédominent dans nombre de pays en développement, les législateurs et les décideurs de ces pays devraient envisager d'instituer une protection par le modèle d'utilité pour encourager et récompenser ces innovations. Des études plus poussées semblent nécessaires pour évaluer le rôle précis que la protection par le modèle d'utilité ou d'autres systèmes ayant des objectifs similaires pourraient jouer dans les pays en développement.**

Un autre type de protection est disponible dans certains pays <sup>38</sup> pour permettre au titulaire d'un brevet d'obtenir la protection des améliorations qu'il apporte à sa propre invention. Ces **brevets d'addition** ou **certificats d'addition**, qui expirent généralement à la même date que le brevet d'invention initial, sont destinés à couvrir les améliorations ne présentant pas le degré nécessaire d'inventivité qui leur permettrait de faire l'objet d'une demande distincte. L'insécurité juridique qui pourrait survenir si un titulaire de brevet était autorisé à élargir la portée réelle de sa protection à tout moment de la durée du brevet pourrait décourager d'autres inventeurs de développer l'invention brevetée ou de concevoir autour de celle-ci. Un système des brevets prévoyant de tels brevets d'addition parallèlement à un niveau relativement élevé d'activité inventive serait toutefois susceptible d'empêcher l'extension injuste de la durée de la protection par brevet qui résulte parfois de la délivrance de brevets distincts pour des améliorations relativement mineures.

## Conclusions

Pour résumer, nous exposons ici les éléments d'un modèle de droit des brevets favorable à la concurrence que les pays en développement pourraient envisager, en y incluant les recommandations des autres chapitres. Une synthèse de ces éléments figure dans l'Encadré 6.1.

## Encadré 6.1 Synthèse des recommandations relatives au système des brevets

### Pays en développement\*

- Exclure totalement de la brevetabilité les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des êtres humains et des animaux
- Exclure de la brevetabilité les végétaux et animaux, et adopter une définition restrictive des micro-organismes
- Exclure de la brevetabilité les programmes d'ordinateur et les méthodes commerciales
- Eviter la délivrance de brevets pour de nouvelles utilisations de produits connus
- Eviter l'utilisation du système des brevets pour protéger les variétés végétales et, chaque fois que possible, le matériel génétique
- Prévoir l'épuisement international des droits de brevet
- Prévoir un système efficace de licences obligatoires et des dispositions adéquates d'utilisation par les pouvoirs publics
- Prévoir les exceptions les plus larges possibles aux droits de brevet, dont des exemptions adéquates à des fins de recherche et une « exception Bolar » explicite
- Appliquer des normes strictes de nouveauté, d'activité inventive et d'application industrielle ou utilité (envisager des normes plus élevées que celles qui sont appliquées actuellement dans les pays développés)
- Utiliser des conditions strictes de brevetabilité et de divulgation pour empêcher les revendications indûment larges dans les demandes de brevets
- Prévoir une procédure d'opposition ou de réexamen à relativement faible coût
- Prévoir les moyens d'empêcher la délivrance ou l'application de brevets contenant des matières biologiques ou des savoirs traditionnels associés obtenus en contravention de la législation relative à l'accès ou aux dispositions de la CDB
- Envisager la mise en place d'autres formes de protection pour encourager l'innovation locale inférieure au seuil de brevetabilité.

### Pays développés et en développement

- Appliquer une norme absolue de nouveauté telle que toute divulgation dans toute partie du monde puisse être considérée comme faisant partie de l'état de la technique
- Tenir compte davantage des savoirs traditionnels lors de l'examen des demandes de brevets
- Prévoir la divulgation obligatoire dans la demande de brevet d'informations sur l'origine géographique des matières biologiques dont l'invention est dérivée.

### Pays les moins avancés

- Retarder la mise en place d'une protection pour les produits pharmaceutiques, au moins jusqu'en 2016. Les pays qui prévoient actuellement une protection pour ces produits devraient réfléchir avec soin à la modification de leur législation.

\* Ces recommandations sont considérées comme adaptées à la majorité des pays en développement. Toutefois, pour les pays en développement cherchant à promouvoir certains secteurs de la technologie, une approche plus sélective pourrait être souhaitable.

# UTILISATION DU SYSTEME DES BREVETS DANS LA RECHERCHE PUBLIQUE

## Introduction

Une évolution majeure a marqué le monde développé : l'encouragement des brevets dans les instituts de recherche ou universités financés par l'Etat. La loi Bayh-Dole aux Etats-Unis a permis aux universités de faire breveter des inventions fondées sur des recherches financées par l'Etat fédéral, au motif que cela faciliterait la commercialisation de la recherche et accélérerait l'innovation. Par la suite, la majeure partie du monde développé a adopté des politiques similaires. Dans les pays en développement plus avancés du point de vue technologique, on trouve également un grand nombre d'indications de ce type de brevets. Dans certains pays en développement, les demandes internationales de brevets (par l'intermédiaire du système du PCT) proviennent de plus en plus d'universités ou d'entreprises créées par essaimage. Par exemple, en 2000, les universités et les instituts de recherche scientifique chinois représentaient 13,2 % des demandes de brevets du pays.<sup>39</sup> Et en mai 2002, la Chine a annoncé que les instituts de recherche allaient être encouragés à déposer des demandes de brevets relatifs aux recherches financées par les pouvoirs publics.<sup>40</sup> En 2001, la principale organisation scientifique de l'Inde, le Conseil de la recherche scientifique et industrielle, était le deuxième déposant PCT des institutions des pays en développement. Parmi les 30 premiers déposants PCT venant de pays en développement, huit émanaient d'universités ou d'instituts de recherche du secteur public.<sup>41</sup>

Selon la théorie appuyant ces politiques, les brevets des institutions du secteur public et les licences exclusives (ou limitées) sur les technologies concédées au secteur privé stimulent le nombre d'applications commerciales du savoir. A moins de négocier l'accès exclusif à ces technologies, allègue cette théorie, les sociétés n'auraient aucune incitation à investir les ressources nécessaires pour transformer la technologie en un produit commercialisable. Les opposants de cette théorie avancent que les intérêts du transfert de technologie et de l'application commerciale seraient mieux servis par la diffusion la plus large possible du savoir, au moyen de la publication.

Il n'est pas vraiment possible d'affirmer que l'un ou l'autre point de vue est entièrement vrai ou faux. Tout dépend en grande partie des situations particulières. Traditionnellement, les sciences « fondamentales » étaient considérées comme l'activité principale du secteur public/universitaire et les sciences « appliquées » comme l'activité du secteur privé. Dans le secteur public/universitaire, les incitations au progrès technique résident dans les systèmes établis de libre divulgation, de publication, d'examen par les experts et de promotion, et dans le prestige associé au statut de pionnier pour une découverte. Dans le secteur privé, les incitations et systèmes de récompenses sont commerciaux et financiers, passant par différentes formes de protection de la propriété intellectuelle. Il existait une relation symbiotique et à l'équilibre subtil entre ces deux systèmes.<sup>42</sup> Le secteur universitaire apportait non seulement le savoir permettant de faire avancer le progrès de la science, mais aussi le personnel qualifié nécessaire au secteur privé.

Dans le monde moderne, l'innovation est maintenant considérée comme un processus beaucoup plus complexe et interactif. Jeter le savoir par les fenêtres des universités et espérer que tout ira pour le mieux n'est plus perçu comme suffisant pour encourager l'application de ce savoir dans un but d'avantage économique et social. Ainsi, l'introduction de brevets a été considérée comme le moyen de modifier la structure des incitations dans le secteur public, afin de remédier à cette carence. On a également assisté à une érosion de la division, jamais très claire, entre les sciences fondamentales et les sciences appliquées. Du fait du développement de la biotechnologie, certains domaines des sciences fondamentales, comme la génomique, sont maintenant perçus comme présentant une grande valeur commerciale potentielle. La combinaison de ces deux facteurs a provoqué, aux Etats-Unis notamment, une augmentation rapide du nombre de brevets déposés par les universités, notamment dans le domaine biomédical.

## Eléments probants des Etats-Unis

Jusqu'ici, les éléments probants émanant des Etats-Unis sur l'impact de la loi Bayh-Dole en termes de transfert de technologie sont peu concluants. Bien qu'une expansion rapide des brevets des universités se soit produite, comme nous l'avons observé, cette indication à elle seule ne démontre pas que la commercialisation des inventions a progressé. Il n'existe pas de preuve concluante indiquant que les chercheurs des universités américaines produisent plus d'inventions ou de meilleures inventions qu'ils l'auraient fait en l'absence de la loi

Bayh-Dole ou, si c'est en réalité le cas, qu'un plus grand nombre de ces inventions sont commercialisées et appliquées. Les partisans de la loi Bayh-Dole signalent l'augmentation indéniable non seulement du brevetage, mais aussi des recettes de licences et du nombre de nouvelles entreprises créées par essaimage des universités. En 2000, on estimait que les recettes brutes de redevances des universités américaines s'élevaient à 678 millions de dollars et que plus de 3 000 nouvelles entreprises avaient été créées depuis 1980.<sup>43</sup> Toutefois, l'augmentation du nombre de brevets déposés et de licences concédées peut également être imputée à la croissance de la biotechnologie, combinée au résultat de l'affaire Diamond contre Chakrabarty, qui a dû contribuer à la progression de l'activité en matière de brevets à mesure que les universités effectuaient davantage de recherche à potentiel commercial.<sup>44</sup> En outre, le financement de la recherche, provenant notamment des Instituts nationaux de la santé (NIH), a considérablement augmenté entre 1980 et 2000. Et les dépenses de R&D des institutions universitaires américaines ont progressé de 150 % en termes réels entre 1980 et 2000.<sup>45</sup> Il est donc difficile de déterminer avec précision le rôle de la loi Bayh-Dole dans l'expansion des brevets et, ce qui est plus important, de savoir si son adoption a réellement fait une différence en termes de croissance du transfert de technologie et de l'application de la technologie.

Dans le secteur public, les brevets et les licences peuvent constituer des incitations, aussi bien que des entraves, à l'application des technologies. L'incitation à la commercialisation repose sur la concession d'une licence **exclusive** à un partenaire commercial, au motif que l'exclusion des autres offre une incitation nécessaire au titulaire de la licence pour supporter le risque d'investir des fonds dans le développement et la commercialisation. Mais 50 % des licences concédées aux Etats-Unis en 2000 étaient **non exclusives**.<sup>46</sup> Dans la mesure où les universités brevètent la technologie à titre non exclusif, ces brevets ne présentent donc, apparemment, aucun avantage en termes de transfert de technologie, puisque le nombre des utilisateurs potentiels de la technologie en vue de son développement ultérieur est limité par le contrat de licence et les coûts, par opposition à la simple publication des résultats de la recherche. Mais l'incitation au développement et à la commercialisation ultérieurs, qui repose sur la concession d'une licence exclusive, disparaît. Pour l'essentiel, la concession de licences non exclusives constitue une taxe sur les utilisateurs de la technologie.<sup>47</sup> La concession de licences exclusives semblerait être un facteur important de la mise au point de technologies naissantes qui demandent un travail de développement ultérieur considérable. Dans ce contexte, la concession d'une licence exclusive implique par sa nature la « sélection des gagnants ». Dans certains cas documentés, le concessionnaire n'a pas commercialisé une technologie que d'autres développeurs potentiels auraient été peut-être mieux placés pour exploiter. Lorsqu'une université développe une technologie « prête à l'emploi » pour laquelle il existe une demande évidente, il est alors clair qu'elle sera en mesure de recevoir des recettes au titre de son brevet. Mais là encore, le brevet ne présente aucun avantage supplémentaire en termes de transfert de technologie puisque la technologie aurait été reprise par le secteur privé de toute manière.<sup>48</sup>

Pour les universités qui créent de nouveaux produits et procédés, les brevets peuvent offrir une source utile de recettes supplémentaires, bien qu'il convienne de mettre celles-ci en regard des coûts de fonctionnement substantiels d'un bureau de transfert de technologie, ainsi que des coûts des demandes et du maintien des brevets. Ainsi, en 1999, l'Université de Californie (*University of California* - UC) a perçu des recettes brutes de 74 millions de dollars en redevances et droits de licence, contre des charges brutes de 24 millions de dollars pour le bureau de transfert de technologie. Sur les 50 millions de dollars de « bénéfices », près de 30 millions de dollars ont été restitués aux inventeurs de l'université, et le solde restant a servi à financer la recherche de l'université.<sup>49</sup> Bien entendu, l'UC est l'une des premières universités de recherche du monde, et le rendement financier moyen des brevets et des licences aux Etats-Unis est bien plus faible. On estime que, dans les universités américaines, le financement de nouvelles recherches à partir des recettes de licences s'élevait à 149 millions de dollars seulement en 1999, contre des dépenses totales de R&D dans les institutions universitaires américaines de 30 milliards de dollars en 2000.<sup>50</sup>

## Éléments probants des pays en développement

Aux Etats-Unis, il est rare de trouver des preuves de la manière dont les brevets des universités influencent les priorités de recherche, si c'est effectivement le cas. Dans les pays en développement, on en trouve encore moins puisque l'activité en matière de brevets est très faible. Néanmoins, nous estimons qu'il existe un risque considérable de tensions entre la nécessité d'assurer la protection de la PI pour les produits des instituts de recherche et la réalisation de leurs objectifs sociaux plus larges, en particulier ceux qui se rapportent aux besoins des producteurs pauvres.

Vu l'insuffisance des éléments probants publiés, nous utilisons à titre d'exemple l'un des grands instituts de recherche agricole du monde en développement, que nous avons visité, afin d'illustrer la série de questions

auxquelles les pays en développement seront confrontés lors de l'élaboration de politiques pour le recours à la PI dans les institutions financées par l'Etat. Nous avons été frappés à la fois par la vigueur de l'introduction de la protection de la PI et par l'effort conscient entrepris pour transformer la culture de la recherche, traditionnellement ouverte. Ce changement de politique envisage la protection de tous les actifs produits par l'institut, dans l'objectif de pouvoir concéder des licences sur ceux-ci afin de produire des revenus, ou de les concéder gratuitement aux petits agriculteurs participant aux programmes du gouvernement. Si les directives de l'institut stipulent que cette politique doit être mise en œuvre sans sacrifier à sa mission sociale, elles précisent clairement que ne pas rechercher la protection sera l'exception plutôt que la règle, et que les exceptions devront être examinées par son comité de propriété intellectuelle. Ce changement de politique est sous-tendu par une exigence du gouvernement, celle du financement des coûts totaux de l'institution par des sources non gouvernementales à hauteur de 30 %. L'accent est également mis, plus ou moins explicitement, sur l'amélioration de la compétitivité globale de l'agriculture commerciale et à l'exportation, grâce à une coopération avec le secteur agroalimentaire. En particulier, le développement de cultures transgéniques est un domaine crucial parce que les grandes sociétés multinationales détiennent une part considérable de la technologie brevetée nécessaire.<sup>51</sup>

Il est évidemment trop tôt pour apprécier exactement la manière dont cette politique, introduite récemment, est susceptible d'influencer les résultats de la recherche et ses priorités. Nous observons que la politique insiste sciemment sur l'apport d'avantages financiers aux chercheurs, et à l'institut dans son ensemble, dans le but d'offrir des incitations. Toutefois, nous pensons qu'il est très important, lors de l'introduction d'une modification de cette ampleur des incitations à la recherche et de la culture de la recherche, de veiller à ne pas compromettre la mission sociale d'un institut de recherche. Le fondement de la loi Bayh-Dole était la promotion de l'accélération du transfert et de l'application des technologies, plutôt que la levée de fonds pour les institutions et les chercheurs du secteur public. Lorsque la raison première est financière, le gouvernement peut être tenté de réduire ses financements aux motifs qu'un institut est en mesure de trouver d'autres sources de financement. Ou bien, les gouvernements pourraient offrir d'égaliser le financement supplémentaire issu des licences de PI. Dans l'un et l'autre cas, il existe un risque que les priorités de recherche se transforment pour se concentrer sur les marchés potentiels les plus grands, c'est-à-dire en l'espèce le secteur agricole commercial, au détriment possible des agriculteurs plus pauvres.

**Sur le fondement de ce qui précède, nous estimons que la propriété intellectuelle a un rôle à jouer au sein des instituts de recherche publics pour ce qui est d'encourager le transfert et l'application des technologies. Il est important néanmoins de tenir compte des points suivants :**

- La création d'autres sources de financement n'est pas considérée comme l'objectif principal, qui est au contraire d'encourager les transferts de technologie.
- Il faut veiller à ce que les priorités de la recherche, notamment en ce qui concerne les besoins des pauvres en matière de technologie, que ce soit dans le domaine de l'agriculture ou de la santé, ne soient pas détournées de leur objectif par la recherche de recettes de licences plus importantes.
- Les instituts de recherche devraient limiter le dépôt de brevets et l'octroi de licences aux cas où ceux-ci sont jugés nécessaires pour encourager le développement du secteur privé et l'application des technologies.
- il faut envisager soigneusement la nécessité de délivrer des brevets « défensifs » pour certaines inventions importantes, notamment afin de les utiliser comme moyen de négociation lorsque des technologies complémentaires sont la propriété d'entités du secteur privé et que des concessions réciproques de licences sont exigées pour avoir accès à ces technologies.
- il faut développer les compétences en PI au sein des institutions du secteur public, qui traditionnellement n'en ont pas, mais sans perdre de vue les objectifs de la politique officielle de la recherche.

# COMMENT LE SYSTEME DES BREVETS POURRAIT ENTRAVER LA RECHERCHE ET L'INNOVATION

## Les questions dans les pays développés

A mesure que le système des brevets est appliqué à de nouveaux domaines technologiques, nous avons vu que la question première est celle de savoir s'il est possible de trouver un équilibre entre l'encouragement de l'invention réelle de technologies utiles et la protection de technologies ou procédés mineurs ou intermédiaires susceptible d'entraver les recherches d'autres personnes. Nombreux sont ceux qui avancent que les normes de délivrance de brevets, en particulier aux Etats-Unis, ont été excessivement abaissées, de sorte que trop de brevets sont délivrés pour des inventions triviales, ou qu'en raison des pressions pesant sur les examinateurs de brevets, trop de brevets sont délivrés qui se révéleront nuls devant les tribunaux en cas de contestation.<sup>52</sup>

Le problème qui se pose aux Etats-Unis a été décrit de la manière suivante :

« ... notre système des brevets, s'il stimule assurément l'innovation dans l'ensemble, risque d'imposer une charge trop lourde sur l'innovation en permettant aux titulaires de droits multiples de « taxer » les nouveaux produits, moyens, voire procédés commerciaux. Le très grand nombre de brevets délivrés actuellement crée un risque très réel qu'un seul produit ou service porte atteinte à plusieurs brevets. Pire encore, de nombreux brevets couvrent des produits ou procédés déjà largement utilisés au moment de la délivrance du brevet, ce qui rend la tâche plus difficile pour les sociétés qui développent réellement leur activité et fabriquent des produits lorsqu'elles souhaitent inventer autour de ces brevets. Si l'on ajoute à cela le fait que le titulaire d'un brevet peut demander une injonction, c'est-à-dire qu'il peut menacer de fermeture les opérations de la société contrevenante, la possibilité de « hold-up » ne devient que trop réelle. »<sup>53</sup>

Cette situation pourrait entraîner un comportement des sociétés ou institutions publiques qui semble pervers du point de vue social. Les organisations pourraient faire breveter des produits ou procédés afin d'interdire aux autres l'accès à certains domaines de la recherche, ou pour s'assurer que d'autres organisations ne peuvent pas bloquer leur propre recherche. Elles pourraient aussi développer des portefeuilles de brevets en tant qu'outil de négociation, grâce auquel elles pourront obtenir l'accès à des technologies appartenant à d'autres sociétés, par le biais de la concession réciproque de licences. Cette caractéristique concerne notamment les petites sociétés de haute technologie. Nous notons au Chapitre 3 l'importance de ce type de stratégie dans le secteur de la biotechnologie agricole, et la mesure dans laquelle elle pourrait déboucher sur des litiges et des procès coûteux en matière de brevets et aurait des répercussions possibles sur la concurrence et la concentration.

Le problème a été bien exprimé récemment par un cadre de CISCO, dans une soumission à la Commission fédérale du commerce américaine :

« Ainsi, l'obtention de brevets est devenue pour beaucoup de personnes et de sociétés une fin en soi, non pas pour protéger un investissement dans la recherche-développement, mais pour produire des recettes en accordant des licences aux (en tenant en « hold-up ») autres sociétés qui fabriquent et vendent de fait des produits sans avoir connaissance de leurs brevets. Elles essaient de faire breveter des éléments que d'autres personnes ou sociétés contreferont involontairement et attendent ensuite que ces sociétés réussissent à introduire ces produits sur le marché. Elles placent des mines dans un champ de mines. Les personnes et sociétés ... qui déposent ces brevets et extraient des droits de licence d'entreprises prospères conçoivent le système des brevets comme une loterie... Les longs retards de l'office des brevets servent leurs intérêts en maintenant illimitée la couverture finale de leurs brevets, tandis que d'autres produisent les produits. Elles tirent parti du coût élevé des litiges en demandant des droits de licence inférieurs au coût des litiges, dans l'espoir que les gens paieront, même s'ils ne portent pas atteinte à des brevets, ou, s'ils le font, qu'il leur sera trop coûteux de modifier le produit. Cette situation offre des opportunités aux avocats engagés en vertu d'un contrat à commission finale, aux sociétés concédantes de licences et aux sociétés de conseil qui prétendent aider les gens à « extraire » de leurs portefeuilles des brevets dont ils ne se savaient même pas titulaires. Il est difficile de voir comment une telle situation contribue au progrès de la science et de l'art utile. »<sup>54</sup>

Bien entendu, certains avancent que cette situation est le prix à payer en échange l'effet stimulant des brevets, et qu'il est possible d'appliquer des stratégies de concession de licences pour atténuer les effets négatifs les plus graves. Toutefois, si l'échelle du problème et le degré d'entrave quant aux incitations à la recherche sont

discutables, notre souci principal est que les pays en développement évitent chaque fois que possible la création de problèmes similaires dans leur propre régime de DPI.

Le problème des instruments de recherche s'applique aux secteurs public et privé. Les instruments de recherche ont été définis comme englobant « l'éventail complet des ressources que les scientifiques utilisent dans les laboratoires, bien que, sous un autre angle, ces mêmes ressources puissent être considérées comme des produits finals ».<sup>55</sup> Dans le secteur public, ils sont considérés comme un problème, en particulier lorsqu'une université souhaite accéder, par exemple, à la technologie brevetée d'une autre à des fins de recherche, ce que certains considèrent comme un effet pervers lorsque les deux sont financées par des fonds publics. Mais il s'agit d'une conséquence logique de l'introduction des brevets sur la scène universitaire. Et ce problème potentiel existe dans tous les sens : les universités peuvent souhaiter avoir accès à des technologies du secteur privé et inversement. Comme nous l'avons vu, les sociétés du secteur privé peuvent avoir du mal à accéder aux technologies les unes des autres, ce qui conduit à plusieurs stratégies défensives visant à tenter de surmonter ces difficultés.

Des études récentes exécutées aux Etats-Unis permettent de penser que, malgré l'augmentation des brevets sur les instruments de recherche (comme les séquences de gènes) nécessaires à la découverte de médicaments, il n'est pas manifeste que la découverte de médicaments ait été substantiellement perturbée.<sup>56</sup> Diverses stratégies ont été adoptées pour atténuer les problèmes éventuels. Parmi ces stratégies, on compte la souscription de licences sur des brevets susceptibles de bloquer la recherche, l'invention autour des brevets, le déplacement vers des domaines de la recherche dans lesquels la liberté de fonctionnement est plus grande, le transfert de la recherche à l'étranger ou, simplement, la contrefaçon (ou l'invocation informelle d'une exemption de recherche). Ainsi, les organisations ont généralement trouvé des moyens de contourner ces problèmes. Néanmoins, les coûts de transaction de la recherche ont augmenté et des retards se produisent. Il faut en effet identifier les brevets interdisant l'accès, organiser des négociations avec les parties concernées et acquitter des coûts de licence et de justice. Toutefois, des adaptations du cadre institutionnel sont intervenues. Comme nous l'avons mentionné, l'USPTO a publié de nouvelles directives sur les brevets, qui relèvent le seuil d'utilité pour les brevets sur les gènes.<sup>57</sup> Les NIH ont également introduit de nouvelles directives conçues pour atténuer les problèmes dans la recherche biomédicale.<sup>58</sup> Les études auxquelles nous nous référons ici ont conclu que, si les instruments de recherche généraient un coût social, il était toutefois peu probable que celui-ci dépasse les avantages de l'incitation émanant de la protection des instruments de recherche.<sup>59</sup>

## Intérêt pour les pays en développement

Bien sûr, cela ne veut pas dire qu'il ne serait pas souhaitable de réduire les coûts sociaux issus des instruments de recherche en cas d'impact négatif sur les avantages du système. Comme nous l'avons observé plus haut, les pays en développement peuvent atténuer ces difficultés en adoptant un système des brevets adapté, assorti de limitations aux brevets sur les gènes et d'exemptions adéquates pour la recherche. Mais cela ne suffira pas entièrement à régler le problème. Une grande partie de la recherche présentant un intérêt pour les pays en développement peut être effectuée dans les pays développés ou en collaboration avec des chercheurs des pays développés. En pareil cas, les règles s'appliquant dans les pays développés seront pertinentes.

S'il est possible que, dans l'ensemble, l'impact total des brevets sur les instruments de recherche ne soit pas substantiel, une grande partie des priorités de recherche intéressant les pays en développement est axée sur des domaines de recherche relativement étroits, où il peut être difficile de contourner un problème suscité par les instruments de recherche. A titre d'exemple de cette situation, rattachant également le problème général à celui des pays en développement, on peut citer le brevet sur le récepteur CCR5, ultérieurement identifié comme un élément important de la transmission du virus VIH/SIDA. Nous avons également examiné en détail une affaire impliquant l'utilisation de séquences d'ADN brevetées dans la recherche sur le paludisme. L'Initiative Vaccin contre le paludisme (MVI) a identifié une protéine antigène particulière (MSP-1) qui pourrait être cruciale dans la mise au point d'un vaccin efficace contre le paludisme. La propriété des brevets relatifs à cette protéine a été étudiée, révélant des résultats surprenants :

- Les brevets des séquences d'ADN de l'antigène sont très complexes. Jusqu'à 39 familles de brevets pourraient concerner la mise au point du vaccin à partir de MSP-1.
- Au début de la recherche sur MSP-1, des brevets ont été accordés sur le fondement de bases scientifiques que la recherche ultérieure a révélée comme étant inexactes.
- Les mentions de l'état de la technique paraissent incomplètes dans nombre de demandes de brevets, aussi est-il difficile de relier un brevet à un autre.

## Encadré 6.2 Le brevet sur le gène CCR5

La société américaine Human Genome Sciences Inc. (HGS) a isolé le gène CCR5 lors de son séquençage du génome humain. La société a cherché dans des bases de données des homologues présentant des séquences génétiques connues et a conclu qu'elle avait trouvé un gène appartenant à la famille des récepteurs membranaires, et a déposé une demande de brevet.

En février 2000, le brevet américain n° 6.025.154 pour « le polynucléotide HDGNR10 (maintenant appelé CCR5) codant le récepteur chimiokine protéine G humain » a été délivré à HGS, brevet qui contenait une revendication large couvrant le gène et toutes ses utilisations médicales, comme les thérapies de blocage ou d'activation de la fonction du récepteur.

Par la suite, des scientifiques de divers centres universitaires (dont le Centre de recherche sur le SIDA Aaron Diamond (*Aaron Diamond AIDS Research Centre*) et les Instituts nationaux de la santé) ont découvert que le gène CCR5 produisait un récepteur protéique que le virus VIH utilisait pour accéder à une cellule immunitaire.

Le récepteur est une molécule transmembranaire que l'on trouve à la surface des cellules du système immunitaire et qui les relie au site de tissus endommagés ou de maladies. Le virus VIH tire parti de ces récepteurs pour s'attacher à la cellule et y accéder.

Une certaine mutation du gène CCR5, contenant une délétion d'une séquence de 32 paires de bases, provoque une mutation de changement de phase sur les bases de la séquence d'ADN. Cela entraîne un récepteur protéique tronqué, qui est alors incapable d'atteindre la surface de la cellule, empêchant ainsi le virus VIH d'infecter les cellules ou ralentissant le rythme d'infection.

Les personnes présentant une mutation du gène CCR5 sont beaucoup moins vulnérables à l'infection par le VIH. Le gène pourrait être le moyen d'identifier une nouvelle catégorie de traitement pour les patients souffrant du VIH/SIDA, comme un médicament qui pourrait bloquer le récepteur protéique.

Au moment où HGS a isolé le gène CCR5 et a demandé son brevet, la société ne savait pas que le récepteur était l'un des points d'entrée du virus VIH dans les cellules humaines. Toutefois, l'ampleur des revendications du brevet signifie que HGS a des droits sur toute utilisation du gène, ce qui lui permet de demander des redevances par voie de contrats de licence.

Bien que HGS soit en fait déjà convenue de plusieurs licences pour l'utilisation du gène récepteur CCR5 dans la recherche de nouveaux médicaments, l'exemple illustre les dangers possibles de la délivrance de brevets sur des inventions qui ne sont en réalité que des découvertes, dans lesquelles l'utilisation revendiquée est simplement spéculative et se fonde sur une connaissance incomplète de la fonction du gène.

- Sur ce fondement, plusieurs des revendications des brevets semblent invalides (ce qui ne peut être confirmé que par des recours judiciaires ou un réexamen). En général, la portée des revendications faites (qui détermine le potentiel de contrefaçon) semble plus large qu'elle ne devrait l'être.<sup>60</sup>

Face à cette situation, une organisation de recherche commerciale pourrait décider de passer à un autre domaine de recherche. Dans le cas de la MVI (qui a été créée avec un financement caritatif pour accélérer la mise au point de vaccins contre le paludisme), il n'y a pas d'autre option que de chercher à comprendre et à gérer cette complexité, avec les coûts de transaction élevés (en temps et en argent) que cela implique. Ce faisant, la MVI a découvert que, bien qu'il soit peu probable que le vaccin contre le paludisme ait une valeur commerciale significative, les titulaires des brevets intermédiaires accordent souvent une valeur excessive à leurs technologies. Il est possible de résoudre cette situation en cédant une part des redevances aux titulaires des brevets intermédiaires, mais cela entraîne ensuite un problème éventuel de « concentration des redevances », dans lequel les redevances qui doivent être versées aux intermédiaires pourraient être excessives par rapport aux redevances perçues sur le produit final.

Des problèmes similaires sont apparus dans le domaine agricole. Ces problèmes surgissent principalement dans le contexte du GCRAI. Le principal problème est apparu en matière d'accès à des technologies particulières dont les centres du GCRAI ont besoin pour entreprendre des recherches.<sup>61</sup> Dans plusieurs cas, la question centrale a porté sur les conditions auxquels les titulaires de brevets concéderont les licences. Ces conditions comprennent des contrats qui précisent qu'une technologie peut être utilisée pour « la recherche uniquement » et des conditions de « licences croisées » (*reach through*) qui ont des implications pour toutes nouvelles inventions développées au moyen de l'application de la technologie. Dans un cas particulier, la négociation d'une licence a demandé plusieurs années car le titulaire du brevet avait accordé une licence exclusive à une société. Dans un autre cas, les conditions de licence exigées pour l'accès à une base de données propriétaire sur le génome d'une variété de riz étaient inacceptables. Le GCRAI a également rencontré des restrictions, ou des coûts excessifs, à l'accès aux bases de données scientifiques dont il a besoin pour son travail. Ces problèmes ont été exacerbés par l'entrée en vigueur de la directive européenne sur les bases de données. Enfin, on trouve l'affaire célèbre du riz doré (*Golden Rice*) (voir Encadré 6.3).

### Encadré 6.3 Riz doré

Les cultures de subsistance ou les cultures vendues aux consommateurs pauvres des pays en développement présentent peu d'intérêt commercial pour les sociétés multinationales, et on a observé des cas où les sociétés ont accordé des licences sans redevance à des institutions de recherche agricole du secteur public travaillant avec leurs technologies brevetées pour le compte des agriculteurs pauvres du monde en développement. L'affaire du riz doré est un exemple célèbre de ce type de situations.

Le riz doré contient des niveaux accrus de vitamine A, ce qui peut offrir de grands avantages en matière de santé dans les pays en développement, où 100 millions de personnes (surtout des enfants) souffrent de carences en vitamine A (condition qui provoque la cécité). En août 1999, lors d'une collaboration sur un projet de recherche financé par la Fondation Rockefeller, les scientifiques Ingo Potrykus (Institut fédéral suisse de technologie) et Peter Beyer (Université de Fribourg) sont parvenus à insérer trois gènes (deux provenant de la jonquille et un d'une bactérie) dans le génome du riz, de sorte que le bêta carotène, précurseur de la vitamine A, soit exprimé dans le grain de riz.

Toutefois, selon un rapport de 2000 de l'ISAAA,<sup>62</sup> 70 brevets sur des procédés et produits étaient associés à la technologie du riz doré ; les gènes et méthodes utilisés étaient la propriété intellectuelle de 32 sociétés et universités. Les complexités de la navigation dans ce réseau de brevets, afin que le riz puisse être développé plus avant, testé et commercialisé, se sont révélées très onéreuses pour les scientifiques qui, en mai 2000, ont négocié un accord avec AstraZeneca (appartenant maintenant à Syngenta, première société mondiale de biotechnologie agricole).

Syngenta a acquis les droits sur le riz doré, lui permettant d'exploiter le potentiel commercial de la technologie, et en échange, a accepté de permettre la distribution du riz sans redevance aux agriculteurs qui gagnent moins de 10 000 dollars par an et vivent dans des pays en développement. Elle a ensuite continué à collaborer pendant toute l'année 2000, contactant les sociétés (dont Bayer et Monsanto) titulaires de brevets essentiels à la technologie du riz doré, pour obtenir des « dons » de licences sans redevance similaires.

Toutefois, dans les pays où une technologie ne fait pas l'objet d'une protection locale de la PI, n'importe qui est libre de l'utiliser, à des fins de subsistance ou commerciales et que cette technologie fasse ou non l'objet d'une protection de la PI dans un autre pays. D'autres études sur les DPI entourant la technologie indiquent que la plupart des pays en développement ont peu ou pas de brevets associés au riz doré.<sup>63</sup> Ainsi, les chercheurs et les agriculteurs de ces pays auraient, de toute manière, été libres de développer, cultiver et vendre le riz doré sans porter atteinte aux DPI ou risquer de procès, même sans les dons de licences très médiatisés des multinationales. Bien entendu, la situation serait différente pour les producteurs qui souhaitent exporter vers des marchés où la technologie est soumise à une protection par brevet.

L'affaire du riz doré illustre également la prédominance des malentendus quant à la nature territoriale des DPI. Les chercheurs de centres de recherche nationaux ou internationaux situés dans les pays en développement peuvent s'inquiéter inutilement de brevets sur des technologies qui sont valables à l'étranger, mais qui ne s'appliquent pas dans le pays où se trouve le centre. Dans certains cas, leur souci peut provenir d'un désir de ne pas irriter les fournisseurs de technologie dont le savoir et les compétences peuvent être nécessaires, ou les bailleurs de fonds des pays développés qu'ils peuvent percevoir comme souhaitant protéger les DPI.

Plusieurs initiatives en cours cherchent à identifier l'intérêt personnel réciproque des différentes parties, de manière à minimiser les problèmes d'accès à des technologies protégées, et à abaisser les coûts de transaction et autres. Les sociétés pharmaceutiques, bien que très soucieuses des brevets sur leurs produits commercialisés, sont généralement désireuses d'éviter les brevets sur des technologies qui entrent dans leur travail de recherche. Ainsi, en 1999, dix grandes entreprises pharmaceutiques et la Fondation Wellcome (*Wellcome Trust*) du Royaume-Uni ont créé un consortium<sup>64</sup> pour identifier et établir la carte de 300 000 SNP communs.<sup>65</sup> Le consortium a produit une carte largement acceptée, de haute qualité, extensive et mise à disposition du public, qui utilise les SNP en tant que marqueurs distribués régulièrement dans le génome humain, dont la plupart seront utilisés afin de localiser des cibles pour la recherche sur les médicaments. Plus récemment, l'International Genetics Consortium,<sup>66</sup> financé par un grand groupe d'entreprises pharmaceutiques, d'universités et de fondations, a annoncé la construction de grandes installations visant à réaliser l'expression de séquences de gènes à grande échelle sur des échantillons de tissu, en commençant par un projet majeur sur le cancer. Là encore, les résultats seront portés à la connaissance du public.

Plusieurs partenariats public-privé (PPP) ont développé des stratégies de propriété intellectuelle cherchant à concilier les intérêts des titulaires de brevets et l'objectif de mise à disposition des produits à des prix abordables dans le monde en développement. Ces stratégies impliquent généralement des accords contractuels relatifs à la propriété intellectuelle éventuellement créée. Ainsi, les droits de commercialisation sur le marché du monde développé pourraient être cédés à un partenaire commercial en échange d'une licence sans redevance pour le monde en développement en faveur de l'entité PPP. Nombre d'autres stratégies peuvent être envisagées pour équilibrer les objectifs de l'entité PPP et la nécessité d'offrir des incitations valables au partenaire commercial. Une expertise considérable dans ces domaines a été développée, entre autres, par l'Alliance mondiale pour la mise au point de médicaments antituberculeux, l'Initiative internationale pour un vaccin contre le SIDA et l'opération Médicaments antipaludiques.<sup>67</sup> Une nouvelle institution, le Centre pour la gestion de la propriété intellectuelle en matière de recherche et de développement pour la santé (*Centre for the Management of Intellectual Property in Health Research and Development - MIHR*), est en cours de constitution et cherchera à identifier les « meilleures pratiques » dans ce domaine et à offrir des services de formation et d'assistance.

Dans le secteur agricole, deux organisations offrent des services similaires d'assistance et d'information en matière de PI pour la biotechnologie en faveur des pays en développement. CAMBIA en Australie est, entre autres, en train de développer des bases de données conviviales qui permettront aux chercheurs d'identifier plus facilement des partenaires pertinents dans leur domaine d'intérêt.<sup>68</sup> Le Service international pour l'acquisition des applications d'agro-biotechnologie (ISAAA) est une organisation à but non lucratif qui vise à apporter les avantages des nouvelles biotechnologies agricoles aux pauvres des pays en développement. Il est parrainé par des institutions des secteurs public et privé et a pour objectif le transfert et l'apport d'applications de biotechnologie adaptées aux pays en développement, la création de partenariats entre les institutions du Sud et le secteur privé du Nord, et le renforcement de la collaboration Sud-Sud.<sup>69</sup> De nouvelles initiatives visant à encourager l'accélération de la recherche biotechnologique dans l'agriculture ont été proposées.<sup>70</sup>

**Il est nécessaire de poursuivre le développement d'institutions et de stratégies comme celles-ci, qui chercheront à faciliter le développement et l'acquisition des technologies nécessaires pour la recherche intéressant les pays en développement, à exploiter au mieux les opportunités offertes par la PI et à contribuer à régler les difficultés associées à la prolifération des brevets sur les instruments de recherche. Nous estimons également que, lors de l'élaboration de ces initiatives, il est important de continuer à porter l'attention sur les possibilités d'amélioration des systèmes de brevets, tant dans les pays développés que dans les pays en développement, afin de prévenir l'apparition de certains des problèmes que ces initiatives cherchent à résoudre. Les règles du jeu, tout comme la manière dont il se déroule, sont des considérations importantes pour les pays en développement.**

# HARMONISATION INTERNATIONALE DES BREVETS

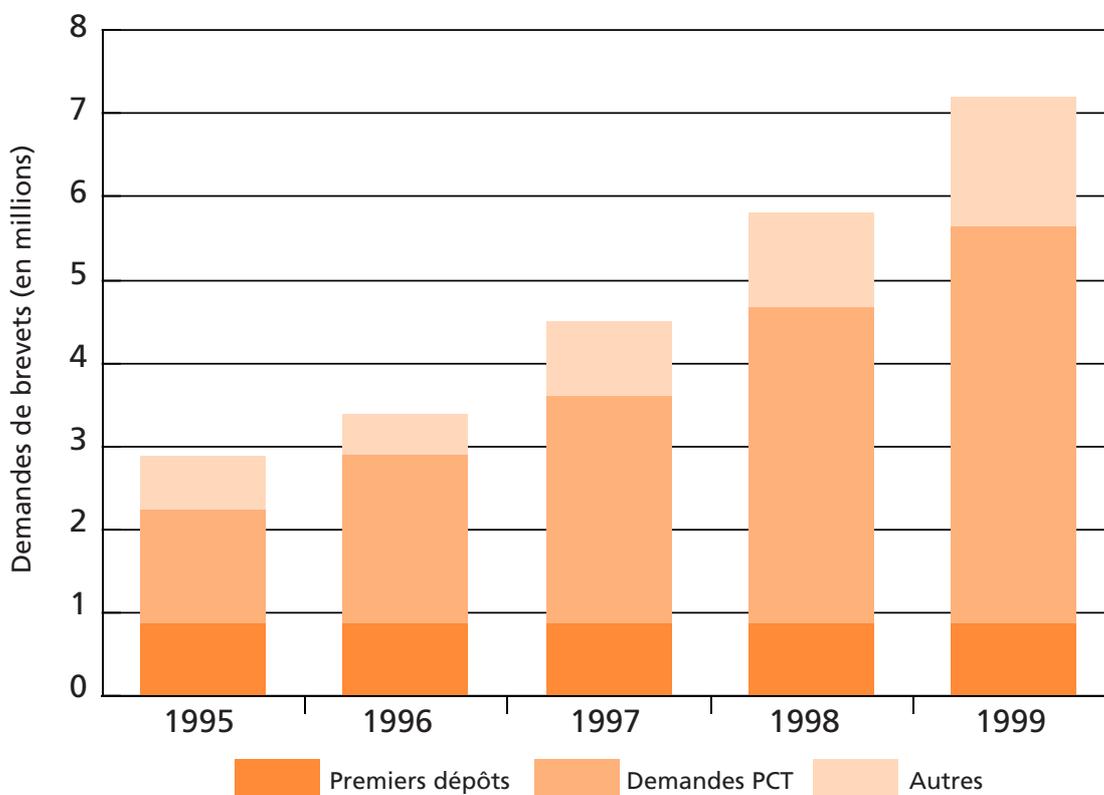
## Contexte

L'internationalisation croissante du commerce, alliée à l'harmonisation internationale croissante des législations et des pratiques en matière de brevets et à la simplification des procédures de demande dans le cadre du système du PCT, a conduit à une augmentation rapide du nombre de demandes de brevets. L'augmentation de la demande, illustrée dans la Figure 6.1, s'est poursuivie au XXI<sup>e</sup> siècle.

Cette flambée de la demande a conduit, ce qui n'est pas étonnant, à une augmentation de l'arriéré de demandes de brevets en attente de traitement dans les offices des brevets et à une extension des délais d'obtention des brevets. Ainsi, le délai moyen à l'Office chinois des brevets est maintenant de 46 mois environ, comparable à celui des autres grands offices. A court terme, tous les grands offices des brevets recrutent de nouveaux examinateurs de brevets (l'USPTO a embauché 460 nouveaux examinateurs en 2001 et prévoit d'en engager encore 600 environ en 2002). Même lorsque de nouveaux examinateurs ont été nommés, il reste peu probable que le système des brevets satisfère les demandes de délivrance rapide et relativement bon marché de brevets de bonne qualité.

A court et moyen termes, il est peu probable que les offices des brevets se mettent à reconnaître le travail effectué par d'autres offices sur des demandes correspondantes (demandes revendiquant le même objet pour l'essentiel). Par exemple, si une demande de brevet est déposée et examinée aux Etats-Unis, une demande correspondante déposée à l'OEB pourrait ne pas exiger de nouvelle recherche par l'OEB, mais pourrait plutôt se fonder sur celle exécutée aux Etats-Unis. Les avantages, en termes de réduction des coûts pour le déposant et de réduction de la charge de travail pour les offices, rendent une telle reconnaissance mutuelle intéressante pour tous.

Figure 6.1 La demande de droits de brevet dans le monde, 1995-1999



Reproduit à partir du site web trilatéral OEB/JPO/USPTO.  
Source : <http://www.jpo.go.jp/saikine/tws/tsr2000/graph3-1.htm>

Lors de la Conférence de l'OMPI sur le système international des brevets en mars 2002,<sup>71</sup> il était clair que la question de la reconnaissance mutuelle attirait une plus grande attention. Des comparaisons de la qualité des recherches offertes par les grands offices sont en cours et il semble inévitable qu'une forme de reconnaissance mutuelle ou unilatérale (selon laquelle un pays décide simplement d'accepter les résultats de la recherche exécutée par un autre office) des recherches entre les grands offices se produira prochainement. Toutefois, les différences majeures des conditions de brevetabilité, notamment dans les domaines de haute technologie comme la biotechnologie et les logiciels informatiques, signifient que la reconnaissance mutuelle des rapports d'examen entre les grands offices des brevets peut demander une harmonisation plus poussée. Cette harmonisation pourrait également constituer un petit pas important vers le but ultime de certains acteurs du monde des brevets : un brevet mondial unique, valable en toute partie du monde.

## Traité de l'OMPI sur le droit matériel des brevets

Des débats sur une harmonisation plus poussée du droit matériel des brevets sont actuellement en cours à l'OMPI, et nous avons déjà eu un avant-goût de ce que pourrait être le résultat de ces discussions. En 1991, un traité sur le droit matériel des brevets avait presque été convenu à l'OMPI. Tandis que les pays en développement avaient déposé plusieurs propositions lors des négociations, le traité définitif était, pour l'essentiel, un hybride des législations en vigueur dans plusieurs pays développés, notamment aux Etats-Unis et dans l'UE. Comme le délégué d'un pays en développement l'a observé, il était paradoxal que, par un processus d'harmonisation, la majorité des pays soit priée d'aligner son droit sur les dispositions d'une minorité.

L'échec de ces négociations a été, toutefois, suivi de près par un accord sur le texte de l'Accord sur les ADPIC, qui représentait un progrès considérable en matière d'harmonisation du droit matériel des brevets dans le monde. Mais même avec l'Accord sur les ADPIC, il reste des différences entre les législations en matière de brevets de nombreux pays, dont celles des Etats-Unis et de l'UE. Les nouvelles discussions au sein de l'OMPI, qui ont commencé au début de 2001, cherchent à supprimer ces écarts. Mais quelle est la forme probable que revêtira le traité et comment les pays en développement devraient-ils aborder ces discussions ?

Bien que les discussions ne fassent que commencer, il semble probable, sur le fondement des projets déjà élaborés par l'OMPI<sup>72</sup> et des indications de certaines des grandes nations, que tout traité reposera essentiellement sur le système du premier déposant,<sup>73</sup> assorti d'un délai de grâce adéquat. Il est aussi possible qu'il soit tenté de supprimer plusieurs assouplissements actuellement prévus par l'Accord sur les ADPIC, dont nous avons parlé plus haut. Par exemple, le traité pourrait chercher à définir ce qui constitue une invention brevetable et comment les conditions de nouveauté, d'activité inventive et d'application industrielle doivent être déterminées.

Il est clair que les pays en développement doivent se soucier de veiller à ce que ces assouplissements ne soient pas abandonnés, à moins qu'il puisse être démontré qu'il est dans leur intérêt d'adopter de nouvelles règles internationales limitant leur liberté de concevoir des politiques de PI appropriées. Nous avons suggéré ci-dessus le type de système des brevets qui, selon nous, serait adapté aux intérêts des pays en développement. Les pays en développement, comme nous l'expliquons au Chapitre 7, sont confrontés à des obstacles formidables dans la mise en œuvre des systèmes de brevets. S'ils cherchent à adopter des normes de brevets plus strictes, les problèmes institutionnels et administratifs se révéleront sans doute encore plus lourds.

**Il faut que les pays en développement définissent une stratégie permettant de faire face au risque qu'une nouvelle harmonisation de l'OMPI conduise à l'élaboration de normes qui ne tiennent aucun compte de leurs intérêts. Une telle stratégie pourrait viser une norme mondiale qui prenne en compte les recommandations du présent rapport. Elle pourrait conserver certains assouplissements dans les normes de l'OMPI. Ou bien encore rejeter le processus de l'OMPI, s'il s'avère que les résultats vont à l'encontre des intérêts des pays en développement.**

Mais nous pensons que nombre de nos suggestions visant à l'amélioration du système des brevets sont également pertinentes pour les pays développés, en raison précisément des préoccupations concernant la surcharge du système par le traitement des demandes de brevets, dont une part significative ne serait sans doute pas brevetable aux termes des réformes que nous proposons.

Les discussions sur la réforme des brevets et l'harmonisation se sont concentrées jusqu'ici sur la manière d'améliorer l'efficacité du système mondial actuel des brevets par la rationalisation des procédures, l'élimination des doubles emplois et la poursuite de l'harmonisation de manière plus générale.<sup>74</sup> Mais il été accordé peu de réflexion à la qualité des brevets délivrés, aux ressources utilisées pour faire valoir et contester les droits de brevet, et à la mesure dans laquelle les avantages du système en termes d'encouragement du progrès technique dépassent ses coûts économiques, administratifs et d'application. La demande constamment croissante de brevets est considérée comme un droit qui doit être satisfait par l'augmentation de la productivité du processus de délivrance au détriment d'une nouvelle réduction potentielle de la qualité. Nous estimons que les législateurs des pays développés et en développement devraient chercher à s'écarter de la quantité et à faire de nouveau pencher l'équilibre vers la qualité. Moins de brevets et des brevets de meilleure qualité, qui restent valables devant les tribunaux, serait à long terme le moyen le plus efficace de réduire la charge des grands offices des brevets et, ce qui est plus important, d'assurer un large soutien au système des brevets.

<sup>1</sup> Bien que cette affaire ait fait époque, des procédés impliquant des organismes vivants et des versions isolées de produits naturels avaient été brevetés auparavant. Conseil Nuffield sur la bioéthique (2002) « *The Ethics of Patenting DNA: A Discussion Paper* », Nuffield Council on Bioethics, Londres, pp. 23-28.

Source : <http://www.nuffieldbioethics.org/filelibrary/pdf/theethicsofpatentingdna.pdf>

<sup>2</sup> Fondation nationale pour la science (*National Science Foundation*) (2002) « *Science and Engineering Indicators 2002* », NSF, Washington DC, Chapitre 4, Tableau en annexe 4.6.

Source : <http://www.nsf.gov/sbe/srs/seind02/c4/c4s1.htm>. Données sur les brevets obtenues auprès de l'USPTO. Source : [www.uspto.gov](http://www.uspto.gov)

<sup>3</sup> Fondé sur Merges, R. et Nelson, R. (1990) « On the Complex Economics of Patent Scope », *Columbia Law Review*, vol. 90, pp. 839-916. Source : <http://sp.uconn.edu/~langlois/E382/Scope.html>

<sup>4</sup> Lettre à Robert Hooke, 5 février 1676.

<sup>5</sup> Merges et Nelson (1990), p. 916.

<sup>6</sup> Voir la définition dans le glossaire.

<sup>7</sup> Fondation nationale pour la science (2002) Chapitre 5. Source : <http://www.nsf.gov/sbe/srs/seind02/c5/c5h.htm>

<sup>8</sup> « Recherche de rente » est une expression employée par les économistes pour désigner la manière dont les acteurs du marché peuvent percevoir les incitations perverses (du point de vue social) créées par les « rentes monopolistiques » résultant de diverses interventions de l'Etat sur le marché. Les DPI sont un exemple de ces interventions. Le texte fondamental est : Krueger, A (1974) « *The Political Economy of the Rent-Seeking Society* », *American Economic Review*, 291-303 Vol. 64 (3) pp. 291-303.

<sup>9</sup> Reichman, J. (1997) « From Free Riders to Fair Followers: Global Competition under the TRIPS Agreement », *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 29.

Source : <http://www.nyu.edu/pubs/jilp/main/issues/29/b.html>

<sup>10</sup> Voir l'Accord sur les ADPIC, article 27.1. Source : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm)

<sup>11</sup> Par exemple CNUCED (1996) « *The TRIPS Agreement and Developing Countries* », CNUCED, Genève, Document N° UNCTAD/ITE/1 ; Correa, C. (2000) « *Intellectual Property Rights, The WTO and Developing Countries* », Zed Books, Londres et Third World Network, Penang ; Heald, P. (2002) « *Intellectual Property Strategies for Developing Countries: Flexibility, Leverage, and Self Help Within the Framework of the TRIPS Agreement* » (polycopié).

<sup>12</sup> Accord sur les ADPIC, article 27.1.

<sup>13</sup> Par exemple, l'article 54, paragraphe 5, de la CBE prévoit que la condition de nouveauté n'exclut pas la brevetabilité, pour la mise en œuvre d'une des méthodes visées à l'article 52, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique. Les tribunaux ont également décidé que la deuxième indication thérapeutique et les applications ultérieures de composés connus sont également autorisées. Pour parvenir à ces décisions, les tribunaux ont adopté « un concept de l'état de la technique non habituel », Décision de l'OEB G83/0005.

Source : <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/gdehtml/en/g583.htm>

<sup>14</sup> Ainsi qu'il est permis aux termes de l'article 27.3, alinéas b) et a) respectivement, de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>15</sup> Article 15 b) de la Décision 486 sur le régime commun concernant la propriété intellectuelle de la Communauté andine. Source : <http://www.comunidadandina.org/ingles/treaties/dec/D486e.htm>

<sup>16</sup> Nous avons reçu des soumissions à ce sujet de plusieurs ONG qui aimeraient une modification de l'Accord sur les ADPIC concernant les brevets sur les organismes vivants.

- <sup>17</sup> Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *Journal officiel* n° L 213, 30 juillet 1998, p. 13-21.  
Source : [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0044&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31998L0044&model=guichett)
- <sup>18</sup> Les articles 5 et 6 de la directive européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (Directive 98/44/CE) limitent les brevets liés au matériel génétique humain et animal.
- <sup>19</sup> Article 56 CBE, 35USC S103. Aux termes de la CBE, un homme du métier est présumé être un technicien ordinaire normalement doté des connaissances communes générales de son métier, mais incapable d'activité inventive. La pratique canadienne parle d'une personne « versée dans le domaine mais n'ayant aucune imagination ou esprit inventif ; un modèle de déduction et de dextérité, complètement dépourvu d'intuition ; un triomphe de l'hémisphère gauche sur l'hémisphère droit ». *Beloit Canada Ltd c. Valmet OY* 1986, 8 CPR (3d) 289
- <sup>20</sup> Barton, J. (2001) « Non-Obviousness » (travail en cours).  
Source : <http://emlab.berkeley.edu/users/bhhall/ipconf/Barton901.pdf>
- <sup>21</sup> USPTO Utility Examination Guidelines Federal Register vol. 66 No 4, 5 janvier 2001.  
Source : <http://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/notices/utilexmguide.pdf>
- <sup>22</sup> Décision d'opposition de l'OEB révoquant le brevet EP0630405 (ICOS Corporation), 20 juin 2001 (non publiée).
- <sup>23</sup> Manual of Patent Practice, Section 14.143, de l'Office britannique des brevets.  
Source : [http://www.patent.gov.uk/patent/reference/mpp/s14\\_16.pdf](http://www.patent.gov.uk/patent/reference/mpp/s14_16.pdf)
- <sup>24</sup> *Biogen Inc c. Medeva plc* Chambre des Lords (*House of Lords*) [1997] RPC 1.
- <sup>25</sup> Conseil Nuffield sur la bioéthique (2002) pp. 73-74.
- <sup>26</sup> Au Japon, toute personne peut déposer une opposition contre la délivrance d'un brevet dans les six mois suivant la date de publication du brevet. Devant l'OEB, le délai de dépôt des oppositions commence après la délivrance des droits au titre du brevet et dure neuf mois. Devant l'USPTO, un réexamen du brevet peut être demandé lorsque des questions de brevetabilité significatives surviennent à tout moment de la durée du brevet. Des procédures d'opposition avant la délivrance du brevet existent en Indonésie en vertu de l'article 45 de la loi sur les brevets (N° 14, 2001) et dans la Communauté andine en vertu de l'article 42 de la Décision 486 du 14 septembre 2000.
- <sup>27</sup> Scherer, F.M. (2001) « The Patent System and Innovation in Pharmaceuticals », *Revue internationale de droit économique*, (Edition spéciale, « Pharmaceutical Patents, Innovations and Public Health »), p. 119.
- <sup>28</sup> Par exemple, les articles 48 et 49 de la loi chinoise de 2000 sur les brevets prévoient qu'une licence obligatoire peut être concédée à une entité qui a fait des demandes d'autorisation auprès du titulaire d'un brevet d'invention afin d'exploiter son brevet à des conditions raisonnables et dont les efforts n'ont pas été couronnés de succès dans un délai raisonnable, ou lorsque l'intérêt public l'exige.
- <sup>29</sup> Projet de loi de l'Égypte tel que notifié à l'OMC dans IP/C/W/278  
Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W/278.doc> ; projet de loi de la Jamaïque tel que notifié dans IP/N/1/JAM/1/1 Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/N/1/JAM/1/1.doc>
- <sup>30</sup> Une procédure de règlement des différends de l'OMC (IP/D/23), qui aurait pu clarifier la compatibilité des prescriptions en matière d'exploitation locale avec l'Accord sur les ADPIC, s'est conclue avant qu'un Groupe spécial ait pu donner son opinion. Source : <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/G/L/385.DOC>
- <sup>31</sup> Source : <http://www.iavi.org/press/63/p20010824a.asp>
- <sup>32</sup> Correa, C. (à paraître) « *Protection and promotion of traditional medicine* », South Centre, Genève.
- <sup>33</sup> L'article 62 de l'Accord sur les ADPIC autorise les Membres à exiger, comme condition de l'acquisition de DPI, que soient respectées des procédures raisonnables. Dans le règlement du différend de l'OMC relatif à l'article 211 de la loi générale des Etats-Unis portant ouverture de crédits, le Groupe spécial a noté que l'Accord sur les ADPIC n'interdisait pas aux Membres de refuser l'enregistrement d'une marque au motif que le déposant n'est pas le titulaire de la marque tel qu'il est défini dans leur système juridique national respectif (paragraphe 8.56 du Document OMC N° WT/DS176/R). Il semblerait que ceci s'applique également dans le cas des brevets.
- <sup>34</sup> L'OMPI identifie actuellement 49 pays offrant une telle protection.  
Source : [http://www.wipo.int/sme/en/ip\\_business/utility\\_models/where.htm](http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/utility_models/where.htm)
- <sup>35</sup> Dans certains pays, par exemple l'Allemagne, le niveau d'activité inventive requis pour obtenir un petit brevet est le même que pour un brevet normal.
- <sup>36</sup> Voir le Chapitre 1.
- <sup>37</sup> Reichman, J. (2000) « Of Green Tulips and Legal Kudzu: Repackaging Rights in Subpatentable Innovation », *Vanderbilt Law Review*, vol. 53, pp. 1743-1798.  
Source : <http://law.vanderbilt.edu/lawreview/vol536/reichman.pdf>

- <sup>38</sup> Voir par exemple l'article 76 de la loi brésilienne sur la propriété industrielle N° 9279/96 de 1996, telle que modifiée. Source : <http://www.inpi.gov.br/idiomas/conteudo/law.htm>
- <sup>39</sup> Office d'Etat de la propriété intellectuelle, Chine (2001) « *Annual Report 2000* », SIPO, et Beijing, p. 29. Source : [http://www.sipo.gov.cn/sipo\\_English/gftx\\_e/ndbg\\_e/2000nb\\_e/nbbg\\_2000\\_e/12-1-b2-e.htm](http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/gftx_e/ndbg_e/2000nb_e/nbbg_2000_e/12-1-b2-e.htm)
- <sup>40</sup> « Chinese Institutes 'can keep intellectual property' », Jia Hepeng, 21 mai 2000. Source : <http://www.scidev.net>
- <sup>41</sup> Informations fournies par l'OMPI, tirées des statistiques de demandes de 2001.
- <sup>42</sup> Dasgupta, P. et David, P. (1994) « Towards a New Economics of Science », *Research Policy*, vol. 23, pp. 487-521.
- <sup>43</sup> Association des responsables de technologie des universités (*Association of University Technology Managers*) (2002) « *AUTM Annual Survey FY 2000: Summary* », AUTM, Northbrook IL. Source : <http://www.autm.net/surveys/2000/summarynoe.pdf>
- <sup>44</sup> Mowery, D. et al (2001) « The Growth of Patenting and Licensing by US Universities: An Assessment of the Effects of the Bayh-Dole Act of 1980 », *Research Policy*, vol. 30, pp. 99-119. Source : <http://www.sipa.columbia.edu/RESEARCH/Paper/99-5.pdf>
- <sup>45</sup> Fondation nationale de la science (2002), Tableau en annexe 4.04. Source : <http://www.nsf.gov/sbe/srs/seind02/append/c4/at04-04.xls>
- <sup>46</sup> Association des responsables de technologie des universités (2002), p.10.
- <sup>47</sup> Colyvas, J. et al (2002) « How Do University Inventions Get into Practice », *Management Science*, vol. 48, p. 67. Source : <http://www.vannevar.gatech.edu/pdfs%20of%20publications/mans126.pdf>
- <sup>48</sup> Colyvas, J. et al (2002).
- <sup>49</sup> Rapport annuel 2000, Université de Californie, Office de transfert de technologie. Source : <http://www.ucop.edu/ott/ttimport.html>
- <sup>50</sup> Fondation nationale de la science (2002), Chapitre 5, Tableau dans le texte 5-25. Source : <http://www.nsf.gov/sbe/srs/seind02/c5/c5h.htm>
- <sup>51</sup> Sampaio, M. et Brito da Cunha, E. « Managing Intellectual Property in Embrapa: A Question of Policy and a Change of Heart », dans Cohen, J. (ed.) (1999) « *Managing Agricultural Biotechnology: Addressing Research Program Needs and Policy Implications* », ISNAR/CABI, La Haye, pp. 240-248.
- <sup>52</sup> Voir la soumission de David Martin à la Table ronde du Congrès du 10 mai 2001, où il allègue que plus de 30 % des brevets américains partagent une ou plusieurs revendications avec d'autres brevets. Source : [http://www.house.gov/judiciary/martin\\_051001.htm](http://www.house.gov/judiciary/martin_051001.htm)
- <sup>53</sup> Shapiro, C. « Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting », dans Jaffe, A., Lerner, J. et Stern, S. eds. (2001) « *Innovation Policy and the Economy: Volume I* », MIT Press, Cambridge MA, p. 3. Source : <http://haas.berkeley.edu/~shapiro/thicket.pdf>
- <sup>54</sup> Témoignage du 28 février 2002. Source : <http://www.ftc.gov/opp/intellect/barrrobert.doc>
- <sup>55</sup> Instituts nationaux de la santé (1998) « *Report of Working Group on Research Tools* », NIH, Washington DC. Source : <http://www.nih.gov/news/researchtools/>
- <sup>56</sup> Walsh, J. et al (2000) « *The Patenting of Research Tools and Biomedical Innovation* », National Academies of Sciences, Washington DC. Source : [http://www7.nationalacademies.org/step/Walsh\\_et\\_al\\_paper.pdf](http://www7.nationalacademies.org/step/Walsh_et_al_paper.pdf)
- <sup>57</sup> USPTO Utility Examination Guidelines Federal Register vol.66 No 4, 5 janvier 2001. Source : <http://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/notices/utilexmguide.pdf>
- <sup>58</sup> Instituts nationaux de la santé (1998) ; NIH Guidelines for Implementation, 1999 (Source : [http://ott.od.nih.gov/NewPages/RTguide\\_final.html#guide](http://ott.od.nih.gov/NewPages/RTguide_final.html#guide)).
- <sup>59</sup> Walsh, J. et al (2000) p. 31.
- <sup>60</sup> Présentation donnée par Greg Galloway (Falco-Archer) à la Conférence de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle, Londres, 21-22 février 2002 ; et présentation donnée par Melinda Moree (PATH) à l'Atelier de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle sur les instruments de recherche, Londres, 22 janvier 2002. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>61</sup> Exemples tirés d'une présentation de Victoria Henson-Appolonio à l'Atelier de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle sur les instruments de recherche, Londres, 22 janvier 2002. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>62</sup> Kryder, R., Kowalski, S. et Krattinger, A. (2000) « *The Intellectual and Technical Property Components of Pro-Vitamin A Rice (Golden Rice): A Preliminary Freedom-to-Operate Review* », ISAAA Briefs N° 20, Service international pour l'acquisition des applications d'agro-biotechnologie, New York. Source : [http://www.isaaa.org/publications/briefs/Brief\\_20.htm](http://www.isaaa.org/publications/briefs/Brief_20.htm)
- <sup>63</sup> Pardey, P. et al (2000) « *South-North Trade, Intellectual Property Jurisdictions and Freedom to Operate in Agricultural Research on Staple Crops* », EPTD Discussion Paper N° 70, International Food Policy Research Institute, Washington DC. Source : <http://www.ifpri.cgiar.org/divs/eptd/dp/papers/eptdp70.pdf>

- <sup>64</sup> The SNP Consortium Ltd. Source : <http://snp.cshl.org/>
- <sup>65</sup> SNP est l'acronyme anglais de polymorphisme d'un seul nucléotide (*single nucleotide polymorphism*). Ce sont des variations des blocs de construction de base de l'ADN (une seule paire de base) qui peuvent être rattachées à la cause de maladies, ou autre mutations génétiques.
- <sup>66</sup> The International Genetics Consortium. Source : <http://www.intgen.org/>
- <sup>67</sup> Wheeler, C. & Berkley, S. (2001) « Initial Lessons from public-private partnerships in drug and vaccine development », *Bulletin of the World Health Organisation*, vol. 79:8.  
Source : <http://www.who.int/bulletin/pdf/2001/issue8/vol79.no.8.728-734.pdf>
- <sup>68</sup> Centre pour l'application de la biologie moléculaire à l'agriculture internationale (*Center for the Application of Molecular Biology to International Agriculture - CAMBIA*). Source : <http://www.cambia.org/>
- <sup>69</sup> Service international pour l'acquisition des applications d'agro-biotechnologie (ISAAA).  
Source : <http://www.isaaa.org/>
- <sup>70</sup> Krattiger, A. (2002) « Public-Private Partnerships for Efficient Proprietary Biotech Management and Transfer, and Increased Private Sector Investments », *IP Strategy Today*, No.4.  
Source : <http://binas.unido.org/binas/reviews/Krattiger.pdf>
- <sup>71</sup> Conférence de l'OMPI sur le système international des brevets, Genève, 25-27 mars 2002.  
Source : <http://patentagenda.wipo.int/meetings/2002/program/index.html>
- <sup>72</sup> Projet de Traité sur le droit matériel des brevets préparé par le Bureau international de l'OMPI (Document OMPI N° SCP/7/3). Source : [http://www.wipo.org/scp/en/documents/session\\_7/pdf/scp7\\_3.pdf](http://www.wipo.org/scp/en/documents/session_7/pdf/scp7_3.pdf)
- <sup>73</sup> Un système fondé sur le principe du premier déposant délivre un brevet à la première personne qui dépose une demande de brevet. La grande majorité des pays opère déjà un tel système. Les Etats-Unis, en revanche, utilisent un système fondé sur le principe du premier inventeur, selon lequel le brevet appartient à la première personne qui a réalisé l'invention.
- <sup>74</sup> Voir « Plan d'action pour le développement du système international des brevets », Mémoire du Directeur général, OMPI, 6 août 2001 (Document OMPI N° A/36/14).  
Source : [http://www.wipo.int/eng/document/govbody/wo\\_gb\\_ab/pdf/a36\\_14.pdf](http://www.wipo.int/eng/document/govbody/wo_gb_ab/pdf/a36_14.pdf)

## CAPACITES INSTITUTIONNELLES



### INTRODUCTION

Les pays en développement sont confrontés à des défis institutionnels formidables lors de la mise en œuvre d'une protection de la PI, ainsi que l'exige l'Accord sur les ADPIC. Puisque la majorité des pays en développement ayant des capacités technologiques et scientifiques limitées retireront peu d'avantages à moyen terme de l'exécution de leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC, il leur faut tout particulièrement veiller à limiter le coût humain et en ressources de l'instauration de régimes de PI. Parallèlement, ces nations doivent s'assurer que leur régime national de PI opère dans l'intérêt public et que sa réglementation est efficace. Les pays en développement plus avancés du point de vue technologique souhaitent aussi s'assurer que leur régime de PI complète et stimule leurs politiques plus larges d'encouragement du développement technologique et de l'innovation.

Parmi ces défis, nous pouvons citer la formulation d'une politique et d'une législation appropriées, l'administration des DPI en conformité avec les obligations internationales ainsi que la sanction et la réglementation des DPI d'une manière favorable à la concurrence et adaptée aux niveaux nationaux de développement. Bien entendu, nombre de ces défis politiques et institutionnels liés à la PI sont communs à tous les pays, mais ils sont particulièrement aigus pour de nombreux pays en développement. Il est d'ailleurs important de ne pas oublier que le cadre économique et réglementaire des pays en développement dont les régimes de PI sont en cours de révision, conformément à l'Accord sur les ADPIC, est souvent très différent de celui des pays développés.

Ceci implique des choix difficiles. Un pays en développement devrait-il, à défaut de ressources propres, se satisfaire du réenregistrement de brevets qui ont été délivrés dans un pays développé ? Ou devrait-il tenter de développer des capacités nationales en matière d'examen des brevets, afin d'appliquer les normes de brevetabilité différentes qui, selon nous, seraient appropriées ? Dans la situation actuelle, il s'agit d'une tâche très difficile pour les institutions chargées de l'administration des DPI dans la plupart des pays en développement.

Dans ce chapitre, nous examinons les questions suivantes :

- Quelles sont les conditions nécessaires pour rendre efficaces la politique et la législation en matière de PI dans les pays en développement ?
- Comment les pays en développement devraient-ils aborder la mise en œuvre de la politique de PI et la sanction des DPI ?
- Comment les pays développés et les institutions internationales peuvent-ils apporter une assistance technique efficace aux pays en développement ?

## ELABORATION DE POLITIQUES ET LEGISLATIONS EN MATIERE DE PI

Comme la majorité des pays en développement, dont les PMA, sont membres de l'OMC ou sont en train de le devenir, la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC exige une modification de leur législation relative à la propriété industrielle et au droit d'auteur. Dans certains domaines, les modifications seront relativement mineures. Dans d'autres, une législation entièrement nouvelle est nécessaire. Nombre de pays en développement ont déjà modifié leur législation en matière de PI pour se conformer à l'Accord sur les ADPIC et respecter la date limite de janvier 2000. Jusqu'ici, beaucoup moins de PMA ont procédé aux réformes juridiques et institutionnelles nécessaires pour la mise en pratique de l'Accord sur les ADPIC. En dehors de l'Accord sur les ADPIC, les pays qui ne sont pas déjà parties à des traités internationaux comme les Conventions de Paris et de Berne peuvent choisir d'y adhérer, ce qui entraînera de nouvelles modifications de la législation.

Les pays en développement se trouvent également face à des choix concernant d'autres réformes liées à la PI, comme la conception de systèmes de protection appropriés pour les variétés végétales et les matières phylogénétiques, la protection éventuelle des savoirs traditionnels au sein du système de PI formel et les moyens de l'assurer ainsi que la réglementation de l'accès et la mise en œuvre du partage des avantages issus des ressources biologiques nationales, tels qu'envisagés par la CDB. A l'heure actuelle, peu de pays ont adopté des législations dans ces domaines. En dehors des questions de législations ou de capacités, cette situation reflète peut-être aussi un défaut de consensus politique quant aux politiques à adopter. Outre la modification de la législation en matière de PI, les pays en développement doivent également envisager des réformes complémentaires dans des domaines connexes du cadre réglementaire intérieur, comme la politique en matière de science et de technologie et la législation relative à la concurrence.

### Elaboration de politiques intégrées

Souvent, les pays en développement sont confrontés à des problèmes particuliers pour élaborer une politique exhaustive et coordonnée en matière de PI qui, pour beaucoup, constitue un domaine politique relativement nouveau.<sup>1</sup> Le stimulant des changements de politique de PI provient généralement des accords internationaux que le pays a signés sans nécessairement avoir une idée précise de la manière dont ils peuvent être mis en œuvre au plan national (par exemple, l'Accord sur les ADPIC ou la CDB). Au sein du gouvernement, la PI est une « question interdisciplinaire » classique, touchant les intérêts de plusieurs ministères aux positions différentes qu'il s'agira de concilier. En général, les groupes sectoriels et autres organisations de la société civile ayant un intérêt à la question ou une opinion particulière sur celle-ci feront également pression sur les ministères. Des gouvernements étrangers peuvent en outre exercer des pressions formelles ou informelles, lorsqu'ils estiment que leurs intérêts sont en jeu. Aussi le processus d'élaboration de politiques est-il compliqué.<sup>2</sup> Dans l'idéal, la formulation de la politique de PI dans un pays en développement serait fondée sur une appréciation juste de la manière dont le système de PI pourrait être utilisé pour favoriser la réalisation des objectifs de développement. Cette appréciation devrait reposer sur une analyse de la structure industrielle du pays, des modes de production agricole et des besoins en matière de soins de santé et d'éducation. Toutefois, les connaissances spécialisées et les données factuelles nécessaires pour entreprendre cette tâche sont souvent très insuffisantes.

En réalité, dans beaucoup de pays en développement, les capacités institutionnelles sont en général faibles, et on observe en particulier une pénurie de fonctionnaires expérimentés et qualifiés. La majorité des pays en développement affichent une grande dépendance à l'égard de l'assistance technique offerte par l'OMPI et d'autres organismes, qui prend la forme de projets de lois, de conseils d'experts et de commentaires sur les nouveaux projets de législation.<sup>3</sup> Selon un observateur :

« Les PMA en particulier ne disposent pas d'experts locaux capables d'évaluer l'adéquation des législations modèles internationales avec les conditions économiques, sociales et culturelles locales. Les PMA manquent souvent de connaissances spécialisées en matière de rédaction et sont tributaires de rédacteurs législatifs externes, qui peuvent être importés des systèmes juridiques occidentaux avec lesquels le PMA a des liens historiques, à titre de consultants ou sur une base contractuelle pour une période déterminée. Ce problème est particulièrement grave dans le cas de la PI, puisque très peu de personnes possèdent à la fois les connaissances techniques spécialisées de rédaction législative et une expertise en droit de la PI. »<sup>4</sup>

Ainsi, comme le processus d'élaboration de politiques est complexe et technique, les gouvernements peuvent chercher à le court-circuiter, notamment lorsque des dates limites ont été convenues au niveau international. Ils peuvent donc laisser à leurs propres experts en PI, le cas échéant, le soin d'élaborer la législation avec le minimum de consultations au sein du gouvernement. Ou bien, ils peuvent se fier à l'expertise étrangère. Dans l'un et l'autre cas, la conformité de la législation en matière de PI avec les politiques de développement risque de ne pas faire l'objet d'une réflexion adéquate.

La capacité des pays en développement à coordonner la politique au niveau de l'ensemble du gouvernement lors de l'exécution de réformes liées à la PI est donc cruciale. Les données factuelles suggèrent que certains pays ont établi des mécanismes visant à améliorer la coordination de l'élaboration des politiques et des conseils, les principaux intervenants étant les ministères clés les plus impliqués, c'est-à-dire la santé, la justice, la science, l'environnement, l'agriculture, l'éducation ou la culture (pour le droit d'auteur et les droits connexes). Toutefois, ces mécanismes ne sont souvent qu'embryonnaires et leur degré d'efficacité n'est pas encore apparent, en

### Encadré 7.1 L'élaboration participative de politiques en action : l'Afrique du Sud

Depuis la fin des années 90, le gouvernement sud-africain envisage des réformes de la législation nationale sur le droit d'auteur. Dans le passé, l'industrie de l'édition était le principal groupe d'intérêt participant au processus d'influence de la politique du gouvernement en matière de droit d'auteur. Toutefois, ces dernières années, le secteur éducatif a joué un rôle de plus en plus actif, demandant des modifications de la législation afin de tenir compte du droit d'auteur électronique et d'inclure des dispositions relatives à l'enseignement à distance, aux programmes éducatifs spéciaux et aux besoins des personnes handicapées (par exemple, les aveugles).

En 1998, le ministère du Commerce et de l'Industrie a publié un projet de règlement modifiant le règlement actuel joint à la loi sur le droit d'auteur. Le secteur éducatif a réagi en créant le Groupe de travail sur le droit d'auteur (*Copyright Task Team*), sous les auspices de l'Association sud-africaine des recteurs (*South African Vice-Chancellors' Association - SAUVCA*) et du Comité des directeurs des Technikons (*Committee of Technikon Principals - CTP*). Les parties prenantes ont été invitées à présenter des exposés de principe sur le projet de règlement, puis à soumettre des commentaires sur celui-ci. Comme le projet de règlement était limité à l'éducation, le Groupe de travail sur le droit d'auteur a soumis un document consolidé de commentaires et d'objections émanant du secteur éducatif. En conséquence, le projet de règlement a été suspendu.

En mai 2000, le ministère du Commerce et de l'Industrie a de nouveau publié des propositions de modification de la loi sur le droit d'auteur. Le Groupe de travail sur le droit d'auteur électronique de SAUVCA/CTP (*SAUVCA/CTP Electronic Copyright Task Team*) fut créé pour examiner les modifications proposées, ainsi que d'autres questions non incluses dans les propositions (par exemple, celles qui sont mentionnées ci-dessus). Les modifications proposées étaient une fois encore limitées à l'éducation. A l'issue de débats entre le Groupe de travail et quatre ministères, à savoir ceux du Commerce et de l'Industrie, de l'Éducation, de la Communication, et des Arts, de la Culture, de la Science et de la Technologie, plusieurs modifications parmi les plus contestées ont été retirées.

En janvier 2001, les deux groupes de travail ont été dissous pour créer deux autres Commissions permanentes sur la propriété intellectuelle qui représentent le secteur éducatif, à savoir la Commission de la propriété intellectuelle de la SAUVCA (*SAUVCA IP Committee*) et la Commission de la propriété intellectuelle du CTP (*CTP IP Committee*). Depuis, ces Commissions ont organisé des discussions avec le ministère du Commerce et de l'Industrie, l'Association des éditeurs d'Afrique du Sud (*Publishers' Association of South Africa*), l'Union internationale des éditeurs et la Business Software Alliance. La Commission de la propriété intellectuelle de la SAUVCA prépare actuellement un document de travail sur « l'utilisation équitable » et « la reproduction multiple à des fins éducatives », pour une discussion ultérieure avec les parties prenantes.

particulier en ce qui concerne l'intégration des questions de PI aux autres domaines de la politique économique et de développement. Souvent, cette situation traduira le fait que les organes de coordination n'ont pas facilement accès à une source dans laquelle ils pourraient puiser les conseils et les connaissances techniques spécialisées nécessaires, mais elle reflétera aussi les intérêts divergents au sein du gouvernement.

Un aspect de la réforme de la PI dans les pays en développement a été insuffisamment étudié : l'importance du processus d'élaboration de politiques en lui-même et la capacité des parties prenantes, au sein du gouvernement et ailleurs, à participer à la formulation de la politique et de nouvelles lois. A un extrême, un pays comme l'Inde dispose d'un système étendu et développé de consultations et de débats publics (y compris des ateliers publics sur des thèmes controversés comme la protection de la biodiversité et des savoirs traditionnels), ainsi que de niveaux élevés de savoir-faire au sein des communautés universitaires, commerciales et juridiques. A l'autre extrême, dans un pays en développement de l'Afrique subsaharienne que nous avons étudié, une nouvelle loi sur le droit d'auteur a été adoptée après un simple processus de rédaction technique, avec des consultations ou débats publics minimaux.

Les pays en développement, comme le Kenya par exemple, qui ont de plus longues traditions d'élaboration de politiques de PI et une plus grande population de juristes et d'universitaires spécialistes de la PI, et d'organisations de la société civile intéressées, se situent entre ces deux extrêmes. Ainsi, lors de notre visite, nous avons pu rencontrer le sous-comité sur les ADPIC, récemment constitué, chargé d'étudier la manière dont le Kenya met en œuvre l'Accord sur les ADPIC. Ce sous-comité incluait des représentants de divers ministères, ainsi que du secteur privé. Dans beaucoup de pays en développement toutefois, nous pensons qu'une amélioration considérable est nécessaire en termes de constitution d'un processus réellement participatif de réforme de la politique de PI. Les gouvernements et bailleurs de fonds devraient insister davantage sur cet objectif.

**Les pays en développement et les bailleurs de fonds devraient unir leurs forces pour que les processus de réforme nationale de la PI soient correctement intégrés aux autres domaines connexes de la politique de développement. De même, il faut intensifier les efforts pour encourager une plus grande participation des parties prenantes nationales aux réformes de la PI. Lorsqu'ils fournissent une assistance technique, les bailleurs de fonds doivent veiller à la nécessité de contribuer au renforcement de la capacité des institutions locales à entreprendre des travaux de recherche en matière de PI et à établir un dialogue avec les parties prenantes, en plus de la fourniture d'experts internationaux et de conseils juridiques.**

## ADMINISTRATION DES DPI ET INSTITUTIONS COMPETENTES EN LA MATIERE

### Introduction

Il existe de grands écarts en matière de volume des demandes et des délivrances de DPI traité par les pays en développement (voir Tableau 7.1.), ce qui a un impact considérable sur les besoins institutionnels en matière d'administration des DPI. Les demandes sont, en partie, déterminées par la question de savoir si le pays est membre du PCT ou d'un autre accord international ou d'une organisation régionale. Mais actuellement, dans la plupart des pays en développement, seule une faible part des demandes effectuées aux termes de ces accords a vu l'ouverture de la « phase nationale », dans laquelle se déroulent la délivrance et l'enregistrement matériels. Parmi les autres facteurs, on peut citer les différences entre les lois et règlements nationaux en matière de PI (qui peuvent être plus ou moins attirants pour les déposants) et les politiques de PI des sociétés multinationales.

Une étude de l'OMPI en 1996,<sup>5</sup> réalisée auprès de 96 pays en développement, a conclu que dans les deux tiers des pays de l'échantillon, l'administration de la propriété intellectuelle était assurée par un département du ministère de l'Industrie et du Commerce ou du ministère de la Justice. Dans 10 pays, une agence publique autonome était chargée de l'administration de la propriété intellectuelle. L'administration du droit d'auteur était assurée par un département du ministère de l'Education ou de la Culture dans un tiers des pays de l'échantillon, et par une agence autonome spécialisée dans le droit d'auteur dans 15 cas. Nous observons avec intérêt que dans un autre tiers des pays interrogés, aucune entité particulière n'avait été identifiée au sein du gouvernement pour assurer l'administration du droit d'auteur.

Mais il semble qu'il s'est produit une augmentation du nombre de pays en développement ayant décidé d'adopter une institution unique et semi-autonome de PI chargée de l'administration de la propriété industrielle et du droit d'auteur. On peut citer l'exemple de la Jamaïque et la Tanzanie. Il existe des arguments

**Tableau 7.1 Volume des demandes et des délivrances dans huit pays en développement, 1996-1998**

Pays	1996		1997		1998	
	Demandes	Délivrances	Demandes	Délivrances	Demandes	Délivrances
<b>Brevets</b>						
Chine*	52 714	2 976	61 382	3 494	82 289	4 735
Guatemala	104	8	135	15	207	17
Inde	8 292	1 020	10 155	nd	10 108	1 711
Jamaïque	79	23	70	21	60	16
Kirghizstan*	20 305	125	25 103	133	33 905	91
Malawi*	39 034	117	49 934	49	67 760	80
Soudan*	39 061	97	49 920	37	67 719	64
Vietnam*	22 243	61	27 440	111	35 748	nd
<b>Marques</b>						
Chine**	150 074	121 475	145 944	217 605	153 692	98 961
Guatemala	8 206	5 490	10 588	6 369	9 988	4 806
Inde	nd	4 436	43 302	nd	36 271	4 840
Jamaïque	1 537	1 346	1 883	2 195	2 005	1 966
Kirghizstan**	2 803	3 297	3 008	2 592	3 112	2 760
Malawi	624	316	819	422	582	320
Soudan**	1 508	1 508	1 482	1 482	1 514	1 514
Vietnam**	8 440	6 615	7 830	5 174	2 838	2 534

Source : site web de l'OMPI. [www.wipo.int](http://www.wipo.int)

\* Membre du PCT pendant cette période. \*\* Membre de l'Arrangement ou du Protocole de Madrid pendant cette période.

Remarque : le coût de la désignation des pays aux termes du PCT est négligeable de sorte que les déposants désignent généralement un grand nombre de pays. Ainsi, bien que le nombre total de demandes de brevets dans les pays membres du PCT indiqués semble très élevé, seul un nombre bien inférieur de ces brevets voit l'ouverture de la « phase nationale » où les offices nationaux doivent agir, ce qui inclut la délivrance d'un brevet matériel dans le pays concerné.

valables en faveur de la création d'un office d'administration de la PI unique et semi-autonome, sous la supervision d'un ministère approprié. Parmi ces arguments, on compte la séparation des fonctions politiques et administratives ; la création d'une approche de la récupération des coûts et du contrôle des dépenses plus axée sur le commerce (y compris des stratégies d'investissement du capital et de rémunération du personnel basée sur le marché) ; et les avantages potentiels d'une meilleure coordination des politiques dans les différents domaines de la PI.

## Ressources humaines

Le nombre des effectifs impliqués dans l'administration des DPI dans les pays en développement varie énormément : d'une personne non qualifiée au ministère du Commerce et de l'Industrie en Erythrée à plus de 800 personnes dans trois agences publiques en Inde. Pour satisfaire les normes administratives minimales exigées par l'Accord sur les ADPIC, le nombre requis pour un office élémentaire traitant un volume très faible de demandes de DPI serait peut-être de 10 professionnels et d'autant d'effectifs de soutien/administratif. Ce besoin augmenterait sans doute au fil du temps, à mesure de l'augmentation des volumes de demandes de DPI.

## Encadré 7.2 Compléter le personnel : les effectifs des offices de PI dans sept pays en développement

**Inde** : L'Office des brevets dispose d'effectifs d'environ 300 personnes, contre un niveau de personnel autorisé de 530 personnes (dont 40 examinateurs de brevets sur un total autorisé de 190 examinateurs). Le Bureau d'enregistrement des marques emploie un effectif total de 259 personnes, contre un total autorisé de 282. Et l'Office du droit d'auteur emploie 12 personnes, dont 9 occupent des postes professionnels.

**Jamaïque** : L'Office de la propriété intellectuelle récemment créé, sous la supervision du ministère de l'Industrie, du Commerce et de la Technologie, a un niveau de personnel autorisé de 51 postes, dont environ la moitié seulement est pourvue actuellement.

**Kenya** : L'Institut de la propriété intellectuelle emploie 97 personnes, dont 26 occupent des postes professionnels et 71 des postes administratifs.

**Sainte-Lucie** : L'Office pour l'enregistrement des sociétés et de la propriété intellectuelle, sous la supervision du Département du procureur général, a un niveau de personnel autorisé de 9 postes, dont un est vacant actuellement.

**Trinité-et-Tobago** : L'Office de la propriété intellectuelle a un niveau de personnel autorisé de 23 personnes à l'heure actuelle, dont six postes vacants. Une révision de l'organigramme propose une augmentation du niveau de personnel autorisé à 54 postes pour traiter la charge de travail actuelle.

**Tanzanie** : La Division de la propriété intellectuelle de l'Agence d'enregistrement des entreprises et de délivrance des licences dispose d'effectifs de 20 personnes (11 occupant des postes professionnels et 9 des postes administratifs).

**Vietnam** : L'Office national de la propriété industrielle emploie 136 personnes au total (87 professionnels et 49 personnes de soutien) et l'Office du droit d'auteur emploie 22 autres personnes.

**Source** : Leesti, M. et Pengelly, T. (2002) « *Institutional Issues for Developing Countries in Intellectual Property Policymaking, Administration and Enforcement* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper, p. 27.

Presque tous les pays en développement sont confrontés à des situations de pénurie de personnel professionnel dans leur administration nationale de la PI. Dans les PMA et les petits pays en développement à faible revenu, l'expertise technique et juridique nécessaire est souvent rare. Lorsque l'expertise juridique existe, il n'y a pas de spécialisation dans les DPI. Dans les pays en développement plus avancés ou plus grands, on trouve généralement une plus grande expertise juridique en PI, notamment dans le domaine des marques.

## Technologies de l'information

Les systèmes informatiques sont maintenant une nécessité critique pour une administration efficace de la PI. Ils permettent en effet d'accéder aisément à un large éventail d'informations sur les thèmes de la politique de PI, ainsi qu'aux bases de données et bibliothèques de brevets en ligne d'organisations comme l'OMPI et les grands offices des brevets. Ils constituent donc un facteur important des capacités institutionnelles. Si les besoins en matériel informatique de base sont relativement limités pour les petits offices de la propriété intellectuelle et si les logiciels nécessaires sont facilement disponibles, l'ampleur de l'automatisation et de la connectivité Internet est étonnamment faible.<sup>6</sup> Bien que certains des plus grands pays en développement à revenu plus élevé disposent de systèmes entièrement automatisés pour la recherche et le traitement des demandes, un grand nombre de pays utilisent encore des systèmes manuels sur papier. Ces systèmes ne font pas que gêner le traitement efficace des demandes, mais compliquent également beaucoup la collecte d'informations importantes en matière de statistique et de gestion.

# EXAMEN, SYSTEMES D'ENREGISTREMENT ET ACCORDS DE COOPERATION

L'administration des DPI implique la réception des demandes, l'examen formel (le cas échéant), la délivrance ou l'enregistrement des DPI, la publication et le traitement des oppositions éventuelles. Comme certains DPI expirent à l'issue de délais spécifiés, d'autres démarches sont nécessaires pour les procédures de renouvellement et la motivation de la décision. Le niveau d'administration publique nécessaire en matière de droit d'auteur et de droits connexes est toutefois minimal, car ces droits sont acquis automatiquement et ne demandent pas de renouvellement.

L'aspect de loin le plus difficile concerne l'examen quant au fond des demandes de brevets, afin de s'assurer non seulement que l'invention revendiquée est nouvelle, inventive et susceptible d'application industrielle, mais également que le demandeur a satisfait aux conditions de divulgation. Certaines demandes de brevets couvrent maintenant plusieurs milliers de pages de données techniques, dans un large éventail de domaines technologiques, et l'examen quant au fond implique des compétences professionnelles/techniques et un accès aux bases de données informatisées internationales contenant des informations sur les brevets. Ces capacités institutionnelles nécessaires sont loin d'être à la portée de la plupart des organismes d'administration des DPI du monde en développement (à quelques exceptions près). Très peu de pays en développement sont en mesure de procéder à un examen interne quant au fond dans un grand nombre de secteurs technologiques.

L'un des moyens qui permettraient aux pays en développement de résoudre ce problème est l'utilisation d'un système d'enregistrement, en vertu duquel les brevets seraient simplement acceptés et délivrés sans examen quant au fond. Il pourrait être procédé à un examen élémentaire pour veiller au respect des formalités légales. Un tel système réduirait grandement les coûts des offices des brevets et leurs besoins en ressources humaines. Mais si les enregistrements ne sont soumis à aucun filtre, les pratiques abusives en matière de brevets pourraient se développer. Compte tenu de la présomption de validité dont pourrait bénéficier ce type de brevets, la charge de la preuve de la nullité d'un brevet pèserait sur le public ou les concurrents concernés. Cette charge pourrait être trop lourde. En outre, l'établissement d'un système local d'examen, même doté de ressources limitées, permet la création de capacités de rédaction et de lecture des documents relatifs aux brevets, et leur utilisation en tant que source d'information. Le degré élevé de mobilité du personnel des offices des brevets assure souvent le transfert de ces capacités vers le secteur privé ou les institutions de recherche.

## Coopération régionale ou internationale

Nombre de pays en développement ont décidé que la coopération régionale et/ou internationale en matière d'administration des DPI était essentielle pour réduire les coûts et accroître l'efficacité. Pour les brevets en particulier, beaucoup se fondent, dans une mesure plus ou moins grande, sur le travail de l'OEB et des offices des brevets des Etats-Unis et du Japon, qui effectuent à eux trois l'examen quant au fond de la majorité des demandes du monde entier. Dans la pratique, les pays en développement disposent de trois options principales en matière de coopération régionale/internationale.

## Traité de coopération en matière de brevets

La première option est la participation aux systèmes du PCT et de Madrid. L'adhésion au système du PCT permet aux offices nationaux des brevets de minimiser les tâches de recherche, d'examen et de publication. Elle permet également aux déposants nationaux de demander une protection internationale par brevet dans tous les Etats membres du PCT à des coûts relativement faibles (en outre, les résidents de pays en développement bénéficient d'une réduction de 75 % de toutes les taxes du PCT). L'adhésion au système de Madrid produit des avantages similaires à ceux du PCT, mais cette fois en matière d'administration des marques.<sup>7</sup>

Les pays pourraient choisir de n'appliquer que le Chapitre I (Demande internationale et recherche internationale) du PCT, et non son Chapitre II (Examen préliminaire international), s'ils considèrent que l'examen effectué par un office étranger des brevets conduirait à l'application de normes et critères s'écartant substantiellement de ceux qui sont en vigueur dans le pays, notamment dans des domaines critiques comme les produits pharmaceutiques et la biotechnologie.

## Externalisation

La deuxième option est l'externalisation de l'administration des brevets, en la confiant par contrat à un autre office de brevets national ou international, ou à une organisation privée. Ainsi, l'OEB propose un service de recherche et d'examen pour les brevets à certains pays d'Europe de l'Est. Un système similaire pour les brevets est offert aux pays en développement, bien qu'aucun d'eux n'ait encore tiré parti de cette option. Les pays en développement peuvent également demander l'assistance des Services d'information en matière de brevets de l'OMPI (WPIS), pour la recherche et l'examen de demandes de brevets individuelles.<sup>8</sup> Il leur est aussi possible d'utiliser l'expertise présente dans les universités locales, lorsque elle existe, pour l'examen technique de demandes de brevets, comme le pratique par exemple le Chili. De la même manière, au Brésil, le ministère de la Santé est légalement tenu d'assister l'Institut de la propriété industrielle (INPI) dans l'examen des brevets pharmaceutiques.

## Organisations régionales

La troisième option est l'adhésion à un système régional de propriété industrielle. On recense actuellement quatre organisations régionales de propriété intellectuelle dans le monde en développement. En Europe de l'Est et en Asie centrale, l'Office eurasiatique des brevets compte neuf Etats membres. Dans le monde arabe, l'Office des brevets du Conseil de coopération des Etats arabes du Golfe compte six Etats membres. Dans la région africaine, on recense deux organisations régionales de propriété intellectuelle : l'OAPI et l'ARIPO qui comptent respectivement 16 et 15 Etats membres. En outre, les six pays du Pacte andin ont élaboré une législation commune en matière de PI (bien qu'elle reste administrée au niveau individuel par les gouvernements nationaux) et des initiatives sont en cours aux Caraïbes et en Asie du Sud-Est. A l'heure actuelle, il n'existe pas encore d'organisation régionale d'administration de la PI en Amérique latine, dans les Caraïbes, dans la région du Pacifique, en Asie du Sud ou en Asie du Sud-Est. La majorité des PMA (27 sur 49) n'appartiennent actuellement à aucune organisation régionale de PI.

Si la coopération régionale offre des avantages aux pays en développement, elle se concentre principalement sur l'administration des DPI. Il appartient donc toujours aux institutions nationales d'assurer les fonctions importantes liées à l'élaboration des politiques, à la participation à l'élaboration des règles internationales ainsi qu'à la sanction et à la réglementation des DPI. Les organisations régionales, par conséquent, pourraient compléter, plutôt que remplacer intégralement, une infrastructure nationale efficace en matière de PI.

Parallèlement, la coopération régionale/internationale présente également des inconvénients potentiels pour les pays en développement. Premièrement, l'adhésion à un système régional, selon sa structure et les assouplissements intégrés pour prendre en compte les intérêts nationaux des membres, peut compliquer l'application par chaque pays en développement d'un régime de PI adapté à ses besoins (avec, par exemple, des conditions et niveaux de protection différents dans certains domaines technologiques). Ainsi, les PMA membres de l'OAPI ne peuvent pas bénéficier de la période de transition étendue prévue par l'Accord sur les ADPIC ou de l'allongement de l'extension concernant la protection des produits pharmaceutiques qui leur est accordé dans la Déclaration de Doha, à moins d'une modification à cet effet de l'Accord de Bangui récemment révisé. Ce n'est pas le cas des PMA membres du système de l'ARIPO, qui disposent d'une plus grande souplesse pour façonner leurs propres législations et pratiques en matière de brevets.<sup>9</sup> Deuxièmement, l'adhésion à un système régional ou international des brevets peut rendre difficile pour un pays en développement l'application d'un système efficace d'oppositions contestant la validité des brevets. Enfin, la dépendance à l'égard des institutions régionales peut entraver la constitution au niveau national des connaissances spécialisées et des capacités institutionnelles (encore) nécessaires en matière de PI (par exemple, pour l'élaboration de politiques, la sanction et la réglementation).

Il est clair que les pays en développement doivent peser les avantages et les inconvénients de la coopération régionale et internationale et choisir le régime de brevets qui convient le mieux à leur situation nationale. En même temps, il pourrait être utile aux partisans de la coopération régionale/internationale en matière de PI de démontrer comment certains des inconvénients potentiels pour les pays en développement peuvent être surmontés ou atténués dans la pratique. Un débat plus actif et mieux informé pourrait aider les pays en développement à comprendre les avantages et inconvénients de la coopération régionale/internationale et à prendre la bonne décision.

# COUTS ET RECETTES

## Le coût d'un système de PI

L'établissement et l'exploitation des infrastructures de PI dans les pays en développement impliquent diverses charges exceptionnelles et courantes. Les charges exceptionnelles comprennent, par exemple, l'acquisition de locaux, l'équipement d'automatisation (matériel et logiciels) et de bureau, les services de conseil (pour la recherche sur les politiques, la rédaction de nouvelles législations, la conception des stratégies d'automatisation, la réorganisation de la gestion, etc.) et la formation du personnel des organismes concernés traitant de la politique/législation, de l'administration et de la sanction des droits. Les charges courantes incluent, par exemple, les salaires et avantages sociaux, les factures des services publics, l'entretien du matériel informatique, les services de communication (y compris la production d'un rapport annuel et la mise en place d'un site web), les frais de déplacement pour la participation aux réunions des organisations internationales et régionales, et les cotisations annuelles à l'OMPI et aux organisations régionales.

Il est très difficile de tirer des conclusions générales concernant l'ampleur de ces coûts dans les pays en développement, du fait notamment des différences de volumes des demandes de DPI qui doivent être traités, des variations des coûts locaux de la main-d'œuvre et des locaux, et des choix politiques effectués par différents pays en développement lors de la conception de leur infrastructure de PI. Ainsi, les coûts seront bien supérieurs dans les pays en développement qui exploitent des systèmes d'examen quant au fond des brevets, par rapport à ceux qui utilisent un système d'enregistrement sans examen.

Une étude réalisée en 1996 par la CNUCED a produit des estimations des coûts institutionnels de la mise en conformité avec l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement.<sup>10</sup> Au Chili, les charges fixes supplémentaires de la mise à niveau des infrastructures de PI ont été estimées à 718 000 dollars, les charges courantes annuelles passant à 837 000 dollars. En Egypte, les charges fixes étaient estimées à 800 000 dollars, les coûts supplémentaires de formation s'élevant à 1 million de dollars environ. Le Bangladesh prévoyait des charges exceptionnelles de 250 000 dollars seulement (rédaction de législation) et des charges annuelles de 1,1 million de dollars pour le travail judiciaire, le matériel et la sanction, hors formation. La Banque mondiale a récemment estimé qu'une mise à niveau complète du régime de DPI dans les pays en développement, formation comprise, pourrait nécessiter des dépenses d'investissement de 1,5 à 2 millions de dollars, bien que les résultats d'une étude de 1999 des projets concernés de la Banque mondiale aient suggéré que ces coûts pourraient être très supérieurs.<sup>11</sup> Un récent rapport sur la modernisation du système de PI de la Jamaïque estimait que les coûts initiaux de la seule automatisation s'élèveraient à 300 000 dollars environ.<sup>12</sup>

## Financer les coûts

Dans la plupart des pays en développement, les organismes d'administration des DPI facturent des redevances diverses au titre des services liés au traitement des demandes de DPI, ainsi qu'au renouvellement de ces droits une fois qu'ils ont été octroyés. Dans certains pays en développement plus grands, les recettes issues de ces redevances sont significatives et dépassent de beaucoup les charges d'exploitation. Au Chili, par exemple, les recettes issues des redevances perçues sur l'administration des DPI s'élevaient à 6 millions de dollars en 1995, contre des charges courantes de 1 million de dollars sur la même période.<sup>13</sup> Dans les pays développés, les offices de la PI enregistrent souvent des excédents substantiels, apportant normalement des sommes significatives aux Trésors nationaux.

Les études que nous avons commandées indiquent en général des flux de recettes plus modestes, quoique croissants, dans beaucoup de pays en développement.<sup>14</sup> Par exemple, les recettes issues des redevances de PI pour l'exercice 1999-2000 s'élevaient à 2,5 millions de dollars en Inde, 629 000 dollars au Kenya, 230 000 dollars à Trinité-et-Tobago, 214 000 dollars en Tanzanie et 162 000 dollars à la Jamaïque. Les redevances perçues sur l'administration des marques sont généralement la principale source de recettes car la délivrance de brevets et autres DPI produit des recettes bien inférieures en comparaison. C'est tout particulièrement le cas dans les pays en développement à faible revenu.

Bien entendu, la question financière cruciale est l'équilibre entre les recettes et les dépenses. Comme l'a signalé la Banque mondiale, il ne semble pas souhaitable que les pays en développement détournent de leurs budgets déjà soumis à de fortes contraintes dans le domaine de la santé et de l'éducation les ressources nécessaires pour subventionner l'administration des DPI. Pourtant, c'est un risque réel dans certains pays en développement plus petits ou à faible revenu, susceptibles de traiter des volumes très faibles de DPI pendant encore de nombreuses

années. Selon nos études, sur huit pays en développement, quatre semblaient produire des recettes issues des redevances perçues sur la PI suffisantes pour couvrir les charges d'administration, au moins en termes de charges d'exploitation, si ce n'est de coût du capital. Toutefois, l'Office de la propriété intellectuelle de la Jamaïque semble actuellement fonctionner à perte (environ 120 000 dollars pour l'exercice 1999-2000), nécessitant donc une subvention des contribuables jamaïcains, tandis que dans trois autres pays que nous avons examinés, les données disponibles étaient insuffisantes pour nous permettre de parvenir à une conclusion.<sup>15</sup>

La plupart des pays en développement devront probablement élaborer des programmes échelonnés de dépenses d'investissement en matière de DPI et veiller à ce que les redevances de service soient fixées à un niveau permettant la récupération de tous les coûts financiers encourus dans le système de PI. Il est donc nécessaire de mettre en place des systèmes rigoureux de gestion financière et de comptabilité, ainsi que de révision régulière des redevances. Les données factuelles que nous avons examinées suggèrent que ces conditions ne sont pas satisfaites dans certains pays en développement : en Ouganda, par exemple, les taxes sur les brevets ont été révisées pour la dernière fois en 1993.

Comme des redevances élevées risquent de dissuader certains types de déposants de demander des DPI, plusieurs pays ont choisi d'adopter un système à plusieurs niveaux de redevances, dans lequel des redevances réduites sont facturées aux organisations à but non lucratif, aux individus et aux petites organisations commerciales, comme celles dont le nombre d'employés ou le niveau du chiffre d'affaires est inférieur à des seuils stipulés. Cette politique de récupération des coûts paraît très sensée, car elle devrait permettre de développer l'infrastructure nationale de PI et d'offrir un meilleur service aux utilisateurs, sans imposer de fardeau supplémentaire aux finances publiques. Certains pourraient être attirés par une politique de facturation de redevances majorées aux déposants des pays développés, mais ce type de politique serait incompatible avec le principe de traitement national exigé par la Convention de Paris et l'Accord sur les ADPIC. Mais comme la très grande majorité des demandes de brevets dans la plupart des pays en développement proviennent de l'étranger, un système à plusieurs niveaux de redevances pourrait produire des recettes comparables.

Au fil du temps, la rationalisation de l'administration des DPI par l'automatisation et la coopération régionale ou internationale dans certains pays pourrait contribuer à générer des volumes plus élevés de demandes de brevets et de délivrances de brevets pour lesquelles il est possible de facturer des redevances. Et bien entendu, une partie de la solution au problème relève clairement de l'apport d'une assistance technique ou financière de la part des bailleurs de fonds. Mais cette assistance n'est pas une panacée pour les pays en développement : elle ne peut jamais être garantie ; les ressources sont limitées et d'autres priorités peuvent être plus pressantes ; et elle est surtout disponible pour les coûts d'investissement exceptionnels, plutôt que pour le financement d'un déficit courant des budgets d'exploitation.

**Les pays en développement devraient chercher à récupérer la totalité des dépenses liées aux améliorations et à la gestion de leurs infrastructures nationales en matière de PI par le biais des redevances perçues auprès des utilisateurs du système. Ils devraient également envisager l'adoption d'un système à plusieurs niveaux de redevances pour l'enregistrement des DPI. Le montant des redevances demandées aux utilisateurs devrait être révisé régulièrement afin de veiller à ce que les coûts de l'administration du système soient complètement récupérés.**

## SANCTION

### Sanction dans les pays en développement

Les DPI n'ont de valeur pour leurs titulaires que s'ils sont véritablement appliqués, ce qui requiert des systèmes juridiques efficaces. Parallèlement, ces systèmes doivent être capables de rejeter les DPI non valables, comme les brevets délivrés malgré l'existence d'un état de la technique. L'Accord sur les ADPIC expose des exigences minimales détaillées quant aux moyens de faire respecter les DPI. Pour de nombreux pays en développement, en particulier ceux à faible revenu, le respect de ces dispositions de l'Accord sur les ADPIC présente des défis institutionnels considérables en matière de systèmes judiciaires, de procédures civiles et pénales et d'autorités chargées de la sanction des droits. En outre, le renforcement de la sanction peut revêtir un caractère très sensible en termes politiques s'il augmente les prix pour les consommateurs pauvres, ou s'il menace l'emploi dans les industries contrevenantes, voire les recettes fiscales qu'elles produisent.

Dans beaucoup de pays en développement, les domaines spécialisés du droit commercial, comme la PI, posent

un défi aux systèmes judiciaires. En pareil cas, l'application dans les tribunaux des lois en matière de PI est sans doute particulièrement difficile, car les juges et avocats ont besoin d'une connaissance approfondie de concepts techniques et juridiques complexes. Cet état de fait pose des risques potentiels en termes de « sanction insuffisante » et de « sanction excessive » des DPI dans les pays en développement.

Les associations sectorielles comme la Business Software Alliance et l'Alliance internationale de la propriété intellectuelle estiment souvent que les niveaux de violation des DPI sont très élevés dans les pays en développement.<sup>16</sup> Prouver la mesure des atteintes aux DPI dans les pays en développement pose un problème car aucune statistique officielle fiable n'est souvent disponible. Toutefois, il est généralement admis que l'ampleur du problème de violation des DPI dans la plupart des pays à faible revenu est tout particulièrement marqué dans les domaines du droit d'auteur (contrefaçon de produits comme les logiciels d'ordinateur et les musicassettes, faciles à copier) et des marques, bien qu'il convienne de noter qu'en termes de manque à gagner, l'utilisation de produits contrefaits est plus significative dans le monde développé.<sup>17</sup>

Nous convenons que les systèmes de sanction des pays en développement doivent traiter les atteintes graves aux DPI avec une plus grande sévérité. Il s'agit d'un élément important pour préserver les incitations que le système offre aux titulaires de DPI. Mais il est également important que les pays en développement créent des institutions capables de sanctionner les atteintes de manière équilibrée et favorable à la concurrence. Plus exactement, les institutions de sanction des pays en développement doivent être suffisamment robustes pour décider de la validité ou de l'invalidité des DPI et pour résister à leur abus potentiel par des pratiques commerciales restrictives comme les « procès stratégiques ». Ainsi, tandis que les pays en développement font l'objet de pressions à l'introduction de systèmes facilitant et accélérant l'obtention d'injonctions, celles-ci risquent d'être utilisées de manière abusive par les titulaires de DPI et entravent donc la concurrence légitime. A mesure que les systèmes de sanction de la PI se renforcent dans les pays en développement, dans la lignée de l'Accord sur les ADPIC, il est essentiel d'insister suffisamment sur la nécessité de protéger l'intérêt public et de développer des procédures équitables pour les deux parties en litige.

La sanction efficace des DPI tend à augmenter avec les niveaux de revenu, aussi les faiblesses institutionnelles en la matière seront sans doute les plus marquées dans les pays les plus pauvres. Ainsi, en Tanzanie et en Ouganda, on trouve peu de traces dans le système judiciaire d'affaires portant sur des procès pour atteintes aux DPI, tandis qu'au Kenya, ces dernières années, les autorités douanières ont procédé à 50 saisies de produits de contrefaçon et 20 affaires pénales liées aux DPI ont été portées devant les tribunaux.<sup>18</sup> Certains pays en développement, comme la Thaïlande et la Chine, sont allés plus loin et ont créé des tribunaux spécialisés pour connaître des affaires liées aux DPI, comme un moyen d'améliorer leurs capacités nationales en matière de sanction, bien que cette mesure ne soit pas formellement requise par l'Accord sur les ADPIC. Les pays en développement seront sans doute plus attirés par l'établissement (ou le renforcement) d'un tribunal de commerce compétent pour connaître des affaires liées aux DPI, entre autres, et offrant à l'ensemble du secteur commercial un meilleur accès à la justice. Dans tous les cas, un programme considérable de formation des autorités judiciaires, et autres organismes de sanction, aux thèmes de la PI sera nécessaire dans la plupart des pays en développement.<sup>19</sup>

La nature « privée » des DPI signale l'importance de la résolution des litiges entre les parties, soit en dehors des tribunaux soit en vertu du droit civil. En effet, comme la sanction par l'Etat des DPI est une activité demandant beaucoup de ressources, il semblerait souhaitable que les pays en développement adoptent des législations en matière de DPI mettant en avant leur sanction par système judiciaire civil plutôt que pénal. De telles législations allégeraient le poids sur le gouvernement de la sanction de contrefaçons à grande échelle, bien que les organismes de sanction de l'Etat fussent encore intervenir. Cela dit, nous observons que les pays en développement font l'objet de pressions de la part de l'industrie, qui préconise des régimes de sanction fondés sur les initiatives publiques de poursuite des infractions. Il faudrait résister à ces pressions et les titulaires de droits devraient prendre l'initiative et assumer les coûts du respect de leurs droits privés.

**Les pays en développement devraient veiller à ce que leur législation et leurs procédures en matière de PI mettent l'accent, dans toute la mesure du possible, sur les moyens de faire respecter les DPI qui font intervenir les voies administratives ou civiles, plutôt que le système de justice pénale. Les procédures visant à assurer le respect des droits devraient être justes et équitables pour les deux parties en cause et garantir que des injonctions et autres mesures ne sont pas utilisées à mauvais escient par les titulaires de DPI pour bloquer une concurrence légitime. Les fonds publics et les programmes des bailleurs de fonds devraient être utilisés principalement pour améliorer l'application du droit de la PI dans le cadre d'un renforcement plus large des systèmes juridique et judiciaire.**

## Sanction dans les pays développés

Jusqu'ici, cette section s'est concentrée exclusivement sur les questions relatives à la sanction des DPI dans les pays en développement, ce qui témoigne du poids des débats sur le thème de la sanction dans les documents que nous avons examinés. En revanche, nous avons relevé très peu de discussions ou de reconnaissance des difficultés que rencontrent les titulaires de DPI du monde en développement pour faire respecter leurs droits dans des pays comme le Royaume-Uni, les Etats-Unis ou le Japon, par exemple, où les coûts des litiges peuvent être prohibitifs. Cette situation signifie que les sociétés des pays en développement participant au jeu de la concurrence dans les pays développés sont vulnérables aux procès stratégiques impliquant des DPI. Un autre problème se greffe sur celui-ci, comme l'indique l'affaire du curcuma (voir l'Encadré 4.2 au Chapitre 4) : l'octroi par des pays tiers de DPI sur des savoirs qui existent en tant qu'état de la technique dans les pays en développement. Les pays développés doivent réfléchir à la manière dont ils pourraient améliorer l'accès des pays en développement à leurs systèmes judiciaires dans les affaires liées à la PI.

**Les pays développés devraient mettre en place des procédures visant à faciliter l'accès effectif des inventeurs de pays en développement à leurs systèmes de PI. Ces procédures pourraient comprendre notamment des niveaux de redevances différenciés favorables aux inventeurs pauvres ou aux inventions à but non lucratif, des systèmes *pro bono*, des dispositions prévoyant la récupération des dépens par les parties gagnantes dans les procès ou l'inclusion, dans les programmes d'assistance technique, de frais appropriés pour la mise en œuvre du système de PI.**

### 7

## REGLEMENTATION DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

La réglementation des DPI, notamment dans le cadre des affaires intéressant particulièrement l'intérêt public (comme les licences obligatoires) ou du contrôle des pratiques anticoncurrentielles des titulaires de droits, devrait être considérée comme prioritaire lors de la conception de la politique publique et de l'infrastructure institutionnelle. Pour être efficace, il est important que la réglementation impose de procéder à des examens réguliers et périodiques de tous les aspects du régime national de PI, pour veiller à leur pertinence et leur adéquation, tout autant que de développer des cadres réglementaires adaptés.

On trouve un grand nombre de documents justifiant la création par les pays en développement de tels systèmes et instruments réglementaires en matière de DPI.<sup>20</sup> En effet, on ignore peut-être que les pays développés ont introduit un renforcement de la protection de la PI dans le cadre des régimes de la concurrence et autres régimes réglementaires conçus pour assurer que les DPI ne portent pas préjudice à l'intérêt public. Aux Etats-Unis notamment, mais aussi dans d'autres pays développés, une réglementation des DPI favorable à la concurrence et le contrôle des pratiques commerciales restrictives associées constituent des éléments fondamentaux de la législation sur la concurrence et sont régulièrement appliqués par les tribunaux, les autorités compétentes en matière de concurrence et autres agences publiques concernées.

Du point de vue institutionnel toutefois, une réglementation efficace des DPI selon les normes communes du monde développé présentera sans doute des défis significatifs aux décideurs politiques, administrateurs et organismes de sanction des pays en développement. Nos études dans huit pays en développement confirment ce point, en révélant qu'il n'existe aucune trace d'affaires liées à des questions de PI portées devant les tribunaux aux termes de la législation en matière de concurrence.<sup>21</sup> Comme l'a récemment exprimé un observateur :

« ... dans la plupart des pays en développement, les mécanismes visant à contrôler les pratiques commerciales restrictives ou l'utilisation illicite des DPI sont faibles ou inexistants. De la même manière, les pays en développement ne sont généralement pas préparés ou ne sont pas en mesure de neutraliser l'impact que les hausses de prix résultant de l'établissement ou du renforcement des DPI peut avoir sur l'accès à des produits protégés, notamment par la population à faible revenu. »<sup>22</sup>

A l'heure actuelle, seulement 50 pays en développement et économies en transition environ ont adopté des lois spécifiques en matière de concurrence. D'autres pays en développement, dont des PMA comme l'Ouganda, sont toutefois en train d'élaborer une telle législation. D'autres pays en développement encore pourraient inclure des dispositions relatives à la réglementation des DPI au sein de leurs lois existantes en matière de PI. Mais l'existence de législations visant à régler les questions de concurrence dans un pays en développement ne signifie pas que des institutions compétentes et capables de traiter efficacement des questions complexes liées à la PI seront en place.

Par exemple, les compétences et jugements nécessaires pour l'administration des licences obligatoires, comme la détermination de qui constitue « des conditions commerciales raisonnables » et « la valeur économique de l'autorisation », sont assez sophistiqués et pourraient bien dépasser les capacités institutionnelles existantes de nombreux pays en développement. Cet argument est étayé par le fait que les pays en développement n'ont presque jamais utilisé les licences obligatoires (bien qu'on puisse avancer que la menace de ces licences a pu se révéler suffisante ou que les autorités nationales ne souhaitent pas utiliser cet instrument).

Les pays en développement se trouvent donc clairement face à un dilemme. D'une part, établir un cadre réglementaire efficace, comprenant une politique en matière de concurrence, représente une étape complémentaire importante de l'introduction d'une protection renforcée de la PI. D'autre part, bien que les plus grandes nations en développement (par exemple, l'Inde) s'efforcent de renforcer et mettre à niveau leurs capacités institutionnelles dans ce domaine, pour beaucoup de pays cette tâche sera sans doute tout aussi difficile et complexe que l'établissement d'un régime de DPI. Le monde développé croit souvent que le système de PI ne peut fonctionner de la manière voulue que s'il est complété par un cadre efficace de politique de la concurrence. Il s'agit alors de savoir si un système de PI est à lui seul un objectif valable pour les pays en développement.

Il n'y a pas de réponse facile à cette question. Pour les PMA, il existe des arguments valables en faveur de l'extension de la période de transition pour l'introduction de régimes de DPI, comme nous le mentionnons au Chapitre 8. Pour d'autres pays en développement, l'argument en faveur de l'établissement d'un régime de concurrence ne repose pas uniquement sur sa relation avec les DPI. La privatisation généralisée des industries publiques et la concentration accrue dans de nombreux marchés ces vingt dernières années donnent une autre bonne raison d'instaurer d'une politique de la concurrence efficace, comme l'ont appris les pays développés et les pays en développement. Nous concluons donc qu'il faudrait accorder une priorité plus élevée au renforcement des politiques de la concurrence dans les pays en développement.

**Les pays développés et les institutions internationales qui fournissent une aide à l'élaboration de régimes de DPI dans les pays en développement devraient également fournir une aide pour l'élaboration de politiques appropriées en matière de concurrence et pour la création des institutions nécessaires.**

## ASSISTANCE TECHNIQUE ET RENFORCEMENT DES CAPACITES

### Programmes actuels

Aux termes de l'article 67 de l'Accord sur les ADPIC, les pays développés membres de l'OMC sont tenus d'offrir une coopération technique et financière aux pays en développement pour faciliter la mise en œuvre de l'Accord. La plupart des pays développés fournissent aux pays en développement une assistance technique liée à la PI. Cela se fait soit au niveau bilatéral (surtout par les offices nationaux des brevets), soit au niveau multilatéral. Les principales organisations internationales impliquées dans l'apport aux pays en développement d'une assistance technique liée à la PI sont l'OMPI, l'OEB, la Banque mondiale, le PNUD et la CNUCED. Plusieurs organisations non gouvernementales prennent aussi une part active, en entreprenant des recherches et en offrant une assistance technique aux pays en développement dans le domaine de la PI.

Les types d'assistance technique offerts par les organisations bailleurs de fonds tombent dans les grandes catégories suivantes : formation générale et spécialisée ; conseils juridiques et aide à la préparation de projets de lois ; soutien à la modernisation des offices d'administration des DPI et des systèmes de gestion collective ; accès aux services d'information sur les brevets (dont la recherche et l'examen) ; échange d'informations entre les législateurs et les juges ; et promotion de l'innovation et de la créativité locales. Comme la plupart des bailleurs de fonds ne disposent pas d'agences locales, des missions de conseil à court terme et des consultants sont normalement déployés dans les pays en développement pour planifier, exécuter et contrôler les activités des programmes.

La formation et le développement des ressources humaines font l'objet d'une grande concentration, un exemple important étant l'Académie mondiale de l'OMPI créée à Genève en 1998. Plus récemment, l'assistance à l'automatisation de l'administration des DPI dans les pays en développement et les organisations régionales de PI a également joué un rôle significatif. En particulier, nous notons le programme WIPONet, mis en œuvre par l'OMPI sur une période de cinq ans, à un coût estimé à 20 millions de dollars. Ce programme offrira à 154 offices de la PI dans le monde des services en ligne comme la connectivité Internet, l'hébergement de sites web

nationaux de PI, la messagerie électronique sécurisée et l'échange de données relatives à la PI. Il est clair que WIPONet a le potentiel d'apporter des avantages substantiels, bien qu'il soit trop tôt pour juger de la mesure de son impact.

## Evaluer l'impact de l'assistance technique

Compte tenu du manque d'évaluations entreprises jusqu'ici, il est difficile de parler avec certitude de l'impact et de l'efficacité de l'assistance technique assurée par diverses organisations bailleurs de fonds dans des pays ou régions particuliers. Toutefois, pour veiller à l'efficacité et au maintien d'un bon rapport qualité/prix, il est important que les bailleurs de fonds entreprennent régulièrement ces évaluations, à titre individuel et collectif, dans le cadre du cycle de gestion des programmes. De la même manière, nous avons été frappés par la rareté des documents définissant la « meilleure pratique » en matière d'assistance technique liée à la PI. Cette situation forme un contraste avec les secteurs de l'environnement et du commerce, par exemple, où les bailleurs de fonds et les pays en développement se sont réunis pour développer un corps de directives convenues au niveau international dans des forums comme le Comité d'aide au développement de l'OCDE. Une démarche similaire portant sur l'assistance technique liée à la PI pourrait être très précieuse.

Il est clair que des progrès considérables ont été réalisés ces cinq à dix dernières années, en termes de modernisation des infrastructures de PI et de développement des ressources humaines associées dans le monde en développement. Un grand nombre de personnes, de diverses professions, ont reçu une formation générale et spécialisée sur des thèmes de la PI. Cette formation est particulièrement importante pour le système éducatif et le barreau qui permettent aux nations d'utiliser leurs propres systèmes de PI et de participer efficacement aux négociations internationales et aux négociations avec les fournisseurs étrangers de technologies. De la même manière, beaucoup de pays en développement ont procédé à une refonte de leur législation en matière de PI et ont tiré parti de mécanismes de coopération internationale comme les systèmes du PCT et de Madrid, afin de réaliser des gains d'efficacité importants et d'offrir de meilleurs niveaux de service. Les régions où l'impact a été le plus fort sont sans doute l'Amérique latine et l'Europe de l'Est, mais on a également observé des améliorations significatives des capacités institutionnelles dans d'autres pays en développement comme la Chine, le Maroc, le Vietnam, Trinité-et-Tobago et l'Inde.

En même temps, beaucoup de pays à faible revenu, et en particulier les PMA, sont toujours confrontés à des défis considérables dans le développement de leurs infrastructures de PI. Aussi, certaines questions d'ordre général revêtent une grande importance pour le financement, la conception et l'exécution de l'assistance technique en faveur des pays en développement, et en particulier des pays les plus pauvres, et doivent être réglées sans délai.

## Financement supplémentaire de l'assistance technique

Il faut offrir des financements supplémentaires pour les réformes institutionnelles nécessaires et le renforcement des capacités dans les pays en développement, car un grand nombre d'entre eux auront du mal à mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC au cours des quelques prochaines années. Nous estimons que ce besoin est significatif, mais il est impossible d'en suggérer le montant précis. Les besoins de renforcement des capacités de chaque pays doivent être évalués individuellement. Toutefois, pour donner un ordre de grandeur approximatif, l'estimation récente de la Banque mondiale, mentionnée ci-dessus, de 1,5 à 2 millions de dollars par pays pour une mise à niveau complète du régime de DPI nous semble un point de départ raisonnable. Mais il est clair que les bailleurs de fonds et les pays en développement doivent poursuivre leur travail pour évaluer et quantifier les besoins correspondants.

D'autre part, il faut bien entendu se poser la question de savoir où ces financements supplémentaires nécessaires seront obtenus. Comme nous l'avons indiqué dans une partie précédente de ce rapport, la plupart des pays en développement ont des niveaux très faibles de création de DPI, aussi l'assistance technique relative au renforcement de la protection de la PI est originale, dans le sens où une partie significative des avantages directs qui en résultent devrait bénéficier à des titulaires étrangers de DPI, provenant surtout des pays développés. En outre, dans les PMA et autres pays à faible revenu, les niveaux extrêmement faibles de développement humain et économique signifient que la priorité est donnée à juste titre à l'augmentation des dépenses d'aide pour les services élémentaires de santé et d'éducation pour les pauvres.

Compte tenu des points qui précèdent, nous pensons qu'il existe des arguments puissants en faveur du financement par les titulaires de DPI du coût de la modernisation des infrastructures nationales de PI de ces

pays. D'ailleurs, c'est ce que des organisations comme l'OMPI, l'OEB et les offices des brevets de certains pays développés font déjà en pratique dans une large mesure, en produisant, à partir des redevances des services offerts aux titulaires de DPI, des recettes qui seront affectées à leur programmes d'assistance technique.<sup>23</sup> De cette manière, il serait possible de produire un financement supplémentaire pour l'assistance technique, de façon relativement aisée et équitable.<sup>24</sup>

**L'OMPI, l'OEB et les pays développés devraient élargir de manière significative leurs programmes d'assistance technique liés à la PI. Les financements supplémentaires nécessaires pourraient être trouvés grâce à une modique augmentation des redevances d'utilisateur des DPI, comme les redevances au titre du PCT, plutôt que dans des budgets d'aide déjà soumis à de fortes pressions. Les bailleurs de fonds devraient également veiller à orienter une plus grande assistance technique vers les PMA, étant donné qu'ils ont tout particulièrement besoin de mettre au point un régime de PI ainsi que d'étendre leur infrastructure institutionnelle pour assurer l'efficacité de la protection et de la réglementation.**

## **Veiller à l'exécution efficace de l'assistance technique**

D'après nos discussions avec les personnes impliquées, nous avons le sentiment qu'il existe une grande marge de manœuvre pour l'amélioration de l'exécution et de la coordination de la coopération dans le domaine de la PI. Des sommes considérables ont été dépensées de diverses manières par nombre d'institutions différentes, mais les résultats ne semblent pas proportionnels à l'effort fourni. La conception et l'exécution de l'assistance technique liée à la PI dans les pays en développement doivent progresser. Cette coopération doit être bien mieux intégrée à la stratégie nationale globale de développement de chaque pays. Trop souvent, l'assistance technique en matière de PI semble planifiée et exécutée sans tenir compte des autres programmes de développement. Ainsi, des organisations spécialisées comme l'OMPI préparent parfois une nouvelle législation relative à la PI pour des pays, mais l'infrastructure institutionnelle nécessaire à l'administration de ce nouveau régime n'est pas mise en place parce que les organismes de développement plus larges et généraux n'ont pas été impliqués. D'autre part, les projets financés par la Banque mondiale au Brésil, en Indonésie et au Mexique ont adopté une approche plus globale de la mise à niveau de l'architecture nationale de PI. Dans ces pays, la modernisation du régime de PI était un élément de programmes beaucoup plus larges de réforme politique et de renforcement des capacités visant à stimuler les dépenses de R&D et à améliorer la compétitivité.

Les activités n'ont pas non plus toujours été bien coordonnées par les divers bailleurs de fonds impliqués, ou par les pays bénéficiaires de l'assistance. Cette situation a entraîné des doubles emplois ou, au pire, des conseils contradictoires. Au Vietnam, par exemple, huit organismes bailleurs de fonds différents ont apporté une assistance au pays entre 1996 et 2001.<sup>25</sup> Une grande partie du problème réside dans le fait que les principaux bailleurs de fonds en matière de PI (par exemple, l'OMPI et l'OEB) ne disposent pas de personnel basé dans les pays, ce qui entrave en partie la coordination de la planification et de la mise en œuvre de l'assistance. À cet égard, il pourrait donc être utile que les bailleurs de fonds considèrent d'expérimenter, sur la base d'un projet pilote, en plaçant des responsables sur le terrain dans les pays ou les régions, pour améliorer la coordination de leur programmes d'assistance technique en matière de PI sur le terrain dans les pays en développement.

Il nous semble que le Cadre intégré pour l'assistance technique liée au commerce en faveur des PMA (ci-après dénommé « Cadre intégré ») constitue une opportunité cruciale d'améliorer la coordination des bailleurs de fonds et de mieux intégrer les programmes d'assistance en matière de PI aux stratégies de développement nationales. Cette initiative rassemble des bailleurs de fonds bilatéraux et multilatéraux (dont la Banque mondiale, le PNUD, la CNUCED et l'OMC, mais pas l'OMPI ou l'OEB) qui entreprendront des évaluations et des programmes communs pour le développement des capacités liées au commerce et la réforme du commerce. Comme le Cadre intégré inclut déjà en théorie un appui à la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC dans les PMA, il semble être l'instrument adéquat pour approfondir la coordination entre les bailleurs de fonds sur l'assistance liée à la PI. En pratique, la première étape pourrait être l'adhésion formelle de l'OMPI et l'OEB au groupe des principaux bailleurs de fonds du Cadre intégré.

**L'assistance technique liée à la PI devrait être organisée en tenant compte des besoins et des priorités de développement spécifiques à un pays particulier. Pour ce faire, on pourrait incorporer cette assistance au Cadre intégré pour faciliter l'intégration avec les plans de développement nationaux et les stratégies d'assistance des bailleurs de fonds.**

Enfin, pour relever ces nouveaux défis, les bailleurs de fonds et les pays en développement doivent trouver de nouveaux moyens de collaborer plus efficacement. En particulier, il leur faudrait faire un meilleur usage des mécanismes institutionnels existants, aux niveaux national, régional et international, pour comprendre les

besoins de renforcement des capacités en matière de PI des pays en développement, pour partager l'information sur les projets d'assistance technique et pour entreprendre des examens sectoriels en collaboration dans le cadre de l'élaboration constante des meilleures pratiques.

**Les bailleurs de fonds devraient renforcer les systèmes permettant de suivre et d'évaluer les programmes de coopération pour le développement liés à la PI. Une première mesure importante serait de créer un groupe de travail réunissant bailleurs de fonds et pays en développement pour commanditer et surveiller une étude d'impact à l'échelon du secteur concernant l'assistance technique liée à la PI accordée aux pays en développement depuis 1995. Une équipe d'experts externes devrait effectuer cette évaluation.**

Dans le prochain chapitre, nous revenons sur la question de la pertinence du contenu de l'assistance technique offerte par les agences internationales et nationales.

- 
- <sup>1</sup> Il convient d'observer que de nombreux pays développés trouvent également difficile de coordonner la politique de PI, mais que ces difficultés ne sont généralement pas aggravées par un manque de connaissances techniques spécialisées.
- <sup>2</sup> Pour une étude de cas intéressante dans le domaine des ressources phylogénétiques, voir Petit, M. et al (2001) « *Why Governments Can't Make Policy: The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena* », CIP, Lima. Source : <http://www.cipotato.org/market/whygov/FlyerGR1.pdf>
- <sup>3</sup> Entre janvier 1996 et décembre 2000, 119 pays en développement et organisations régionales ont bénéficié d'une assistance de l'OMPI par le biais de la préparation de projets de lois en matière de PI. Voir OMPI (2001a) « *WIPO's Legal and Technical Assistance to Developing Countries For the Implementation of the TRIPS Agreement From January 1 1996 to December 31 2000* », OMPI, Genève. Source : [http://www.wipo.org/eng/meetings/2000/ace\\_ip/pdf/wipo\\_trips\\_2000\\_1.pdf](http://www.wipo.org/eng/meetings/2000/ace_ip/pdf/wipo_trips_2000_1.pdf)
- <sup>4</sup> Drahos, P. (2002) « *Developing Countries and International Intellectual Property Standard-Setting* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 8, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, p. 21. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>5</sup> Institute for Economic Research (1996) « *Study on the Financial and Other Implications of the Implementation of the TRIPS Agreement for Developing Countries* », OMPI, Genève.
- <sup>6</sup> Selon l'OMPI, 154 offices de PI dans le monde ne disposent pas actuellement de connectivité Internet, OMPI (2001b) « *Projet révisé de programme et budget pour 2002-2003* », OMPI, Genève. Source : [http://www.wipo.org/eng/document/govbody/budget/2002\\_03/rev/pdf/introduction.pdf](http://www.wipo.org/eng/document/govbody/budget/2002_03/rev/pdf/introduction.pdf)
- <sup>7</sup> A la date de rédaction, le nombre d'Etats membres du système de Madrid (70 pays) est très inférieur à celui des membres du PCT (115 pays).
- <sup>8</sup> Selon le site web de l'OMPI, « WPIS offre à un large éventail d'utilisateurs des pays en développement une voie d'accès aux offices de propriété industrielle des pays qui ont accepté d'aider à effectuer ces recherches. Les recherches sont gratuites pour ceux qui les demandent. Pour certaines demandes de recherche, par exemple celles de l'ARIPO, l'examen est également assuré. Depuis le début du programme en 1975 jusqu'à la fin du mois de juillet 2001, près de 15 000 demandes de recherche ont été traitées gratuitement, émanant de plus de 90 pays en développement et de 14 organisations intergouvernementales et pays en transition. En 2000, 1 315 demandes de recherche ont été reçues de 39 pays en développement. Ces rapports couvrent également les demandes spéciales de recherche de la nouveauté et d'examen quant au fond concernant la brevetabilité des demandes de brevets dans les pays en développement, ainsi que les demandes spéciales de recherche et d'examen des demandes de brevets déposées par l'ARIPO. Au début des années 90, la majorité des demandes provenaient d'utilisateurs de la région Asie et Pacifique ; plus récemment, les utilisateurs des pays d'Amérique latine sont devenus plus actifs ».
- <sup>9</sup> Pour une explication plus détaillée des systèmes régionaux de propriété intellectuelle de l'ARIPO et de l'OAPI, voir Leesti, M. & Pengelly, T. (2002) « *Institutional Issues for Developing Countries in Intellectual Property Policymaking, Administration and Enforcement* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 9, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, pp. 38-39. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>10</sup> CNUCED (1996) « *The TRIPS Agreement and the Developing Countries* », CNUCED, Genève.
- <sup>11</sup> Banque mondiale (2002) « *Perspectives économiques mondiales et pays en développement 2002* », Banque mondiale, Washington DC, chapitre 5, « *Intellectual Property: Balancing Incentives with Competitive Access* ». Source : <http://www.worldbank.org/prospects/gep2002/full.htm>
- <sup>12</sup> Lehman, B. (2000) « *Modernizing Jamaica's Intellectual Property System* », International Intellectual Property Institute, Washington DC, p. 62. Source : <http://www.iipi.org/activities/research.htm>

<sup>13</sup> CNUCED (1996).

<sup>14</sup> Leesti, M. & Pengelly, T. (2002), p. 109.

<sup>15</sup> Leesti, M. & Pengelly, T. (2002), Section 3.5.

<sup>16</sup> Par exemple, il a été estimé que les niveaux de contrefaçon des logiciels informatiques au Vietnam et en Chine atteignaient respectivement 97 % et 94 % en 2000. Business Software Alliance (2001) « *Sixth Annual BSA Global Software Piracy Study* », BSA. Source : <http://www.bsa.org/resources/2001-05-21.55.pdf>

<sup>17</sup> Par exemple, l'Amérique du Nord, l'Europe occidentale et le Japon comptent à eux seuls pour plus de 65 % du manque à gagner mondial issu de la contrefaçon de logiciels d'ordinateur, Business Software Alliance (2001).

<sup>18</sup> Leesti, M. & Pengelly, T. (2002), p. 95.

<sup>19</sup> Aux Etats-Unis par exemple, les tribunaux appliquent un test quadripartite classique relevant de la théorie de l'équité pour décider de la délivrance ou non d'une injonction préliminaire, dont une analyse de la probabilité raisonnable de confirmation de la validité d'un brevet si celle-ci était contestée par le défendeur. Ce système présume qu'un préjudice sera causé au titulaire des droits, mais compare ce préjudice à celui que le contrevenant présumé subira si l'injonction est délivrée à tort. L'effet sur l'intérêt public (par exemple, l'accès à des médicaments) de la délivrance d'une injonction est également pris en compte. Les injonctions ne sont accordées que très exceptionnellement sans entendre les parties. Voir Chisum, D. (2000) « *Chisum on patents. A treatise of the law of patentability, validity and infringement* », Lexis Publishing, Etats-Unis.

<sup>20</sup> Par exemple, CNUCED (1996), et Correa, C. (1999) « *Droits de propriété intellectuelle et licences obligatoires : options pour les pays en développement* », South Centre, Genève. Source : <http://www.southcentre.org/publications/compliance/toc.htm>

<sup>21</sup> Leesti, M. & Pengelly, T. (2002), p. 32.

<sup>22</sup> Correa, C. (1999), p. 1.

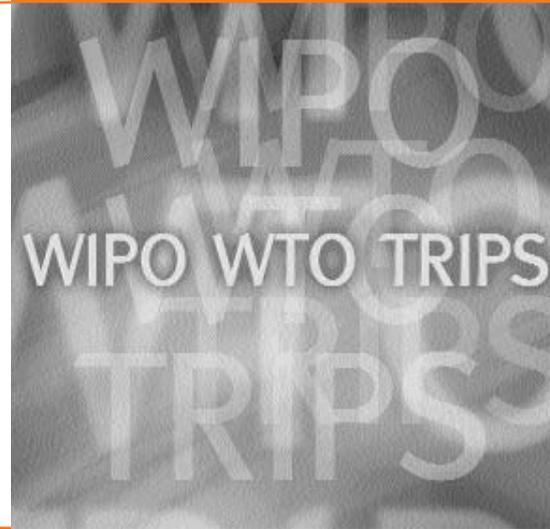
<sup>23</sup> Les 530 millions de francs suisses de recettes totales prévues de l'OMPI pour 2002-2003 comprennent plus de 455 millions de francs suisses de recettes issues des redevances.

<sup>24</sup> Si les taxes du PCT étaient simplement restées au niveau des deux années 1996 et 1997 (plutôt que d'être considérablement réduites), les prévisions de recettes issues des taxes du PCT pour les deux années 2002 et 2003 auraient été supérieures de 279 millions de francs, voir OMPI (2001b).

<sup>25</sup> Leesti, M. & Pengelly, T. (2002), p. 44.



# L'ARCHITECTURE INTERNATIONALE



## INTRODUCTION

Notre analyse laisse entendre que les intérêts des pays en développement sont mieux servis si leurs régimes de propriété intellectuelle sont adaptés à leurs circonstances économiques et sociales particulières. De même que les pays développés sont loin à l'heure actuelle d'appliquer les DPI de manière uniforme, ce qui était encore plus courant dans le passé, de même les pays en développement devraient pouvoir procéder de cette manière. En fait, c'est peut-être plus important pour les pays en développement parce que les erreurs coûteuses qu'ils pourraient commettre dans leur choix de mesures leur seront plus difficiles à supporter. Toutefois, il est alors crucial de savoir comment cet objectif peut être atteint tout en restant dans le cadre de l'architecture internationale complexe des règles et des normes multilatérales, régionales et bilatérales en matière de PI, lesquelles imposent des limites sans précédent à la liberté des pays d'agir comme ils le jugent nécessaire dans ce domaine. (Voir Encadré 8.1 pour une vue d'ensemble.)

Cette question se pose non seulement dans le contexte des réglementations existantes, mais également à propos de celles qui sont actuellement à l'étude. Comme nous l'avons vu au Chapitre 6, le débat actuel relatif à une plus grande harmonisation internationale des systèmes de brevets qui a lieu dans le cadre de l'OMPI soulève de manière urgente la question de savoir comment les intérêts des pays en développement pourraient être correctement protégés et même promus dans le système international. D'une manière plus générale, nos conclusions montrent qu'il incombe à la communauté internationale d'évaluer si les mécanismes actuellement en place pour la négociation des normes de propriété intellectuelle, que ce soit de manière multilatérale ou bilatérale, tiennent suffisamment compte des intérêts des pays en développement et des populations pauvres. Nous estimons que le cadre institutionnel n'est pas vraiment en mesure d'assurer cette tâche et qu'il lui faudrait faire preuve d'une sensibilité beaucoup plus grande à toutes ces questions.

Les points essentiels que nous abordons ci-dessous sont les suivants :

- Les institutions internationales majeures, en particulier l'OMC et l'OMPI, fournissent-elles des conseils et une analyse suffisants fondés sur une compréhension des besoins particuliers des pays en développement et des populations pauvres ?
- Dans leurs relations bilatérales avec les pays en développement, les pays développés tiennent-ils suffisamment compte de l'impact des DPI sur les pays en développement et en particulier sur leurs populations pauvres ?
- Les pays en développement sont-ils eux-mêmes suffisamment conscients de ce qui favorise leurs intérêts et ont-ils la capacité de les défendre dans les négociations bilatérales et multilatérales ?

Afin de pouvoir répondre à ces questions, il est nécessaire de mieux comprendre quelle est l'architecture internationale de la PI, comment les règles sont formulées à ce niveau et comment les institutions peuvent contribuer à les incorporer à la législation nationale.

### Encadré 8.1 L'architecture internationale de PI : règles multilatérales, régionales et bilatérales

L'architecture du régime des DPI dans le monde est devenue de plus en plus complexe et comprend toute une variété d'accords multilatéraux, d'organisations internationales, de conventions régionales et d'arrangements bilatéraux.

#### Traités multilatéraux

La plupart de ces accords sont administrés par l'OMPI et sont de trois types :

- Traités fixant les normes*, qui définissent les normes fondamentales convenues de protection. Il s'agit notamment de la Convention de Paris, de la Convention de Berne et de la Convention de Rome. Parmi les importants traités non OMPI de cette nature, il faut compter la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) et l'Accord sur les ADPIC.
- Traités relatifs au système mondial de protection*, qui facilitent le dépôt ou l'enregistrement des DPI dans plus d'un pays. Il s'agit notamment du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques.
- Traités de classification*, qui organisent l'information concernant les inventions, les marques et les dessins et modèles industriels en structures indexées, facilement exploitables pour la recherche. Un exemple est l'Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets.

D'autres accords internationaux portant également sur les DPI comprennent notamment le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et la Convention sur la diversité biologique.

#### Traités ou instruments régionaux

Ce genre d'accord comprend par exemple la Convention sur le brevet européen, le Protocole d'Harare relatif aux brevets et aux dessins et modèles industriels dans le cadre de l'ARIPO, et le Régime commun concernant la propriété intellectuelle de la Communauté andine.

#### Accords commerciaux régionaux

Les accords commerciaux régionaux ont normalement des sections établissant des normes de PI. Par exemple, l'Accord de libre-échange nord-américain, la proposition de Zone de libre-échange des Amériques, et l'Accord de partenariat ACP/UE de Cotonou.

#### Accords bilatéraux

Il s'agit plus particulièrement des accords bilatéraux qui portent sur les DPI parmi d'autres questions abordées. Un récent exemple est l'Accord de libre-échange de 2000 entre les Etats-Unis et la Jordanie, mais il en existe de nombreux autres (voir Tableau 8.1).

Source : CNUCED/ICTSD (2002).<sup>1</sup>

## FIXATION DES NORMES INTERNATIONALES : OMPI et OMC

Plusieurs institutions internationales prennent part à la fixation des normes de propriété intellectuelle. L'OMPI est la principale institution internationale chargée d'organiser la négociation des traités en matière de PI et leur administration. Avec l'inclusion de l'Accord sur les ADPIC dans le Cycle d'Uruguay, la propriété intellectuelle est maintenant aussi sous la houlette de l'OMC, qui a succédé au GATT, et certains avancent que l'influence de l'OMPI en a été diminuée. Un Conseil spécial des ADPIC a été créé au sein de la structure de l'OMC pour administrer l'Accord sur les ADPIC.

Les secrétariats de l'OMPI et de l'OMC sont au service d'organisations gouvernées par leurs membres. Les gouvernements nationaux fixent la politique générale et décident des résultats des négociations. En réalité, comme dans toute bureaucratie où la gouvernance dépend d'une structure dispersée, le secrétariat et son bureau directeur jouent un rôle plus ou moins grand lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les questions importantes et d'arrêter la gamme des solutions possibles. L'OMPI et l'OMC sont également soumises à un ensemble d'influences extérieures, situées en dehors de la structure officielle de la gouvernance, notamment de la part des Etats membres, dont certains ont plus d'influence que d'autres, ainsi qu'à celles des groupes de pression extérieurs, comme l'industrie, les associations industrielles et les ONG.

Les gouvernements et autres entités comprennent que l'OMC est particulièrement importante dans son rôle d'institution créatrice de règles commerciales contraignantes. Ceci est dû à l'ampleur de son champ d'action et au fait qu'elle a le pouvoir d'imposer des sanctions qui peuvent avoir une influence significative sur les politiques nationales. C'est pourquoi les pays développés choisissent le GATT/OMC, plutôt que l'OMPI, comme mécanisme convenant à la mondialisation de la protection de la PI par l'intermédiaire de l'Accord sur les ADPIC. C'est aussi la raison pour laquelle l'industrie, les gouvernements et les ONG se sont penchés avec autant d'attention sur la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique. L'importance de l'OMC pour ce qui est d'établir des règles en matière de PI n'est pas tant due à sa compétence particulière dans le domaine de la fixation des normes internationales de PI (bien qu'elle ait une division de la propriété intellectuelle de haute qualité), mais plutôt à son mécanisme de règlement des différends, instrument puissant que les membres peuvent utiliser pour faire respecter les obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC auxquelles doivent se conformer leurs partenaires commerciaux, en faisant jouer la menace de sanctions commerciales. Jusqu'à présent, 24 affaires ont été soumises à l'OMC pour règlement des différends soulevés par l'Accord sur les ADPIC, qui pour leur grande majorité ont été présentées par les Etats-Unis et l'UE.<sup>2</sup>

Par contre, l'OMPI possède une expertise plus grande dans le domaine de la propriété intellectuelle. Mais cette organisation est très différente pour deux raisons. Tout d'abord, environ 90 % de son financement provient non pas des gouvernements membres (comme à l'OMC et pour d'autres institutions des Nations Unies) mais du secteur privé par l'intermédiaire des taxes versées par les demandeurs de brevets dans le cadre du PCT - en fait donc de la communauté des titulaires de brevets.<sup>3</sup> Ensuite, l'OMPI a uniquement pour but, selon la Convention qui l'a instituée, de promouvoir la protection des DPI. Ses objectifs et ses fonctions ne comprennent aucun objectif de développement.<sup>4</sup>

Comme on pourrait le déduire de l'interprétation par l'OMPI de sa mission (voir Encadré 8.2), l'organisation se fait le défenseur acharné d'une protection accrue de la PI dans les pays en développement. En fait, les analyses contenues dans les différents documents de politique générale publiés par l'OMPI ne s'occupent guère des conséquences négatives éventuelles d'une telle protection. Les DPI sont principalement présentés comme bénéfiques sans ambiguïté possible. Par exemple, une publication sur le site web de l'OMPI intitulée « *Intellectual Property – Power Tool for Economic Growth* » (Propriété intellectuelle - un instrument puissant de croissance économique) déclare que les idées selon lesquelles :

« ... les brevets ne sont pas utiles pour les pays en développement, ou qu'ils sont incompatibles avec les objectifs économiques de ces pays, sont des mythes pernicioseux. Ils sont pernicioseux parce qu'ils donnent l'impression qu'il est possible de tout simplement s'écarter du système international des brevets, et d'arriver néanmoins à un développement économique. C'est une erreur car les brevets constituent une partie essentielle de la stratégie économique, indépendamment du fait que le pays soit développé ou en voie de développement économique. »<sup>5</sup>

Il ne faut pas accorder trop d'importance à une déclaration individuelle comme celle-ci, mais nous pensons qu'elle révèle une perspective particulière qui prévaut au sein de l'OMPI. Comme le présent rapport l'a mis en évidence, il est incontestable qu'il existe entre la protection de la PI et le développement des liens plus complexes que ce que suggèrent de telles déclarations. Nous admettons bien que l'OMPI a un rôle à jouer dans la promotion des DPI. Toutefois, nous pensons que cela doit se faire d'une manière beaucoup plus nuancée, véritablement compatible avec les objectifs économiques et sociaux que les Nations Unies et la communauté internationale se sont fixés. Une démarche plus équilibrée vis-à-vis de l'analyse des DPI, et, par conséquent des programmes de l'OMPI, serait avantageuse à la fois pour l'organisation et pour le monde en développement, qui constitue la majorité de ses membres.

## Encadré 8.2 L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

L'OMPI a pris la suite du BIRPI (acronyme français pour les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle) fondé en 1893. Celui-ci était un organisme créé principalement pour administrer les Conventions de Paris et de Berne sur la propriété industrielle et le droit d'auteur. L'OMPI n'a été restructurée et reconstituée en tant qu'institution des Nations Unies qu'en 1974.

Le but de l'organisation, tel qu'il figure dans la Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, est de « promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde ». Etant donné ce but, sa première fonction consiste à « promouvoir l'adoption de mesures destinées à améliorer la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde et à mettre en harmonie les législations nationales dans ce domaine ». Elle est « convaincue de la nécessité d'assurer la pleine intégration des pays en développement ... dans le système international de la propriété intellectuelle ». Elle estime que « il convient de rechercher l'harmonisation des mesures nationales en matière d'établissement des droits de propriété intellectuelle, avec pour objectif la mise en œuvre d'une protection au niveau mondial ». Voilà donc la perspective dans laquelle elle gère ses activités de coopération et d'assistance technique avec les pays en développement.

A l'heure actuelle, les principales fonctions de l'OMPI consistent à servir de forum pour la négociation des traités internationaux en matière de PI ; à administrer les services de ces traités et à faire fonctionner les systèmes de protection mondiale comme le Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et le système de Madrid ; et à fournir une assistance technique et une formation aux pays en développement et aux pays en transition.

Le PCT vise à simplifier l'obtention d'une protection internationale en matière de brevets et à en faire baisser le coût. En déposant une seule demande internationale de brevet en vertu du PCT, un demandeur peut rechercher simultanément une protection pour une invention dans plus de cent pays. Les demandes PCT récentes sont publiées dans la Gazette PCT afin de faciliter l'accès du public à l'information technique.

WIPONET est un réseau d'information numérique mondial fournissant une infrastructure et des services de réseau pour l'amélioration des échanges de renseignements, afin de permettre l'intégration des ressources, des processus et des systèmes d'information en matière de PI en provenance de toutes les communautés mondiales de la PI, notamment les offices de PI des Etats membres. WIPONET fournira également un portail pour d'autres systèmes fournis par l'OMPI, comme les Bibliothèques numériques de la propriété intellectuelle (IPDL), et ultérieurement le dépôt en ligne de demandes de brevets dans le cadre du PCT.

L'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) gère un système servant à résoudre les litiges concernant les noms de domaine portant sur des marques, ainsi qu'un système des meilleures pratiques pour les autorités d'enregistrement des noms de domaine, conçu pour éviter de tels conflits.

L'Académie mondiale de l'OMPI est une institution qui offre des services d'enseignement, de formation, de conseil et de recherche dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Source : <http://www.wipo.int>

L'OMPI devrait reconnaître de manière plus explicite le fait que la protection de la PI comporte à la fois des avantages et des coûts, et insister davantage sur la nécessité pour les régimes de PI d'être adaptés aux conditions particulières existant dans les pays en développement. Pour cela, il faudrait, à notre avis, faire preuve de plus de doigté lorsqu'une assistance est fournie aux pays en développement pour l'application de l'Accord sur les ADPIC et de certaines autres mesures appropriées, de manière à faire en sorte que les DPI soient exercés dans l'intérêt de tous.

Pour parvenir à cet objectif, nous pensons également que l'OMPI aurait avantage à consulter un groupe plus large d'entités ayant un intérêt dans le système de PI lors de son processus de prise de décision, comme par exemple les organisations de consommateurs. L'OMPI a toujours apporté une réponse aux besoins des secteurs industriels qui font une utilisation intensive de la PI. Nous ne sommes pas convaincus qu'elle réponde aussi bien aux intérêts des consommateurs ou des utilisateurs de produits protégés par la PI. Il est d'importance cruciale à ce sujet que l'OMPI ne soit pas considérée comme étant principalement sensible aux besoins des organisations qui ont tout intérêt à renforcer la protection de la PI.<sup>8</sup>

Tout à fait récemment, l'OMPI a créé deux organismes consultatifs : une Commission consultative des politiques (CCP) et une Commission consultative du monde de l'entreprise (CCE). Nous saluons la création de ces groupes dont le rôle consiste à fournir des conseils d'experts à l'OMPI. Nous nous félicitons également que soit reconnue la nécessité de la représentation d'une large gamme d'opinions lorsque des décisions sont prises. Mais nous estimons que les membres de ces organes devraient refléter de manière plus systématique la diversité des intérêts de la société concernée par la PI, qu'il s'agisse de ceux qui la créent ou de ceux qui l'utilisent. Ainsi, les représentants de l'industrie, de la science, des groupes de consommateurs et autres organisations de la société civile, ainsi que des experts en PI et des représentants des gouvernements, permettraient à l'OMPI de jouer un rôle plus efficace parce qu'elle faciliterait le dialogue avec une large variété de parties prenantes. Cette participation accrue d'une gamme plus large d'utilisateurs et de groupes d'intérêt pourrait être associée très utilement à une coopération plus étroite avec d'autres organisations internationales concernées, comme l'OMS (notamment pour la mise en œuvre de la Déclaration de Doha), la FAO, la CNUCED et la Banque mondiale.<sup>9</sup>

**L'OMPI devrait s'efforcer d'intégrer les objectifs du développement dans sa démarche de promotion de la protection de la PI dans les pays en développement. Elle devrait reconnaître de manière explicite à la fois les avantages et les coûts de la protection de la PI et la nécessité qui en découle d'adapter les régimes nationaux dans les pays en développement afin de garantir que les coûts ne dépassent pas les avantages. Il appartient à l'OMPI de déterminer quelles mesures concrètes doivent être prises dans ce but, mais elle devrait au minimum s'assurer que ses comités consultatifs sont composés de représentants provenant d'un large éventail d'entités, et rechercher en outre une coopération plus étroite avec d'autres organisations internationales concernées.**

Si l'OMPI adopte la stratégie que nous proposons, ses articles actuels vont-ils lui permettre de le faire de manière légitime ? Les objectifs fixés à de nombreuses organisations internationales sont larges et polyvalents, et permettent une interprétation très souple si les Etats membres souhaitent changer les activités de l'organisation afin de répondre à l'évolution des circonstances. A la différence d'un grand nombre d'autres organisations, l'OMPI a un mandat très spécifique énoncé dans sa Convention, lequel consiste à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde et à mettre en harmonie les législations nationales. Nous ne sommes pas sûrs que ce mandat puisse s'interpréter comme permettant à l'OMPI d'adapter sa stratégie dans les pays en développement afin de tenir compte de l'impératif économique qui consiste à équilibrer les avantages et les coûts de la protection de la PI.

**Les Etats membres de l'OMPI devraient réviser les articles de l'OMPI s'ils ne sont pas capables de les réinterpréter pour intégrer clairement l'équilibre nécessaire dans ses opérations.**

## ACCORD SUR LES ADPIC

De nombreuses discussions ont eu lieu sur la question de savoir si l'objet de l'Accord sur les ADPIC relève de l'OMC. Certains commentateurs estiment que l'OMC est essentiellement une organisation de libre-échange et que l'application mondiale des normes de PI entre pays se trouvant à des niveaux très différents de développement social et économique ne devrait pas faire partie de son mandat. Ils affirment que la PI ne concerne pas le commerce et en outre que, l'Accord sur les ADPIC avantageant principalement les pays

développés, cela affaiblit la crédibilité de l'OMC en tant qu'instrument permettant d'encourager le libre-échange dans l'intérêt de tous les pays. Un éminent zélateur de cette opinion est Jagdish Bhagwati :

« L'Accord sur les ADPIC n'aboutit pas à des gains mutuels ; au contraire, il positionne l'OMC principalement comme le percepteur des rentes liées à la propriété intellectuelle au nom des multinationales. C'est une mauvaise image pour l'OMC et reflète, selon l'opinion de beaucoup et notamment des organisations non gouvernementales, le fait que les multinationales « se sont appropriées » l'OMC.»<sup>10</sup>

D'autres répliquent à cet argument en déclarant que la protection de la PI a toujours fait partie intégrante des échanges et de la diplomatie commerciale. Selon eux, l'Accord sur les ADPIC est le résultat de négociations entre Etats souverains dans le cadre d'un ensemble plus large de compromis dont chacun est censé retirer un avantage. Même si les pays en développement n'ont pas tous participé aux négociations sur l'accord sur les ADPIC, ils étaient libres de le faire, comme l'ont fait de manière très active certains grands pays en développement, plus particulièrement l'Inde et le Brésil.

Il nous semble que, en dépit des antécédents des négociations du Cycle d'Uruguay et de l'asymétrie des capacités et du pouvoir de négociation entre pays développés et pays en développement, l'Accord sur les ADPIC va probablement rester partie intégrante du cadre de l'OMC. Même si nous formulons des réserves au sujet de l'extension des normes de l'Accord sur les ADPIC à tous les pays en développement, nous devons reconnaître qu'il est tout à fait improbable qu'un membre de l'OMC souhaite véritablement renégocier l'accord. De nombreux membres craignent que s'ils cherchent à obtenir certaines modifications particulières, ils soient contraints d'accepter par ailleurs des compromis, de telle sorte que le résultat net ne pourrait pas être à leur avantage. L'Accord sur les ADPIC, comme tous les autres accords de l'OMC, doit être revu périodiquement et il faudra accorder l'attention qu'elles méritent aux propositions qui cherchent véritablement à améliorer les dispositions de cet Accord en vue d'avantager les pays en développement. Mais au-delà de ces généralités, nous voudrions tirer deux autres conclusions particulières des données factuelles et de nos consultations concernant l'Accord sur les ADPIC.

## Aider les pays en développement à mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC

Tout d'abord, il est de première importance que les membres de l'OMC continuent à préciser les assouplissements prévus dans l'Accord sur les ADPIC en matière de santé publique et que les pays en développement soient dotés des moyens leur permettant d'utiliser ces assouplissements ainsi que d'autres fournis par l'Accord. De nombreuses nouvelles législations en matière de PI ont été introduites dans les pays en développement depuis 1995 et certains commentateurs<sup>11</sup> se sont inquiétés de ce que les flexibilités fournies par l'Accord sur les ADPIC n'ont pas été pleinement utilisées pour prendre en compte les besoins locaux. Nos recherches sur les lois en vigueur ou à l'état de projet en matière de PI auprès de 70 pays en développement et PMA ont permis de découvrir, par exemple, que seulement un quart de ces pays excluait de manière spécifique les végétaux et les animaux de la protection par brevet, que moins de la moitié prévoyait l'épuisement international des droits de brevet et que moins d'un cinquième prévoyait plus particulièrement ce qu'on appelle une exception « Bolar » aux droits de brevet.<sup>12</sup> Bien évidemment, un pays en développement peut avoir de très bonnes raisons de ne pas faire usage de ces flexibilités, après avoir pris la décision de ne pas le faire en toute connaissance de cause. Sa liberté de manœuvre peut aussi être limitée par d'autres engagements, comme des accords bilatéraux.

Mais la raison peut aussi être que les responsables du processus législatif ne sont pas conscients des options disponibles, ou de tout ce qu'elles impliquent. Comme nous le faisons remarquer au Chapitre 7, les pays en développement reçoivent dans le domaine de la PI une assistance technique provenant d'un large éventail d'institutions nationales et internationales, comme l'OEB, l'USPTO et les autorités de PI des pays développés. Mais l'OMPI, en tant qu'institution internationale responsable de la promotion de la PI, joue un rôle clé dans la fixation des normes dans ce domaine, par ses lois types et la nature de l'assistance technique qu'elle fournit. Nos observations sur cette question sont par conséquent dirigées comme cela se doit à l'OMPI, mais elles s'appliquent également à tous les autres organismes fournissant des conseils en matière de PI aux pays en développement.

Nous avons découvert que si certaines personnes, notamment dans les offices de PI des pays en développement, accordent une grande importance à l'assistance technique de l'OMPI, plusieurs particuliers et organisations se sont demandés avec inquiétude si l'aide fournie par l'OMPI était véritablement adaptée aux circonstances des pays en développement concernés.<sup>13</sup> Jusqu'à présent, la nature confidentielle des consultations entre les fonctionnaires de l'OMPI et un pays en développement, ainsi que l'absence de toute déclaration de politique

générale officielle de l'OMPI sur la nature de son assistance technique, ont contribué à empêcher de savoir si ces préoccupations étaient fondées. De plus, l'OMPI ne publie pas ses lois types et ses annotations en matière de PI qui auraient indiqué dans quelle mesure les conseils fournis étaient compatibles avec toutes les flexibilités que permet l'Accord sur les ADPIC. Certaines données factuelles montrent aussi que dans les cas où l'assistance de l'OMPI avait été reconnue, les résultats n'incorporaient pas tous les assouplissements prévus par l'Accord sur les ADPIC. Par exemple, l'Accord révisé de Bangui pour les pays membres de l'OAPI, dans lequel l'aide de l'OMPI est reconnue, est critiqué par plusieurs parce qu'il va plus loin que l'Accord sur les ADPIC. Il oblige les PMA membres (la majorité des membres de l'OAPI) qui le ratifient à appliquer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC avant d'en avoir besoin ; il restreint la délivrance de licences obligatoires bien au-delà de ce qui est exigé par l'Accord sur les ADPIC ; il ne permet pas de manière explicite les importations parallèles ; il incorpore les éléments de la Convention UPOV de 1991 dans l'accord et prévoit une durée du droit d'auteur de 70 ans après le décès de l'auteur.

Toutefois, l'OMPI a mis tout récemment sur son site web une page qui décrit l'aide législative qu'elle fournit en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC et la Déclaration de Doha. Ceci afin d'apaiser certaines inquiétudes. L'OMPI fait remarquer, en plus de mettre à disposition les lois types de PI qu'elle utilise, que :

« Les conseils de l'OMPI tiennent compte de toutes les flexibilités offertes aux Membres en vertu des dispositions sur l'Accord sur les ADPIC, notamment celles qui ont été confirmées dans la Déclaration ministérielle de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (« la Déclaration ministérielle de Doha »). Les conseils de l'OMPI tiennent compte de la situation unique de chaque pays, étant donné que les Etats Membres ont des systèmes juridiques différents et des structures politiques et culturelles variées. L'OMPI accompagne son conseil juridique écrit d'un processus interactif entre l'Organisation et les principales parties prenantes de l'Etat Membre concerné. Pour renforcer le processus de mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC pendant les quatre premières années, l'OMPI encourage l'interaction entre les parties prenantes au niveau national, notamment par exemple les fonctionnaires des commissions de réforme législative, des Chambres de commerce et Fédérations d'industries, des Institutions de recherche et développement, des parlementaires, des hauts fonctionnaires des ministères du Commerce, de l'Agriculture, de la Santé, de la Science et de la Technologie, de la Culture, de la Justice, de l'Environnement, parmi d'autres. »<sup>14</sup>

Nous nous félicitons de cette déclaration montrant l'engagement de l'OMPI à fournir aux pays en développement des conseils qui tiennent compte des flexibilités accordées par l'Accord sur les ADPIC, et des circonstances spécifiques à chaque pays. De plus, nous attachons de l'importance, comme nous l'avons indiqué dans le chapitre précédent, à un processus consultatif étendu pour l'élaboration et l'évolution de la législation en matière de PI de chaque pays. Une telle consultation est essentielle pour que, lors de l'élaboration des lois en matière de PI, il soit tenu compte des objectifs de développement dans les secteurs de l'agriculture, de la santé et de l'industrie. Néanmoins, nous pensons qu'il s'agit là du début du processus nécessaire pour que l'OMPI réponde véritablement aux besoins spécifiques des pays en développement. Par exemple, il faudrait à notre avis que la loi type actuelle élaborée par l'OMPI pour les brevets soit retravaillée afin de contenir les meilleurs conseils possibles concernant la manière dont les pays en développement peuvent utiliser les assouplissements prévus dans l'Accord sur les ADPIC.<sup>15</sup> D'autres modifications au niveau de l'organisation de la procédure pourraient également être nécessaires pour incorporer de manière fonctionnelle ces nouvelles politiques. D'autres prestataires d'assistance technique en matière de PI doivent également réexaminer leur politique dans cette même perspective.

**L'OMPI devrait prendre des mesures pour appliquer dans les faits sa politique déclarée selon laquelle elle tient compte davantage de la nécessité d'adapter ses conseils en matière de PI aux circonstances spécifiques du pays en développement qu'elle est en train d'aider. Nous recommandons également que l'OMPI et le gouvernement concerné fassent participer un plus grand nombre de parties prenantes à l'élaboration de la législation en matière de PI, à la fois au sein de l'administration et à l'extérieur, ainsi que les éventuels producteurs et utilisateurs de la PI. D'autres prestataires d'assistance technique aux pays en développement devraient prendre des mesures équivalentes.**

## Calendrier de mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC

Notre seconde conclusion concernant l'Accord sur les ADPIC est que, dans la logique de l'analyse globale du présent rapport, nous ne sommes pas convaincus par les arguments selon lesquels les pays en développement se trouvant à différents stades de développement devraient adopter une date particulière (janvier 2000 pour

les pays en développement, janvier 2006 pour les PMA) à laquelle ils fourniront les normes de protection prévues par l'Accord sur les ADPIC dans leur régime national de PI, indépendamment des progrès réalisés s'agissant de la mise en place d'une base technologique viable. Au contraire, il existe à notre avis de solides arguments qui militent pour une plus grande flexibilité dans la fixation de la période de temps optimale nécessaire pour renforcer la protection de la PI, compte tenu du niveau de développement économique, social et technologique du pays concerné.

Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC prévoient la prorogation de la période transitoire pour les PMA par le Conseil des ADPIC, bien que la logique de notre argument s'applique à la catégorie plus large des pays en développement à faible revenu.<sup>16</sup> Nous pensons que cet Accord serait amélioré si ses dispositions étaient utilisées pour tenir davantage compte des besoins spéciaux des PMA. Ces pays ont besoin d'un plus grand délai pour mettre au point des régimes appropriés de PI et pour créer les infrastructures administratives et institutionnelles nécessaires ainsi que les cadres réglementaires requis, y compris des lois supplémentaires, telles que des lois en matière de concurrence. Les difficultés sont redoutables et pourraient entraîner des coûts très élevés si les pays se précipitent pour établir un régime de PI inadapté à leur niveau de développement. Et bien évidemment les gouvernements de nombreux PMA, notamment en Afrique subsaharienne, sont confrontés à des exigences beaucoup plus urgentes dans des domaines d'importance vitale comme la santé, l'éducation et la sécurité alimentaire.

Nous ne pensons pas qu'accorder aux PMA la possibilité de bénéficier d'une plus grande période de transition pour appliquer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC puisse porter atteinte aux intérêts matériels des pays développés. La Déclaration de Doha a lancé ce processus en acceptant que les PMA puissent proroger jusqu'à 2016 au minimum la période de transition avant d'octroyer une protection par brevet aux produits pharmaceutiques. Logiquement, la prorogation de cette période de transition devrait maintenant être élargie pour s'appliquer à l'ensemble de la mise en œuvre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Ceci pourrait être facilement adopté par le Conseil des ADPIC en conformité absolue avec les dispositions actuelles de l'article 66.1 de l'Accord. De plus, nous pensons que le Conseil des ADPIC devrait aussi envisager l'introduction de critères permettant de déterminer sur quelle base après 2016 les PMA devraient respecter les obligations de l'Accord sur les ADPIC. Ces critères pourraient comprendre des indicateurs de développement économique et de capacités scientifiques et technologiques, liés au critère qui est précisé dans l'article, à savoir « qu'ils ont besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique viable ».<sup>17</sup>

**Il faudrait accorder aux PMA une période de transition plus longue pour l'application de l'Accord sur les ADPIC, jusqu'en 2016 au plus tôt. Le Conseil des ADPIC devrait envisager l'introduction de critères fondés sur les indicateurs de développement économique et technologique pour décider de prolongations ultérieures au-delà de cette date. Les PMA qui ont déjà adopté les normes ADPIC de protection de la PI devraient être libres de modifier leur législation, s'ils le désirent, pendant cette période de transition prolongée.**

## LA PI DANS LES ACCORDS BILATERAUX ET REGIONAUX

Les pays développés, les Etats-Unis et l'UE en particulier, ont cherché à encourager les pays en développement à se conformer aux dispositions des traités internationaux de PI, ou à adopter des normes plus élevées de protection de la PI. Dans le passé, des concessions commerciales ont été suspendues et des sanctions commerciales mises en œuvre à l'encontre de certains pays en développement dont les régimes de PI ne remplissaient pas les attentes de leurs partenaires commerciaux du monde développé.<sup>18</sup> Plus récemment, les pays développés ont eu tendance à rechercher, auprès d'un nombre croissant de pays en développement, des engagements à propos des normes de PI en concluant des accords bilatéraux ou régionaux en matière de commerce et d'investissement qui vont au-delà des prescriptions de l'Accord sur les ADPIC.<sup>19</sup> Le Tableau 8.1 ci-après en fournit quelques exemples.<sup>20</sup>

Nous reconnaissons que, dans une certaine mesure, il est légitime que les pays développés s'intéressent aux normes de PI de leurs partenaires commerciaux. A notre avis, la fixation de normes multilatérales, lors de laquelle les capacités de négociation des pays développés et en développement, tout en restant asymétriques, sont contrebalancées par l'avantage numérique et la capacité de nouer des alliances, est bien préférable à la conclusion d'accords régionaux et bilatéraux. De plus, ces accords régionaux/bilatéraux risquent de réduire l'efficacité du système multilatéral en limitant plus généralement l'utilisation par les pays en développement des assouplissements et des exceptions autorisés par l'Accord sur les ADPIC. En particulier, le principe de la nation la plus favorisée signifie que les conditions convenues bilatéralement et régionalement doivent être offertes sur la même base à tous les autres membres de l'OMC.

Il serait peu réaliste de penser que la fixation des normes de PI disparaîtra complètement de la diplomatie commerciale bilatérale et régionale. Il est par conséquent impératif que les pays développés veillent à ce que leurs objectifs de politique générale concernant les normes de PI dans les accords de commerce régionaux/bilatéraux soient manifestement en harmonie avec leurs objectifs plus larges de promotion du développement international et de réduction de la pauvreté. Dans ce but, nous voudrions encourager les pays développés, un peu comme le font les pays en développement (voir Chapitre 7), à associer à l'élaboration de la politique en matière de PI tout un ensemble de parties prenantes, gouvernementales ou non. La politique en matière de PI doit aussi prendre en considération les aspects concernant le développement, ce qui doit être fait tant par les pays développés que par les pays en développement. Les pays en développement ne devraient pas avoir à accepter des DPI imposés par le monde développé, sauf en ce qui concerne les engagements pris en vertu d'accords internationaux. Les négociateurs des pays développés doivent prendre en compte les coûts que représente pour les pays en développement l'adoption de normes de PI plus élevées, aussi bien que les avantages que ces normes apportent à leurs industries.

**Tableau 8.1. Exemples d'accords bilatéraux exigeant des normes plus élevées que celles de l'Accord sur les ADPIC<sup>20</sup>**

Accord	Date	Exemples de dispositions allant au-delà de celles prévues par l'Accord sur les ADPIC
Accord de libre-échange entre les Etats-Unis et la Jordanie	2000	Chaque partie doit appliquer certaines dispositions choisies du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes et de la Convention UPOV (1991). Les parties ne peuvent exclure les végétaux et les animaux de la protection par brevet et doivent prévoir une prorogation de la durée du brevet pour compenser tout retard excessif de l'approbation réglementaire.
Accord sur les relations commerciales et les DPI entre les Etats-Unis et le Cambodge	1996	Chaque partie doit adhérer à la Convention UPOV et étendre la durée de la protection du droit d'auteur dans certains cas à 75 ans à partir de la publication ou à 100 ans à partir de la réalisation (l'Accord sur les ADPIC n'exige qu'un minimum de 50 ans dans les deux cas). En outre, les parties peuvent ne pas autoriser autrui à compter sur les données soumises à des fins de réglementation pharmaceutique pendant une durée raisonnable qui ne saurait en général être inférieure à 5 ans.
Accord sur les relations commerciales entre les Etats-Unis et le Vietnam	2000	Les parties ne peuvent pas exclure de la protection par brevet les inventions qui comprennent plus d'une race animale ou variété végétale.

Dans la mesure où les objectifs du développement ont un rang de priorité élevé dans le cadre de politique générale des pays développés (comme cela semble avoir été prouvé à Doha et à Monterrey), il serait peu judicieux de laisser la politique en matière de PI être influencée principalement par des groupes d'intérêt industriels et commerciaux des pays développés, dont la vision de ce qui convient aux pays en développement est fortement colorée par la perception de leurs propres intérêts. Il faudrait que les gouvernements des pays développés se fassent leur propre opinion, reposant sur des données factuelles, sur la manière de concilier au mieux les intérêts du développement dans les pays en développement et leurs propres intérêts commerciaux.

En fin de compte, il n'est pas nécessaire que ce soit un jeu à somme nulle. A notre avis, la plupart des pays développés ne tiennent pas suffisamment compte des objectifs du développement lorsqu'ils formulent leur politique en matière de PI au plan international. Nous pensons en particulier que les pays développés devraient cesser la pratique qui consiste à utiliser systématiquement les accords régionaux/bilatéraux pour créer des régimes de PI allant au-delà de l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement.<sup>21</sup> Les pays en développement devraient être libres de choisir, dans les limites fixées par l'Accord sur les ADPIC, comment orienter leurs propres régimes de PI.

**Bien que les pays en développement aient le droit d'opter pour une conformité accélérée avec des normes allant au-delà de celles prévues par l'Accord sur les ADPIC, ou pour leur adoption, s'ils pensent que cela est dans leur intérêt, les pays développés devraient réviser leurs politiques en matière de diplomatie commerciale régionale et bilatérale avec les pays en développement de manière à ne pas leur imposer des normes ou des calendriers allant au-delà de ceux prévus dans l'Accord sur les ADPIC.**

## PARTICIPATION DES PAYS EN DEVELOPPEMENT

La participation active des pays en développement est absolument essentielle pour garantir tant la légitimité de la fixation des normes que sa pertinence et son utilité pratique pour des pays se trouvant à des stades de développement très différents. La réalisation de la Déclaration de Doha montre en effet que les pays en développement sont en mesure de présenter des propositions précises et soigneusement conçues susceptibles d'être incorporées à l'élaboration des règles de l'OMC. Il est par conséquent tout à fait évident, thème qui se dégage d'une grande partie de notre travail sur le terrain, que les pays en développement doivent pouvoir participer de manière beaucoup plus efficace aux négociations internationales en matière de PI, et régulièrement plutôt qu'à titre exceptionnel.

Pour prendre part effectivement à ces négociations, les pays en développement doivent disposer de quatre éléments : une représentation permanente à Genève ; des délégations dotées d'experts en la matière capables de prendre part aux réunions et aux négociations ; un soutien technique suffisant pour l'analyse des politiques ; et des mécanismes fonctionnels permettant la coordination et l'examen des politiques dans les capitales. Au Chapitre 7, nous avons souligné la nécessité d'une concertation accrue lors de l'élaboration de la politique au sein des pays en développement, et qu'il leur était indispensable de développer les compétences en matière d'élaboration des politiques de PI dans leurs institutions nationales. Nous allons aborder ici les deux autres questions.

### Représentation permanente à Genève

Il importe d'avoir une représentation permanente à Genève pour veiller à ce que l'information utile remonte vers les capitales, pour participer aux consultations et négociations informelles, pour créer des alliances avec des pays ayant des intérêts semblables, pour pouvoir être élu à la présidence des réunions et pour permettre un meilleur accès aux services et à l'assistance offerts par les secrétariats. Une étude récente commanditée par le Secrétariat du Commonwealth<sup>22</sup> a mis en évidence que 36 pays en développement, membres de l'OMC ou en cours d'adhésion, n'avaient pas encore de représentation permanente à Genève parce qu'ils ne pouvaient pas assumer les frais élevés d'établissement et de fonctionnement d'une mission.<sup>23</sup> Notre propre analyse montre que 20 PMA sur 45 qui sont membres de l'OMPI ou de l'OMC, ou en cours d'adhésion à l'OMC, n'ont actuellement aucune représentation permanente à Genève. Lorsque des représentations permanentes existent pour les pays en développement, elles sont en moyenne deux fois moins importantes que celles des pays développés.<sup>24</sup> Il y a deux catégories de pays en développement en ce qui concerne la capacité à participer : 30 à 35 pays en développement à peu près, dont le Brésil, l'Égypte, l'Inde et certains PMA, comme le Bangladesh, sont des participants effectifs et actifs de l'OMC et de l'OMPI, et par conséquent exercent une influence sur les processus d'élaboration des règles de ces organisations. Les autres pays en développement, y compris un grand nombre de PMA, ne sont actuellement que des spectateurs aux travaux de l'OMC et de l'OMPI, si même ils y assistent.

### Délégations d'experts

Le mieux serait que les pays en développement puissent envoyer des délégations d'experts depuis leur capitale pour assister aux négociations et réunions internationales concernant différentes questions de PI. Pour la plupart de ces pays, un obstacle fondamental est l'absence de ressources financières pour les frais de voyage, indépendamment des programmes d'assistance financière que l'OMPI met à leur disposition.<sup>25</sup> Même lorsque

des délégations viennent des capitales pour assister aux travaux, leur compétence est parfois limitée à la gestion des DPI, par opposition à une connaissance de la PI en tant qu'instrument de politique de développement. A notre avis, il serait utile que les pays en développement soient en mesure d'inclure certains experts en économie, santé, environnement et agriculture dans les délégations envoyées aux réunions et négociations pertinentes en matière de PI.

Il s'agit là à notre avis d'un problème important qui peut avoir des répercussions dommageables et doit donc être résolu. Certains bailleurs de fonds financent des initiatives importantes centrées sur des projets.<sup>26</sup> Et plusieurs pays en développement ont fait des progrès remarquables (par exemple, le Botswana a ouvert une mission à Genève en 2001 et assiste maintenant régulièrement aux réunions du Conseil des ADPIC). Mais il faudra encore faire davantage pour que nous puissions constater une amélioration significative pour un nombre important de pays en développement.

Nous présentons ci-dessous deux recommandations visant à augmenter de manière significative la participation des pays en développement au système de fixation des normes internationales en matière de PI. La première recommandation vise à veiller à ce que les pays en développement les plus pauvres, en particulier les PMA, aient la possibilité d'envoyer des représentants depuis leurs capitales pour assister aux importantes réunions de l'OMPI et du Conseil des ADPIC de l'OMC. Pour y parvenir relativement facilement et sans coût excessif, nous proposons d'élargir le programme de subventions offert actuellement par l'OMPI pour certaines réunions. Le nouveau programme devrait s'adresser principalement aux PMA, car ce sont eux qui sont les moins bien représentés à Genève et sont confrontés aux contraintes financières les plus graves lorsqu'il s'agit d'envoyer des délégations aux négociations et réunions internationales en matière de PI. Mais ce programme devrait également être accessible à tous les pays en développement à faible revenu.

**L'OMPI devrait élargir ses programmes de financement des représentants des pays en développement, de sorte que ces derniers puissent être effectivement représentés à toutes les importantes réunions de l'OMPI et de l'OMC les intéressant directement. Il appartient à l'OMPI et à ses Etats membres de déterminer comment réaliser efficacement cette représentation et comment la financer à partir du budget de l'OMPI.**

Notre deuxième recommandation porte sur les moyens permettant d'améliorer la qualité de la participation des pays en développement, dont les représentants n'ont pas toujours les compétences et l'expérience requises pour participer à la fixation des normes internationales de PI et à l'étude des rapports entre la PI et les intérêts nationaux, représentants qui pourraient ne pas bien connaître certaines questions techniques abordées à l'OMPI et au Conseil des ADPIC. Pour répondre à ce besoin, nous proposons que deux postes à temps complet de conseiller en PI (l'un pour la propriété industrielle, l'autre pour le droit d'auteur, les savoirs traditionnels et autres thèmes de PI) soient créés à la CNUCED à Genève. Après mûre réflexion, nous avons conclu que la CNUCED est l'organisation la mieux placée pour remplir ce rôle parce qu'elle a un mandat suffisamment large pour offrir une assistance technique et entreprendre des travaux de recherche, non seulement en matière de PI, mais aussi en ce qui concerne toute la gamme des questions relatives au commerce et au développement. Il est également important, à notre avis, que la CNUCED bénéficie de la confiance des pays en développement qui vraisemblablement seront les principaux clients d'un tel service. Il existe d'ailleurs un précédent à cette mesure car la CNUCED a récemment créé un poste semblable, avec un financement émanant du DFID, pour les pays en développement assistant aux négociations de l'OMC sur le commerce des services.

**La CNUCED devrait établir deux nouveaux postes de conseillers en matière de propriété intellectuelle pour aider les pays en développement dans les négociations internationales sur la PI. Le DFID devrait envisager un financement initial de ces postes pour prendre la suite du financement actuel du projet lié aux ADPIC de la CNUCED.**

Nous soulignons que ces mesures n'ont aucunement pour but de se substituer au renforcement des capacités analytiques et administratives liées à la PI au sein des institutions nationales des pays en développement. En fait, notre intention est que ces recommandations appuient celles qui ont été faites au Chapitre 7.

## ROLE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

Nous avons été frappés par l'ampleur et l'influence des activités récentes des ONG en matière de PI. Nous pensons que les ONG apportent, et peuvent continuer à apporter à l'avenir, une contribution positive à la promotion des intérêts des pays en développement. Les campagnes visant à sensibiliser l'opinion entreprises

par les ONG des domaines du développement et de la santé ont été des éléments importants qui sont venus appuyer la cause des pays en développement pendant les négociations de la Déclaration ministérielle à Doha. Dans le domaine de l'agriculture, des ressources génétiques et des savoirs traditionnels, certains groupes d'ONG jouent un rôle essentiel parce qu'ils soulignent et analysent les points intéressants directement les pays en développement.

Bien sûr, les ONG diffèrent considérablement les unes des autres en ce qui concerne les intérêts qu'elles représentent, le dosage entre défense des intérêts et recherche dans leurs activités, et la vigueur avec laquelle elles défendent leurs intérêts. On s'est posé à juste titre la question de savoir qui les ONG représentaient exactement et devant qui elles étaient responsables. De temps à autre, nous estimons pour notre part que certaines des questions abordées exigeraient une réflexion plus approfondie. Mais le fait est que les ONG ont aidé à faire mieux connaître les questions relatives à la PI et que certaines d'entre elles ont accès à une plus grande expertise dans ce domaine que de nombreux fonctionnaires des pays en développement. Il est par conséquent indispensable de veiller à ce que le rôle joué par les ONG soit constructif de manière à apprécier correctement les besoins des pays en développement, et à ce qu'on les laisse jouer un rôle dans le dialogue international relatif à toutes ces questions.

Certains sont préoccupés par le fait que certaines ONG agissent en tant que « représentants par procuration » des gouvernements des pays en développement dans le dialogue international. Mais d'autres soulignent que les pays en développement font preuve de discernement lorsqu'ils cherchent à obtenir l'aide des ONG, ou tout au moins devraient le faire. Quelles que soient les formes qu'un tel soutien puisse prendre, il importe que les pays en développement aient les moyens d'identifier et de présenter leurs propres intérêts, et soient aidés dans cette tâche. Pour cela, le mieux serait à notre avis que les pays en développement disposent d'une large variété de ressources auxquelles ils puissent faire appel pour les aider à élaborer leur politique en matière de PI et à participer aux négociations.

Les ONG peuvent certainement apporter cette aide, mais leur rôle actuel consiste plutôt dans une certaine mesure à combler une lacune. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, il est indispensable que d'autres sources d'une telle aide, notamment les institutions internationales concernées, comme l'OMS et la FAO, cherchent comment mieux adapter leurs conseils en matière de politique et leur assistance technique aux besoins des pays en développement dans le domaine de la PI. Mais en même temps, les ONG, de même que d'autres groupes de la société civile, pourraient avoir un rôle plus constructif si on leur donnait plus souvent l'occasion de participer aux délibérations.

**L'OMC et l'OMPI devraient donner aux organisations représentant la société civile de plus nombreuses possibilités de jouer leur rôle légitime d'une manière aussi constructive que possible. Par exemple, on pourrait inviter les ONG et d'autres groupes de la société civile concernés à participer aux réunions des comités consultatifs appropriés, ou à y assister en qualité d'observateurs, ou encore organiser régulièrement des dialogues publics sur des thèmes actuels auxquels les ONG pourraient participer.**

## FAIRE MIEUX COMPRENDRE LA PI ET LE DEVELOPPEMENT

Les règles internationales concernant la PI s'enrichissent très rapidement. Comme nous l'avons signalé au Chapitre 5, environ une année après la conclusion de l'Accord sur les ADPIC, l'OMPI a achevé deux nouveaux traités internationaux concernant le droit d'auteur et l'Internet. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore s'occupe de ces questions complexes à l'OMPI. Et plus récemment, les membres de l'OMPI ont commencé à s'intéresser à l'avenir du système des brevets au niveau international. A mesure que les règles évoluent, il est important que leur impact réel et potentiel soit correctement compris afin que les mesures prises reposent sur des données fermement établies, et moins sur des idées préconçues concernant ce que ces règles représentent pour les pays en développement.

Cette entreprise difficile comporte deux aspects. Tout d'abord, comme nous l'avons noté, il faut obtenir plus de données factuelles sur l'effet que pourrait avoir sur les pays en développement un renforcement de la protection de la PI, notamment dans les pays à faible revenu qui manquent d'une base technologique viable. Deuxièmement, il existe toute une gamme de nouvelles questions au sujet desquelles il faudra analyser et bien comprendre les rapports entre protection de la PI et besoins en matière de développement. Par exemple, une

liste-type de certains des thèmes qu'il faudrait examiner au cours des cinq à dix prochaines années pourrait comprendre :

- Les conséquences d'une application complète de l'Accord sur les ADPIC dans le monde développé, y compris les dispositions relatives aux moyens nécessaires pour le faire respecter.
- Les conséquences du mouvement vers l'harmonisation et l'intégration des systèmes de brevets au niveau international.
- L'impact des brevets et autres DPI dans les nouveaux domaines technologiques en évolution rapide, comme la biotechnologie et les logiciels.
- L'impact sur l'accès aux informations essentielles au développement par l'Internet, y compris la protection technologique par les éditeurs et autres fournisseurs de contenu, et la législation anti-contournement. De plus, il y aura les questions concernant la réaction à avoir lorsque des pays tenteront d'exercer une compétence juridique sur des serveurs étrangers en vue d'influer sur la manière dont ces serveurs distribuent l'information sur l'Internet.
- D'autres modèles de protection des DPI convenant aux pays en développement.
- Les meilleurs moyens de renforcer les capacités en matière d'élaboration des politiques de PI et d'administration et de respect de la PI dans les pays en développement, et de rendre plus efficace l'aide apportée par les bailleurs de fonds.

A l'heure actuelle, le travail de recherche sur la PI est financé et entrepris par une variété d'organisations des secteurs public et privé : universités, ONG, associations professionnelles, instituts de PI et organismes de développement. L'OMPI commandite des études sur certains thèmes (elle vient par exemple de terminer un très utile programme d'étude de cas dans le domaine des savoirs traditionnels) et, de temps en temps, des documents de recherche, mais nous sommes surpris qu'elle ne finance pas un programme de recherche plus étendu et plus approfondi orienté vers les nouvelles questions dans ce domaine. L'Académie mondiale de l'OMPI s'occupe principalement de formation à l'heure actuelle, mais la recherche fait partie de son mandat. Nous pensons qu'il serait intéressant que l'OMPI étende le travail de recherche entrepris à l'Académie afin de mieux s'informer, ainsi que ses membres, sur les incidences de la PI dans les pays en développement arrivés à différents stades de développement. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les recherches axées sur les pays en développement à faible revenu sont trop rares, et celles qui sont entreprises par les organisations des pays en développement elles-mêmes dans le cadre de leurs programmes nationaux le sont encore plus.

Nous pensons que le système ne peut s'améliorer du point de vue du développement que si nous parvenons à mieux comprendre les rapports entre la PI et le développement. Par conséquent, il est important pour la communauté de ceux qui financent et qui entreprennent les travaux de recherche dans le monde de relever ce défi. Il faudra certainement entreprendre sur des sujets comme ceux que nous avons énumérés plus haut de nouveaux travaux de recherche et recueillir des études de cas concernant les pays. Cette liste n'est bien sûr pas exhaustive. Toutefois, en dehors des questions de ressources et des priorités à affecter à la recherche, nous pensons qu'il y aurait également tout à gagner à accroître dans ce domaine la collaboration et la coordination entre les bailleurs de fonds et les chercheurs dans les pays développés et dans les pays en développement.

Nous pensons à un réseau national et à une initiative de partenariat réunissant les organismes de développement, les gouvernements des pays en développement, les chercheurs en matière de PI et les ONG. Ses objectifs consisteraient à identifier les priorités et à encourager la coordination des programmes de recherche, à améliorer le partage des connaissances entre partenaires et à faciliter une plus grande diffusion des résultats grâce au financement de publications, de conférences et de ressources mettant en jeu l'Internet. Un comité de direction surveillerait les opérations de cette initiative et des groupes de travail pourraient être créés sur certains thèmes particuliers. Cette initiative aurait probablement besoin d'un petit secrétariat très efficace, mais l'idéal serait qu'il trouve sa place dans l'une des organisations partenaires.

**Les commanditaires des travaux de recherche, y compris l'OMPI, devraient fournir des fonds pour soutenir de nouveaux travaux relatifs aux liens entre la PI et le développement dans les domaines qui ont été identifiés dans notre rapport. La création d'un réseau international et d'une initiative de partenariat entre les commanditaires de travaux de recherche, les gouvernements des pays en développement, les agences de développement et les universités dans le domaine de la PI pourrait aider à identifier et à coordonner les priorités de la recherche, à partager les connaissances et à faciliter une plus grande diffusion des résultats. Nous recommandons avant tout que le DFID entreprenne, en collaboration avec d'autres, la définition d'une telle initiative.**

- <sup>1</sup> CNUCED/ICTSD (2001), « *Intellectual Property Rights and Development* », CNUCED, Genève, pp. 57-62.  
Source : <http://www.ictsd.org/unctad-ictsd/outputs/policypaper.htm>
- <sup>2</sup> Voir Encadré O.1 de la partie intitulée Vue d'ensemble qui porte sur l'Accord sur les ADPIC.
- <sup>3</sup> OMPI (2001) « *Projet révisé de programme et budget pour 2002-2003* », OMPI, Genève.  
Source : [http://www.wipo.org/eng/document/govbody/budget/2002\\_03/rev/pdf/introduction.pdf](http://www.wipo.org/eng/document/govbody/budget/2002_03/rev/pdf/introduction.pdf)
- <sup>4</sup> Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, telle que modifiée en 1979, articles 3 et 4. Source : <http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo029en.htm>
- <sup>5</sup> Sur le site web de l'OMPI. Source : [http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/abstract\\_ip\\_pub.htm](http://www.wipo.int/about-wipo/en/dgo/abstract_ip_pub.htm)
- <sup>6</sup> Voir l'article 4 de la Convention.
- <sup>7</sup> Citations tirées de la Déclaration mondiale sur la propriété intellectuelle, OMPI (2000).  
Source : <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>
- <sup>8</sup> Par exemple, les ONG internationales ayant statut d'observateur aux Assemblées de l'OMPI sont principalement des groupes industriels. Voir le document de l'OMPI N° A/36/INF/3 (3 octobre, 2001).  
Source : [http://www.wipo.int/news/en/index.html?wipo\\_content\\_frame=/news/en/conferences.html](http://www.wipo.int/news/en/index.html?wipo_content_frame=/news/en/conferences.html)
- <sup>9</sup> C'est également l'opinion de l'OMS et de l'UE qui ont publié une déclaration conjointe à la suite d'une réunion qui s'est déroulée à Bruxelles le 6 juin 2002 : « L'OMS cherchera également à collaborer étroitement, dans les domaines appropriés, avec l'OMC et l'OMPI, sur l'aide technique à apporter aux pays en développement appliquant l'Accord sur les ADPIC en suivant les orientations de la Déclaration de Doha. »  
Source : <http://www.who.int/inf/en/pr-2002-45.html>
- <sup>10</sup> Bhagwati, J. (2000) « *What It Will Take to Get Developing Countries into a New Round of Multilateral Trade Negotiations* », Columbia University, New York, p. 21.  
Source : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/eet/02-e.pdf>
- <sup>11</sup> Par exemple, Correa, C. (2000) « *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries: the TRIPS Agreement and Policy Options* », Zed Books, New York & Third World Network, Penang.
- <sup>12</sup> Voir Thorpe, P. (2002) « *The Implementation of the TRIPS Agreement by Developing Countries* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 7, Commission on Intellectual Property Rights, Londres. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>13</sup> Conférence organisée par MSF, CPTech, HAI et Oxfam, « *Implementation of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Technical Assistance – How to get it right* », 28 mars 2002, Genève.  
Source : <http://www.haiweb.org/campaign/access/ReportPostDoha.pdf>
- <sup>14</sup> Source : <http://www.wipo.int/cfdiplaw/en/trips/index.htm>
- <sup>15</sup> La loi type mise à jour, tout en constituant certainement une amélioration par rapport à la précédente version que nous avons vue, n'aborde toujours pas spécifiquement certaines questions clés ni dans le texte ni dans le commentaire d'accompagnement. Il s'agit notamment de la brevetabilité des programmes d'ordinateur ou de matières biologiques comme les gènes et tout autre matériel pré-existant dans la nature. Nous voudrions suggérer par exemple que la loi souligne, tout au moins dans les notes explicatives qui l'accompagnent, les différentes positions adoptées également sur d'autres questions telles que les droits des agriculteurs, les droits concernant la production de matériel breveté et d'autres exceptions aux droits de brevet, comme par exemple les utilisations éducatives. Les différentes raisons pour lesquelles certains pays prévoient des licences obligatoires pourraient également être examinées, sous réserve bien sûr de toute restriction nécessaire concernant une éventuelle incompatibilité avec des accords internationaux. D'autres questions pourraient également être abordées plus ouvertement, notamment les interprétations possibles de la nouveauté, de l'activité inventive et de l'applicabilité industrielle (voir Chapitre 6) et la divulgation de l'origine de la matière biologique (Chapitre 4).
- <sup>16</sup> Article 66.1 de l'Accord sur les ADPIC.
- <sup>17</sup> Voir Lall, S. & Albaladejo, M. (2001) « *Indicators of the Relative Importance of IPRs in Developing Countries* », CNUCED/ICTSD, Genève. Source : <http://www.ictsd.org/unctad-ictsd/docs/Lall2001.pdf>. Ce rapport présente diverses mesures de la capacité scientifique et technique des pays en développement.
- <sup>18</sup> Drahos, P. (2001) « *Developing Countries and International Intellectual Property Standard-Setting* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 8, Commission on Intellectual Property Rights, Londres. Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>19</sup> La loi américaine sur le commerce de 2002 (pouvoir de négociation prévu par la procédure accélérée), HR3009, déclare : « Les principaux objectifs de négociation des Etats-Unis concernant la propriété intellectuelle liée au commerce sont :
- A) d'encourager davantage une protection suffisante et efficace des droits de propriété intellectuelle, par les moyens suivants :

- i) I) garantir une mise en oeuvre accélérée et complète de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce mentionné à la section 101 d) 15) de la loi relative aux accords du Cycle d'Uruguay (19 U.S.C. 11 3511d)15)), notamment le respect des obligations d'application assumées au titre du présent accord ; et
  - II) garantir que les dispositions de tout accord commercial multilatéral ou bilatéral régissant les droits de propriété intellectuelle signé par les Etats-Unis traduisent une norme de protection semblable à celle qui est accordée par la législation américaine ;
  - ii) fournir une solide protection aux technologies nouvelles et émergentes et aux nouvelles méthodes de transmission ou de distribution des produits contenant une propriété intellectuelle ;
  - iii) prévenir ou éliminer toute discrimination relative aux questions affectant la disponibilité, l'acquisition, la portée, le maintien, l'utilisation et le respect des droits de propriété intellectuelle ;
  - iv) garantir que les normes de protection et leur application suivent le rythme de l'évolution technologique, et en particulier faire en sorte que les détenteurs de droits soient dotés des moyens juridiques et technologiques nécessaires pour contrôler l'utilisation de leurs œuvres par l'Internet et tout autre moyen de communication mondial et pour empêcher leur utilisation non autorisée ;
  - v) faire respecter strictement les droits de propriété intellectuelle, y compris au moyen des mécanismes de droit civil administratif et pénal accessibles, rapides et efficaces ;
- B) de s'assurer de possibilités d'accès au marché loyales, équitables et non discriminatoires pour les ressortissants des Etats-Unis qui comptent sur une protection de la propriété intellectuelle ;
- C) de respecter la Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée par l'Organisation mondiale du commerce à la quatrième Conférence ministérielle de Doha (Qatar) le 14 novembre 2001.
- Source : <http://waysandmeans.house.gov/>
- <sup>20</sup> Accord entre les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume du Cambodge relatif aux relations commerciales et à la protection des droits de propriété intellectuelle (Source : [http://199.88.185.106/tcc/data/commerce\\_html/tcc\\_documents/cambodiatrade.html](http://199.88.185.106/tcc/data/commerce_html/tcc_documents/cambodiatrade.html)) ; Accord de libre-échange entre les Etats-Unis et la Jordanie (Source : <http://www.ustr.gov/regions/eu-med/middleeast/textagr.pdf>) ; Accord relatif aux relations commerciales entre les Etats-Unis et le Vietnam (Source : <http://www.ustr.gov/regions/asia-pacific/text.pdf>).
- <sup>21</sup> Il s'agit là de la politique actuelle du représentant du ministère du Commerce des Etats-Unis, comme on peut le voir dans la loi sur le commerce de 2002.
- <sup>22</sup> Weekes, J. et al (2001) « *A Study on Assistance and Representation of the Developing Countries without WTO Permanent Representation in Geneva* », Commonwealth Secretariat, Londres.
- <sup>23</sup> L'étude du Secrétariat du Commonwealth a estimé que les frais totaux d'établissement et de fonctionnement d'une mission de 3 ou 4 personnes à Genève représentent environ 340 000 dollars par an.
- <sup>24</sup> Michalopoulos, C. (2001) « *Developing countries in the WTO* », Palgrave, Londres.
- <sup>25</sup> Les Assemblées des Unions établies en vertu du PCT et l'Arrangement de Madrid, deux traités administrés par l'OMPI, ont convenu de financer les frais de voyage et de séjour d'un représentant gouvernemental de chaque Etat membre à leurs réunions siégeant en session ordinaire ou extraordinaire. De plus, à la suite d'une décision prise à l'Assemblée des Etats membres de l'OMPI en 1999, l'OMPI finance la participation de 26 fonctionnaires gouvernementaux de différents pays en développement et en transition (cinq représentants de chacune des régions suivantes : Afrique, Asie, Amérique latine et Caraïbes, pays arabes, certains pays d'Asie et d'Europe, plus un représentant de Chine) pour assister aux réunions d'un choix de commissions (traitant des brevets, des marques, du droit d'auteur et des savoirs traditionnels). Voir Leesti, M. & Pengelly, T. (2002) « *Institutional Issues for Developing Countries in Intellectual Property Policymaking, Administration and Enforcement* », Commission on Intellectual Property Rights Background Paper 9, Commission on Intellectual Property Rights, Londres, note 17.
- Source : <http://www.iprcommission.org>
- <sup>26</sup> Par exemple, la CNUCED, en collaboration avec le Centre international du commerce et du développement durable, met en œuvre à l'heure actuelle un projet visant à fournir aux pays en développement un manuel sur l'application de l'Accord sur les ADPIC et sur les réexamens futurs de cet Accord. Ce projet est financé par le ministère britannique du Développement international.



# SIGLES

ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
ARIPO	Organisation régionale africaine de la propriété industrielle
ARV	Antirétroviral
CDB	Convention sur la diversité biologique
CIB	Classification internationale des brevets
CMH	Commission Macroéconomie et Santé (OMS)
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
DFID	Ministère britannique du Développement international
DMCA	Digital Millennium Copyright Act (Loi du millénaire sur le droit d'auteur numérique)
DOV	Droit d'obtention végétale
DPI	Droits de propriété intellectuelle
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FDA	Food and Drugs Administration (Etats-Unis)
FIDA	Fonds international de développement agricole
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GCRAI	Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale
GM	Génétiquement modifié
GSK	GlaxoSmithKline Plc
ICTSD	Centre international du commerce et du développement durable
IG	Indication géographique
IPGRI	Institut international des ressources phytogénétiques
ITPGRFA	Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
IUPGR	Engagement international sur les ressources phytogénétiques
MRC	Conseil de la recherche médicale (Royaume-Uni)
MSF	Médecins Sans Frontières
MST	Maladies sexuellement transmissibles
NIH	Instituts nationaux de la santé (Etats-Unis)
OAPI	Organisation africaine de la propriété Intellectuelle
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEB	Office européen des brevets
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
ONUSIDA	Programme conjoint des Nations Unies pour le VIH/SIDA
OUA	Organisation de l'unité africaine
PCT	Traité de coopération en matière de brevets
PI	Propriété intellectuelle
PMA	Pays les moins avancés
PME	Petites et moyennes entreprises
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PVV	Protection des variétés végétales
R&D	Recherche et développement
SIDA	Syndrome d'immunodéficience acquise
TKDL	Bibliothèque numérique des savoirs traditionnels
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
USDA	Ministère de l'agriculture des Etats-Unis
USPTO	Office américain des brevets et des marques
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine



# GLOSSAIRE

**Biopiraterie** : Il n'existe aucune définition officielle de la « biopiraterie ». Le Groupe d'action sur l'érosion, la technologie et la concentration (Groupe ETC) définit ce terme comme « l'appropriation des savoirs et des ressources génétiques des communautés agricoles et autochtones par des personnes ou des institutions visant à obtenir un contrôle monopolistique exclusif (généralement par le biais de brevets ou de droits d'obtention végétale) sur ces ressources et ces savoirs ».

**Brevet** : (voir Encadré 1.1) Droit exclusif conféré pendant une durée donnée à un inventeur en vue d'empêcher des tiers de fabriquer, vendre, distribuer, importer ou utiliser son invention, sans concession de licence ou autorisation. En échange, la société exige que le titulaire du brevet divulgue l'invention au public. Pour être brevetable, une invention doit habituellement satisfaire à trois conditions : nouveauté (caractéristiques nouvelles qui ne font pas partie de « l'état de la technique »), activité inventive ou non-évidence (connaissances non évidentes à un homme du métier) et applicabilité industrielle, ou utilité (Etats-Unis).

**Concession réciproque de licences** : Echange mutuel de licences entre titulaires de brevets.

**Consentement préalable donné en connaissance de cause** : Consentement donné par une partie à une activité après avoir été dûment informée de tous les faits matériels liés à ladite activité. La CDB stipule que l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause du pays qui fournit les ressources.

**Déclaration de Doha (sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique)** : (voir Encadré 2.1) Déclaration convenue à la Réunion ministérielle de l'OMC à Doha en 2001, dans laquelle il est dit que l'Accord sur les ADPIC doit être interprété et mis en œuvre de manière à protéger la santé publique et qui précise certaines flexibilités accordées par l'Accord dans ce but.

**Divulgation de l'origine** : (voir Encadré 4.4) Obligation pour les demandeurs de brevets de divulguer dans les demandes déposées l'origine de la matière biologique sur laquelle l'invention est fondée.

**Droit d'auteur** : (voir Encadré 1.1) Le droit d'auteur confère aux créateurs d'œuvres originales littéraires, scientifiques et artistiques des droits exclusifs qui sont créés sans formalité par la création de l'œuvre, et sa durée est (en général) égale à la vie du créateur plus 50 ans (70 ans aux Etats-Unis et dans l'UE). Ce droit empêche la reproduction, la représentation publique, l'enregistrement, la diffusion, la traduction ou l'adaptation non autorisées, et permet la perception de redevances pour tout usage autorisé.

**Droits de propriété intellectuelle (DPI)** : (voir Encadré 1.1) Droits conférés par la société à des particuliers ou à des organisations au titre d'inventions, d'œuvres littéraires et artistiques, et de symboles, de noms, d'images et de dessins et modèles utilisés dans le commerce. Ils donnent pendant une durée limitée le droit au titulaire d'empêcher toute autre personne d'utiliser sans autorisation l'objet du droit de propriété.

**Droits des agriculteurs** : (voir Encadré 3.2) Droits que confèrent aux agriculteurs et particulièrement à ceux des centres d'origine/de diversité des ressources phylogénétiques leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité de ces ressources.

**Droits d'obtention végétale (DOV)** : (voir Encadré 1.1) Droits conférés aux obtenteurs de variétés végétales nouvelles, distinctes, uniformes et stables. Ils offrent normalement une protection pour vingt ans au minimum. La plupart des pays concèdent des exceptions aux agriculteurs pour conserver et replanter les semences sur leurs exploitations et pour de nouvelles recherches et sélections.

**Enregistrement** : Procédure officielle pour obtenir un droit de PI exigeant habituellement une demande et l'examen de cette demande. Certains droits de PI, comme le droit d'auteur, sont disponibles automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de les enregistrer. Les demandes de brevets déposées dans certains pays peuvent être simplement enregistrées après une vérification élémentaire.

**Epuisement des droits** : Principe selon lequel les droits de PI du détenteur des droits concernant un produit sont considérés comme épuisés (c'est-à-dire qu'il ne peut plus exercer aucun droit) lorsque ce produit a été mis sur le marché par le détenteur de la PI ou par une personne autorisée.

**Etat de la technique** : Publications ou autres divulgations publiques effectuées avant la date de dépôt (ou de priorité) d'une demande de brevet et par rapport auxquelles sont jugées la nouveauté et l'activité inventive de la demande de brevet.

**Examen (examen quant au fond) :** Examen complet de la demande de brevet effectué par un examinateur de brevet pour déterminer si la demande remplit toutes les exigences légales de brevetabilité telles qu'elles figurent dans la loi. L'examen prend en compte tout document trouvé lors de la recherche.

**Exception Bolar :** Exception à l'application des droits de brevet permettant à un tiers d'accomplir, sans l'autorisation du titulaire du brevet, des actes en rapport avec une invention brevetée nécessaires pour obtenir l'approbation réglementaire d'un produit.

**Génomique :** Discipline scientifique relative à la cartographie, au séquençage et à l'analyse des génomes.

**Importations parallèles :** Désigne l'importation d'un produit breveté en provenance d'un autre pays après qu'il a été mis sur le marché du pays d'importation par le titulaire du titre, ou toute autre partie autorisée. Par exemple, dans l'UE il est légal d'acheter un produit auprès d'un grossiste au Portugal pour le vendre au détail au Royaume-Uni, bien que ce produit soit breveté dans les deux pays. Le statut juridique des importations parallèles dépend d'une décision nationale et est lié à la question de *l'épuisement des droits*.

**Indication géographique (IG) :** (voir Encadré 1.1) Nom qui identifie l'origine géographique spécifique d'un produit lorsque certaines qualités, la réputation ou d'autres caractéristiques des produits peuvent être associées à cette origine. Par exemple, les produits alimentaires ont parfois des qualités dérivées de leur lieu de production et de facteurs issus de l'environnement local. L'indication géographique empêche les personnes non autorisées d'utiliser une IG protégée pour des produits ne provenant pas de cette région ou d'induire en erreur le public s'agissant de la véritable origine du produit.

**Ingénierie inverse :** Processus d'évaluation d'une chose pour comprendre comment elle fonctionne afin de la reproduire ou de l'améliorer. S'applique en particulier dans le domaine du droit d'auteur où l'ingénierie inverse des logiciels peut être nécessaire pour garantir l'interopérabilité avec d'autres programmes. S'applique également, par exemple, aux semi-conducteurs et à la production de médicaments génériques.

**Instruments de recherche :** Ensemble de toutes les ressources, méthodes et techniques utilisées dans la recherche.

**Licence obligatoire :** Licence permettant d'exploiter une invention brevetée octroyée par l'Etat sur demande d'un tiers, par exemple pour corriger un usage abusif des droits par le titulaire du brevet.

**Logiciels libres :** Logiciels dans lesquels le code source est à la disposition du public.

**Marque (de fabrique ou de commerce) :** (voir Encadré 1.1) Droits exclusifs d'utiliser des signes distinctifs, tels que symboles, couleurs, lettres, formes ou noms en vue d'identifier le producteur d'un produit, et de protéger la réputation qui y est associée. La période de protection varie, mais une marque peut être renouvelée indéfiniment.

**Médicament générique :** Un médicament générique est un produit chimique équivalent à un médicament breveté.

**Modèle d'utilité :** (voir Encadré 1.1) Un modèle d'utilité est un droit enregistré qui confère à son titulaire une protection exclusive pour une invention, semblable à celle d'un brevet. Dans de nombreux pays développés et dans plusieurs pays en développement il existe en plus du système des brevets certains types de systèmes de modèles d'utilité, dont la nature précise varie considérablement. En général, comme dans le cas des brevets, il faut pour être protégée par un modèle d'utilité que l'invention soit nouvelle, implique une activité inventive et soit susceptible d'application industrielle. Toutefois, le degré d'activité inventive nécessaire est habituellement inférieur à celui qui est nécessaire pour conférer un brevet. De plus, les modèles d'utilité peuvent être octroyés sans *examen* préalable destiné à établir que les conditions requises sont remplies.

**Prix différenciés :** Pratique consistant à fixer des prix différents selon les marchés, habituellement des prix plus élevés pour les marchés riches, et des prix plus bas pour les marchés plus pauvres.

**Protection des bases de données :** (Voir Encadrés 1.1 et 5.2) Système de protection *sui generis*, empêchant l'utilisation non autorisée des compilations de données, même si elles ne sont pas originales.

**Protection des variétés végétales (PVV) :** Voir droits d'obtention végétale.

**Protection technologique :** On entend par « protection technologique » les moyens permettant d'introduire par des procédés techniques une défense contre la copie et l'utilisation non autorisée. Les exemples les plus courants sont les formes de cryptage dans les médias numériques et l'introduction dans les plantes de caractéristiques qui font que les semences récoltées sont moins productives, éventuellement stériles.

**Recherche (en matière de brevets) :** Recherche relative à l'*état de la technique* effectuée par un examinateur de brevet, qui appelle l'attention du demandeur de brevet sur des documents qui, de l'opinion de l'examineur, établissent si l'invention de la demande de brevet répond aux critères de nouveauté et d'activité inventive. Les documents de recherche primaire sont les divulgations des autres demandes de brevets, mais toutes les formes d'état de la technique devraient en principe être couvertes.

**Savoirs traditionnels :** Bien qu'il n'y ait pas de définition acceptée par tous, les savoirs traditionnels comprennent par exemple les créations, les innovations, les productions littéraires, scientifiques ou artistiques, les représentations et les dessins fondés sur la tradition. Ces savoirs se transmettent souvent de génération en génération et sont souvent associés à une population ou à un territoire particuliers.

**Secret d'affaires :** (voir Encadré 1.1) Informations commercialement utiles sur les méthodes de production, les plans commerciaux, la clientèle, etc. Elles sont protégées dans la mesure où elles restent secrètes grâce à des lois qui empêchent leur acquisition par des moyens commercialement déloyaux ou par divulgation non autorisée.

**Sui generis :** Expression latine signifiant « de sa propre catégorie ». Un système de protection *sui generis* serait par exemple le fait que les savoirs traditionnels constituent un système de protection distinct du système de PI existant.

**Utilisation équitable (*fair use* ou *fair dealing*) :** (voir Encadré 5.1) Exception au droit d'auteur permettant aux tiers d'utiliser dans certaines circonstances un matériel protégé par le droit d'auteur. Dans la plupart des pays, les lois nationales sur le droit d'auteur incluent des exceptions portant sur la reproduction à des fins personnelles, de recherche, d'enseignement, d'archivage, d'utilisation par les bibliothèques et de journalisme, fondées sur le principe d'une « utilisation équitable ».

**Variété de pays :** Cultivar (variété cultivée) ou race animale issus de l'activité d'agronomes traditionnels ou d'améliorations génétiques apportées par ces derniers, mais sans être influencés par des pratiques de sélection modernes.

**Variétés hybrides :** Variétés commercialisées par le biais de semences obtenues à partir de deux variétés différentes de plantes.



# REMERCIEMENTS

La Commission souhaite remercier toutes les nombreuses personnes que nous avons consultées pendant nos recherches et qui nous ont permis de faire usage de leurs points de vue, de leurs connaissances et de leur temps précieux. Nous avons pris en compte avec soin toutes les opinions exprimées dans la rédaction du présent rapport. Nous voulons aussi remercier tous ceux que nous avons rencontrés lors de nos déplacements en Afrique du Sud, en Chine, en Inde, au Brésil, au Kenya, à Genève, à Bruxelles, à Washington et à Londres. Nous avons beaucoup apprécié la participation active de tous ceux qui ont assisté à notre conférence internationale, en février 2002. Nous voudrions aussi remercier tout particulièrement les auteurs des documents de travail de la Commission et ceux qui ont pris part à nos ateliers d'experts.

## Liste des organisations consultées

**BRESIL** : A2R Environmental Fund, ABAPI, ABES, ABRASEM, Action Aid Brazil, Bioamazonia, Bibliothèque nationale brésilienne, CREA, Daniel & Cia, Dannerman, Siemens & Ipenema Moreira, EMPRAPA, Extracta, FAPESP, FINEP, FIOCRUZ, Forum ONG/Aids, GlaxoSmithKline, Grupo dela Vidua, IBAMA, IBPI, INPI, Instituto Socio Ambiental, Interfarma, ministère de l'Agriculture, ministère de la Culture, ministère du Développement, de l'Industrie et du Commerce, ministère de l'Environnement, ministère des Affaires étrangères, ministère de la Santé, ministère de la Science et de la Technologie, Monsen, Leonardos & Cia, SBACEM, SOCIMPRO, Sun Microsystems.

**BRUXELLES, BELGIQUE** : Association internationale de la mutualité (AIM), EFPIA (Fédération européenne des associations de l'industrie pharmaceutique), Commission européenne – DG Développement, Commission européenne – DG Commerce.

**CHINE** : Haute Cour de Beijing, Bureau chinois du droit d'auteur, Académie chinoise des sciences, Double Crane Pharmaceuticals, Université Fudan, Legend Computers, Microsoft, ministère de la Science et de la Technologie, Office pour la protection des obtentions végétales, Centre de la propriété intellectuelle de Shanghai Pudong, Shanghai Video and Audio Software Co. Ltd, SIBS, Monsanto, SIPO, Tong Ren Tang, Université Tsinghua, Ambassade de Grande-Bretagne à Beijing, United Gene Institute, Consulat général des Etats-Unis à Beijing, Yong You Software Company.

**GENEVE, SUISSE** : Mission permanente australienne, Mission permanente canadienne, Centre pour les lois internationales de l'environnement (CIEL), Mission permanente ghanéenne, FIIM, Mission permanente indienne, Mission permanente malaisienne, Mission permanente péruvienne, Bureau Quaker auprès des Nations Unies, Third World Network, Mission permanente britannique, CNUCED, OMS, OMPI, OMC, WWF.

**INDE** : Abbott, Anand & Anand, BDH Biotech Ltd, Centre de technologie biomédicale, CIPLA Ltd, Corporate Law Group, Département des systèmes indiens de médecine et d'homéopathie, Département de la politique et de la promotion industrielles, Département de la science et de la technologie, GlaxoSmithKline plc, ICI India Ltd, ICRIER, IDMA, IPA, Kumaran & Sagar, Institut national de recherche botanique, Fondation nationale pour l'innovation, Institut national de la communication scientifique, Groupe de travail national sur la législation en matière de brevets, Nicholas Piramal India Ltd, Novartis Ltd, OPPI, Pfizer Ltd, Ranbaxy Laboratories Ltd, Subramaniam, Nateraj & Associates, Themis Medicare Ltd, Unichem.

**KENYA** : Centre africain pour les études technologiques (ACTS), Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO), Association africaine du commerce des semences (AFSTA), Fondation pour la recherche sur la café, Cosmos Pharmaceuticals Limited, GlaxoSmithKline (GSK), Institut des affaires économiques (IEA), Institut kényan de la recherche agricole (KARI), Office kényan de la propriété industrielle (KIPO), Service d'inspection phytosanitaire du Kenya (KEPHIS), Coalition kényane pour l'accès aux médicaments essentiels (KCAEM), Syndicat national agricole kényan (KNFU), ministère de l'Agriculture, ministère de la Santé - Pharmacien en chef, ministère du Tourisme et du Commerce, Bureau du conservateur des archives de l'état civil, Association kényane du commerce des semences (STAK), Fondation pour la recherche sur le thé.

**LONDRES, ROYAUME-UNI (Conférence internationale et ateliers de la Commission britannique des droits de propriété intellectuelle)** : ActionAid, Actions Jeunesse, African Centre for Technology Studies, AIPPI, Amersham PLC, Amsterdam Center for International Law, Institut de recherche sur les maladies des animaux, Aslib-IMI, Assinsel, Association des enseignants d'université, AstraZeneca, Université nationale australienne, Authors' Licensing and Collecting Society Ltd, Déclaration de Berne, Biogenetics Inc, BioIndustry Association,

Bowdoin College, Ambassade du Brésil au Royaume-Uni, British Computer Society, Conseil britannique du droit d'auteur, British Music Rights, Industrie phonographique britannique, Buko Pharma-Kampagne, Burns, Doane, Swecker and Mathis, LLP, CAB International, Cafod, Cambridge Economic Policy Associates Ltd, Caribbean Regional Negotiating Machinery, Centre for International Development à l'Université Harvard, Centre for International Programmes and Links, CGIAR-ISNAR, Institut des conseils en brevets, CIPLA Ltd, CISAC, Secrétariat du Commonwealth, Confédération des industriels britanniques, Conserve Africa International, Consumer Project on Technology, Consumers International, ministère de l'Environnement, de l'Alimentation et des Questions rurales, ministère de la Santé, ministère du Développement international, Dow Jones Newswires, Drug Study Group, Duke University School of Law, Services sanitaires internationaux de ECHO, Commission économique pour l'Afrique, EPSRC, Essential Drugs Project, e-TALC, Agence européenne pour l'évaluation des médicaments, Office européen des brevets, Falco-Archer, Inc, ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Florida State University College of Law, Foga, Daley & Co, Food Right, Forum for Biotechnology and Food Security, Foundation for International Environmental Law and Development (Field), Free Software Foundation European, Service économique de l'Ambassade de France, GENE CAMPAIGN, Genetic Engineering Alliance, Genewatch UK, Office allemand des brevets et des marques, GlaxoSmithKline, Alliance mondiale pour la mise au point de médicaments antituberculeux, Herbert Smith, ministère des Finances, Honeybee Network, Chambre des Lords, IFPI, Institut indien de management, Institut national indien de la recherche botanique, Indigenous Peoples Biodiversity Network, Information Waystations and Staging Posts, Institut pour la politique agricole et commerciale, Institut pour la santé mondiale, Institut de recherche sur les cultures sur labours, Institut des études sur le développement, Association internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI), International Centre for Trade et Chambre de commerce internationale, Fédération internationale de l'industrie du médicament, Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, International Indian Treaty Council, International Policy Network, Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), International Vaccine Institute, IPPPH - Global Forum for Health Research, ITDG, John Innes Centre, Kent Law School, Mission kényane auprès de l'OMC, Service d'inspection phytosanitaire du Kenya, Office kényan des droits d'obtention végétale, Ketchua-Aymara Association for Sustainable Livelihoods, Lakhanpal Productions, Library Association, Light Years IP, Limbe Botanic Garden, Linklaters and Alliance, Université de Liverpool, Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, McDermot, Will and Emery, Médecins Sans Frontières, Merck & Co Inc, Microsoft Corporation, Monsanto, Centre national de génie génétique et de biotechnologie (Thaïlande), Institut des ressources naturelles, Natural Resources International Limited, Coalition nigérienne pour l'accès aux médicaments essentiels, Centre médical fédéral nigérien, NM Rothschild & Sons Limited, No Patents on Life Coalition, Non Profit Library, Congo DR, OCDE, Open University, Oxfam, Oxford IP Research Centre, PATH, Pfizer Inc, Institut portugais de la propriété industrielle, Prospect, Bureau Quaker auprès des Nations Unies, Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Research & Information System for Developing Countries, Reuters, Rothamsted International, Rouse and Co. International Ltd, Jardins botaniques de Kew, Royal Courts of Justice, SCF, SciDev.Net, Science Centre for Social Research Berlin, Université de Sheffield, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, South Centre, SSL International plc, Université Stanford, Steptoe and Johnson, Stop AIDS Campaign, Sustainable Development, Institut fédéral suisse de la propriété intellectuelle, The Association of the British Pharmaceutical Industry, The British Council, The British Society of Plant Breeders, The Burnhams Group, The Economist, The Journal Server Trust, The Lancet, Office des brevets, The Rockefeller Foundation, The Royal Society, Banque mondiale, Third World Network, Trade Marks Patents and Designs Federation, ONUSIDA, CNUCED, PNUE, Unique Solutions, Association des Nations Unies, University College London School of Public Policy, Université de l'Ouest de l'Angleterre, UNU/INTECH, Fondation nationale de la science des Etats-Unis, USTR, VSO, Wellcome Trust, Catalyst Biomedica, Willoughby & Partners, Organisation mondiale de la santé, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, World Markets Research Centre, World Press Centre, Mission zambienne à Genève, Zikonda and Associates.

**MUNICH, ALLEMAGNE** : Office européen des brevets.

**WASHINGTON DC, ETATS-UNIS** : AEI, BIO, CPTEch, ministère de la Santé et des Services humains, Commission judiciaire de la Chambre des représentants, IIPA, IPII, Merck, Institut national de la santé, PGFM, PhRMA, Commission judiciaire du Sénat, Département d'Etat, USTR, Venable, Banque mondiale.