

Pourquoi il faut s'occuper aussi de la

"Propriété intellectuelle" !

ou les DPI dans le cadre de l'ADPIC de l'OMC !

René DE SCHUTTER,
GRESEA, 2002.

GRESEA 12/2002
D/4307/2002/1
Editeur responsable: René De Schutter
GRESEA
Rue Royale 11, 1000 Bruxelles, Belgique
Tél.32.2/219.70.76
Fax 32.2/219.64.86
N°TVA :420 806 883
Email : gresea@skynet.be
Site : www.gresea.be

Sommaire

- 1- De quoi s'agit-il ?
- 2- De nombreux traités internationaux protègent le DPI
- 3- Pourquoi l'ADPIC?
- 4- Une question de fond et des précisions nécessaires
- 5- Quand y a-t-il possibilité de "*propriété intellectuelle*"?
- 6- Le monopoleur et le reste de l'humanité
- 7- Les contradictions du système
- 8- Faisons le point
- 9- La contrefaçon, c'est souvent un autre "*marché*"
- 10- Protéger pour innover ou pour faire plus de profits?
- 11- Une morale au-dessus de la protection monopolistique
- 12- Essayer d'établir un certain nombre de règles
- 13- Parfois, pas d'accord pour breveter!
- 14- L'invention parfois remonte fort loin
- 15- L'intervention nécessaire de l'Etat
- 16- La morale avant les profits monopolistiques
- 17- Les abus et la non-utilisation
- 18- Le droit au développement et les transferts de technologie
- 19- Dans un monde complexe ... la hiérarchie des droits

1- De quoi s'agit-il?

Si vous inventez un produit ou un procédé inconnu auparavant, si vous créez une pièce de théâtre, si vous mettez au point un logiciel informatique ...

Vous avez sans doute envie que quelqu'un d'autre ne vous copie pas tout de suite: vous avez envie que cela reste -quelque temps au moins- votre exclusivité, car c'est votre travail. Vous avez envie que vos efforts (ou votre génie) soient récompensés, en hommage et/ou en argent.

Les lois et réglementations qui protègent une invention, une création, ... sont généralement connues sous l'appellation de "*droits de la propriété intellectuelle*" → DPI.

Il y a évidemment différents types de droits de la propriété intellectuelle en fonction de l'"objet" que l'on veut protéger.

2- De nombreux traités internationaux protègent les DPI

Dès la fin du XIX^{ème} siècle, des conventions internationales ont été signées en vue de protéger la propriété intellectuelle: convention de Paris en 1883 sur la protection de la propriété industrielle (en gros ce que l'on appelle les "*brevets*"); convention de Berne de 1886 sur la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Aujourd'hui, un organisme international, l'"*Office Mondial de la Protection Intellectuelle*" (OMPI) et cinq conventions internationales principales sont en application:

- la convention de Paris de 1883 sur la propriété intellectuelle
- la convention de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques
- la convention de Rome de 1958 sur la protection des artistes et travailleurs du disque et de la radio
- le traité de Washington sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés

Et surtout

- l'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC ou TRIPS en anglais). Il constitue une partie intégrante de l'accord de Marrakech qui a créé l'OMC (Organisation Mondiale du Commerce) en 1995.

Ce dernier accord (ADPIC) ne supprime pas les conventions internationales précédentes. Il "*renvoie*" souvent à ces accords mais les englobe, tout en leur donnant un caractère "*obligatoire*". Puisque tout pays membre de l'OMC doit aussi accepter l'ADPIC.

3-Pourquoi l'ADPIC?

En fait, l'ADPIC (ou TRIPS) se différencie des autres conventions de plusieurs manières:

- l'ADPIC "*renvoie*" à ces conventions
- l'ADPIC est beaucoup plus "*large*" et englobe toutes les autres conventions
- l'ADPIC est surtout rendu obligatoire (suivant des modalités que nous étudierons plus loin) pour tous les pays qui adhèrent à l'OMC.

Et comme l'adhésion à l'OMC comporte la possibilité de "*sanctions*" (jugement de différends et rétorsions commerciales possibles), il devient difficile d'échapper à l'obligation de légiférer sur les droits de propriété intellectuelle.

Car avant l'ADPIC, chaque pays "*modulait*" sa législation sur les DPI en fonction de sa situation et de ses intérêts les plus immédiats: les pays faisant beaucoup de recherches (en général les pays industrialisés du Nord) adoptaient des législations fort détaillées et contraignantes, protégeant donc bien les inventions et les créations. Par contre, les pays peu industrialisés (en général au Sud) n'avaient pas de réglementations ou une réglementation très peu détaillée et contraignante, permettant ainsi aux entreprises de ces pays de faire des "*contrefaçons*" et imitations sans problème juridique national.

4-Une question de fond et des précisions nécessaires

Nous allons, dans cette brochure, examiner les différents aspects de l'ADPIC/TRIPS et les conséquences qui en découlent pour les uns et les autres.

Mais il faut bien voir ici la question de fond, qui est incontournable et qui conditionne tout raisonnement que l'on peut voir sur le sujet:

est-il souhaitable qu'une invention, création,... fasse l'objet d'une protection juridique, qui accorde à l'inventeur/créateur *un monopole d'utilisation*, à tout le moins pendant un certain nombre d'années?

Si on pose la question, on aura évidemment tendance à dire: "*oui, c'est une bonne chose que les efforts (ou le génie) soient récompensés*". Mais une telle opinion n'est pas très opérationnelle juridiquement parlant car si on y réfléchit, on se rend compte rapidement qu'à cette question de fond il faut d'abord apporter un certain nombre de précisions:

- il faut préciser **ce qu'est** une invention ou une création
- il faut préciser **qui** est l'inventeur/créateur, qui sera donc le "*monopoleur*"
- il faut préciser la portée exacte du monopole d'utilisation
- il faut se demander si le monopole ainsi octroyé n'a pas des conséquences dommageables pour les autres humains, voire pour les générations futures
- il faut préciser l'étendue dans le temps (et l'espace) du monopole
- il faut se demander ce qui se passe si l'inventeur/le créateur n'utilise pas son monopole et prive ainsi l'humanité des éventuelles conséquences positives de son invention

5- Quand y a-t-il possibilité de "*propriété intellectuelle*"?

Contrairement à ce qu'on pense très souvent, la question de la propriété intellectuelle ne se limite pas aux "*BREVETS*" dits industriels. Pour ceux-ci, il est effectivement convenu qu'il s'agit de "*toute invention de produit ou procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle*".

Mais l'accord ADPIC ne porte pas seulement sur les brevets, il couvre SEPT catégories de propriété intellectuelle:

- droits d'auteurs et droits annexes ;
- marques de fabriques ou de commerce ;
- indications géographiques (Ex.: le vin de "*Bordeaux*") ;
- dessins et modèles industriels ;
- brevets ;
- schémas de configurations de circuits intégrés ;
- protection de renseignements non divulgués.

Pour chacune de ces catégories, le titulaire du droit peut varier, tout comme la nature et la durée de la protection.

Par exemple, en ce qui concerne

- les droits d'auteur, la protection est de 50 ans et concerne d'une manière différente l'auteur et la "*firme*" qui le publie ;
- un brevet, c'est la personne "*morale ou physique*" qui dépose le brevet, et la protection est généralement de 20 ans.

Dans cette brochure, nous n'entrerons pas dans tous ces importants détails pour lesquels nous renvoyons (voir liste en annexe) aux ouvrages spécialisés. Ce qui nous intéresse, ce sont les réponses aux questions de fond que nous avons posées à la page précédente.

6- Le monopoleur et le reste de l'humanité

On voit bien que toutes ces conventions internationales, et en particulier l'ADPIC, ont pour objectif essentiel d'accorder une "*protection*", c'est-à-dire un monopole, à tous ceux, personnes physiques ou morales, qui peuvent justifier avoir produit, inventé, créé quelque chose de différent des autres humains.

Et sur le principe, d'une manière générale, on peut trouver cela légitime. Mais il faut bien voir aussi que cette "*protection-monopole*" a une conséquence très claire, à savoir, que les autres humains sont privés de la possibilité d'utiliser cette invention/création, ou en tout cas, qu'ils ne pourront l'utiliser qu'aux conditions posées par le "*monopoleur*", et aux prix décidés par le monopoleur.

Tout de suite, on pense au cas des médicaments: les centaines de milliers de malades du SIDA en Afrique ne peuvent évidemment pas payer des médicaments anti-virus contre cette maladie aux prix exigés par les firmes pharmaceutiques.

Cet exemple extrême montre bien qu'il ne suffit pas d'édicter une protection-monopole, mais qu'il faut, aussi, tenir compte du reste de l'humanité.

7- Les contradictions du système

On peut d'ailleurs s'étonner de ce qu'une institution comme l'OMC (Organisation mondiale du Commerce) devienne le bras agissant d'un processus visant à réserver à un monopoleur le droit d'utiliser telle ou telle invention, alors que cette OMC est à "*tout crin*" pour la liberté totale des échanges.

Le raisonnement est le suivant:

- s'il n'y a pas de droit de propriété intellectuelle, n'importe qui peut "*copier*", faire, comme on dit, des contrefaçons. Or, celles-ci empêchent l'inventeur initial de commercer, car les "*contrefaçonneurs*" sont situés dans le Sud et produisent à des prix beaucoup plus bas puisqu'ils n'ont pas dû payer tous les frais de recherche de ladite invention. Ils limitent donc l'extension des ventes de l'inventeur et, de plus, ils se livrent à de la concurrence déloyale.
- le second argument utilisé consiste à dire que, si on veut favoriser les recherches, il faut permettre aux firmes investisseuses de rentabiliser leurs découvertes ; là aussi, il s'agit de favoriser les firmes innovantes.

Nous aurons l'occasion d'examiner de près le sérieux de ces arguments. Mais il est clair que l'ADPIC est une machine de guerre en faveur des grandes entreprises (multinationales) et en défaveur des pays du Sud qui abritent la plupart des contrefaçonneurs.

Malgré cela, le "*sens commun*" veut que l'on soit récompensé de ses efforts. Et donc, protéger les "*créateurs*" a quelque chose de légitime.

8- Faisons le point

- ◆ **Le droit d'un inventeur/créateur d'être protégé contre les imitations, contrefaçons, ... peut être considéré comme légitime. Tout dépend des "cas".**
- ◆ **les formes de protection de la propriété intellectuelle doivent tenir compte des aspects spécifiques des différents domaines d'où émerge une création/invention, ou autre nouvelle technologie.**
- ◆ **De nombreuses conventions internationales régissent la protection de la propriété intellectuelle. Mais dans le cadre de l'OMC, l'accord ADPIC (Accord sur les Aspects des Droits de la Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce - TRIPS) a la portée la plus large et constitue une obligation assortie de sanctions pour tous les pays adhérents à l'OMC.**
- ◆ **L'ADPIC est une machine de guerre contre les "contrefaçonneurs", essentiellement situés dans le Sud.**
- ◆ **Le bien-être du reste de l'humanité doit être pris en considération lorsque l'on accorde un monopole à un inventeur/créateur. Il faut donc bien préciser les "limites" aux droits de propriété intellectuelle.**

9- La contrefaçon, c'est souvent un "autre" marché

Reprenons les deux arguments pratiques qui ont été développés pour promouvoir le droit de propriété intellectuelle. Nous disons "*pratique*", car sur le principe théorique du droit de recueillir les fruits de son effort, il y a un large consensus.

Le premier argument pratique consiste à dire: il faut "*protéger les inventeurs/créateurs*", sinon des contrefaçons viendront saper les possibilités de diffusion de l'invention.

Dans un certain nombre de cas, il est vrai que les "*contrefaçons*" prennent une part du marché possible de l'invention originale. Pourquoi? Parce que beaucoup de gens ne peuvent se permettre d'acheter au prix de l'œuvre originale. La contrefaçon à bas prix s'adresse donc à un autre public. D'autant plus que la contrefaçon est souvent différente et de moins bonne qualité. Nous connaissons tous autour de nous ces cas. Comment un certain nombre de gens peuvent-ils avoir accès à des créations artistiques, à des produits industriels déterminés s'ils doivent l'acheter au prix original? Même si elle est juridiquement contestable, la contrefaçon permet très souvent un "*accès*" à des populations moins fortunées. Et il n'y a donc pas vraiment concurrence: il s'agit d'autres marchés. Le même raisonnement est pertinent pour toute une série de productions industrielles: si les entreprises (en particulier dans le Tiers-Monde) qui fabriquent des contrefaçons, doivent "*payer*" à l'« *inventeur* » les licences réclamées souvent par celui-ci, la plupart de ces entreprises seraient non rentables. Et nous reviendrons plus loin sur le cas tragique des médicaments.

10- Protéger pour innover ou pour faire plus de profits?

L'autre argument pratique avancé est celui de la nécessité de "*protéger*" pour pouvoir payer les frais de recherche très importants. Sans protection dit-on, beaucoup ne prendront plus le "*risque*" de la recherche et de l'innovation. Les droits de propriété intellectuelle seraient donc nécessaires à l'innovation et à la recherche.

Cet argumentaire est beaucoup utilisé par l'industrie pharmaceutique, mais également par le secteur artistique ou par celui des nouvelles technologies.

En réalité, les études économiques montrent que la "*protection*" accordée à un brevet est rarement l'élément principal permettant de faire des "*affaires*", c'est-à-dire ce fameux profit nécessaire au financement de la recherche.

De plus, rien n'indique qu'une fois la protection accordée, les firmes vont vraiment se mettre à faire de la recherche. Plus que probablement, dans beaucoup de cas, elles vont se mettre à faire plus de profits sur les produits existants.

Enfin, même s'il y avait protection, ce n'est pas pour cela que les recherches vont aller dans le sens des besoins des populations. Elles iront dans le sens du plus grand profit, là où il y a du pouvoir d'achat.

Si les firmes pharmaceutiques ne font pas de recherches sur des médicaments pour la malaria, ce n'est pas parce que la protection de leurs éventuels brevets serait insuffisante. Mais tout simplement parce que les populations qui ont besoin de ce médicament sont tellement pauvres qu'elles ne peuvent pas se le payer. Et donc, les firmes ne sont pas intéressées par ces marchés!

11- Une morale au-dessus de la protection monopolistique

Ce qui précède nous permet de constater que la question est complexe et on ne peut y donner une réponse simple et passe-partout. S'il y a un droit légitime de la part des inventeurs/créateurs ou autres à demander le bénéfice des fruits de leurs recherches et de leurs efforts, on ne peut pas se contenter d'affirmer que la protection qu'ils réclament légitimement est une règle absolue et sans nuances.

Non seulement il y a d'autres "*intéressés*", mais il y a des principes moraux, éthiques qui sont dans certains cas supérieurs à cette légitime demande.

Là encore, le cas des médicaments est éclairant même s'il est extrême. Pourquoi interdire aux pays du Tiers-Monde de fabriquer des médicaments contre le SIDA à des prix abordables, alors que les firmes pharmaceutiques les vendent à des prix inaccessibles -pour la grande majorité des malades du SIDA- dans le Sud ?. Et donc, elles ne vendent pas leurs médicaments mais surtout, elles empêchent les malades d'être soignés!

D'une manière générale, les contrefaçons sont peut-être un manque à gagner pour les firmes d'origine, mais les consommateurs y gagnent, et bien au-delà ! Comme l'ont montré toutes les études concrètes, sans compter les emplois créés dans le Tiers -Monde.

Etant donné que les firmes transnationales détiennent la plus grande partie des droits de la propriété intellectuelle, il est tout à fait clair qu'elles ont poussé à des négociations dont le résultat a été de renforcer leur pouvoir de monopole. L'intérêt manifeste pour les ADPIC se comprend très bien: ils favorisent la concentration de la propriété des droits de la propriété intellectuelle dans les pays développés et renforcent le pouvoir des acteurs non-étatiques. C'est particulièrement vrai parce que les définitions courantes des droits de la propriété intellectuelle prennent plus en compte les intérêts des producteurs du savoir (ou des propriétaires) que ceux des utilisateurs. Bref, la protection des droits de la propriété intellectuelle dans le cadre des ADPIC présente un paradoxe pour le droit économique international, du fait qu'elle va à l'encontre des principes de base de la libéralisation et qu'elle favorise des restrictions et des contrôles monopolistes. Par rapport aux droits de l'homme, puisqu'un détenteur de brevet peut utiliser la période de monopole pour empêcher la concurrence, pour créer la dépendance, ou tout simplement pour faire des profits inespérés au bon moment, une telle protection peut avoir des conséquences sérieuses pour la satisfaction des besoins de base. Le danger c'est que ce type de monopole peut faire passer au second plan l'amélioration de la satisfaction du droit à la santé, à l'alimentation, à l'accès à l'information et même du droit à l'éducation. Ce contrôle monopoliste peut mener au développement de monocultures et à la perte de la diversité biologique, remettant en cause donc le droit de vivre des agriculteurs traditionnels et engendrant des situations de dépendance et de contrôle inégal, ne faisant rien pour aider au développement des sociétés sous-développées. Selon les termes de Vandana Shiva: "les stratégies et les produits des grandes entreprises peuvent apporter une diversification des marchandises, mais elles sont incapables d'accroître la diversité de la nature".

Informations et Commentaires, n°116, juillet-septembre 2001, p. 12.

12- Essayer d'établir un certain nombre de règles

La complexité des questions ressort des réflexions précédentes. C'est la raison pour laquelle on n'avancera pas dans un domaine sans établir un certain nombre de règles. Ce qui veut dire que le droit de la propriété intellectuelle doit être "*encadré*" par ces règles.

Nous proposons de formuler les règles suivantes (que nous énonçons d'une manière générale et, dans les pages suivantes, nous expliquerons et donnerons des cas d'application):

- il y a des domaines où "*protéger*", c'est-à-dire accorder un monopole, n'est pas admissible.
- Dans un certain nombre de domaines, "*l'invention*" n'est pas attribuable exclusivement à une personne (physique ou morale), mais se situe dans une chaîne d'inventions et donc les "*bénéfices*" doivent être judicieusement répartis.
- Il y a des domaines où l'Etat doit pouvoir intervenir pour fixer de "*bonnes pratiques*".
- La "*morale*" doit passer avant le profit monopolistique.
- Il faut établir des règles pour éviter les abus du monopole ou combattre la non utilisation par le monopoleur.
- Le droit au développement de tous les pays doit être pris en considération.

13- Parfois, pas d'accord pour breveter

La première règle s'énonce clairement:

- il y a des domaines où le "*brevetage*" n'est pas admissible. Si une firme (ou un centre de recherche) veut breveter certaines "*formes*" des êtres vivants (dans le cas d'une manipulation génétique, par exemple), il y a de bonnes raisons de refuser la brevetabilité. Il s'agit en quelque sorte du patrimoine commun de l'humanité. Et si l'on rétorque, une fois de plus, que cela va empêcher les firmes ou les centres de recherche d'engager des frais pour ces recherches, la réponse pour nous est très claire:
- s'il s'agit d'un domaine susceptible d'apporter un progrès pour l'humanité, il faut que la collectivité -par l'intermédiaire des pouvoirs publics- décide de trouver les financements pour ces avancées technologiques.

14- L'invention, parfois, remonte fort loin!

Dans un certain nombre de domaines, l'invention n'est pas attribuable exclusivement à une personne (physique ou morale) mais se situe dans une chaîne d'interventions et les bénéfices doivent être judicieusement répartis.

Le cas classique est ici ce que l'on appelle la biodiversité. En effet, des firmes occidentales viennent "*récolter*", dans des régions non industrialisées, des plantes qui sont pour les populations locales (souvent issues du Sud) un véritable "*héritage*" ancestral. Ensuite, ces firmes prennent un brevet (après avoir pratiqué éventuellement une petite manipulation génétique) et les populations indigènes sont ainsi tout à fait "*flouées*" et ne reçoivent aucun bénéfice, ou seulement des miettes.

Dans le domaine de la biodiversité, il y a un protocole international. Mais il y a d'autres cas. Il faut donc analyser chaque cas et exiger -si protection il y a- qu'il n'y ait pas "*appropriation*" induite des bénéfices par le seul monopoleur "*protégé*".

15- L'intervention nécessaire de l'Etat

Protéger les droits de la propriété intellectuelle, c'est accorder un "*monopole*" aux inventeurs/créateurs. Or, toute situation de monopole est lourde de périls dans tous les sens, pour les non-monopoleurs.

L'Etat doit donc intervenir non seulement pour empêcher les abus des monopoles, mais aussi pour veiller à ce que certains problèmes auxquels la société est confrontée ne soient pas "*masqués*" par l'existence d'un système de monopoles.

Les atteintes à l'environnement, le dumping social, l'abus de position dominante, ... requièrent une intervention de l'Etat.

Et l'Etat doit pouvoir mettre en balance les intérêts des innovateurs avec ceux des autres groupes de la population.

Il n'est donc pas question de se contenter de faire jouer le marché des protections de la propriété intellectuelle.

Les Pouvoirs Publics doivent pouvoir jouer leur rôle de Régulateur.

Les DPI et les systèmes vivants

La situation a pris une autre tournure lorsque les demandes de brevets relatives à des organismes vivants sont devenues plus régulières. Bien qu'il y ait déjà une prédisposition à considérer la brevetabilité des ressources biologiques comme identique à celle des autres inventions, l'arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis, dans l'affaire Chakrabarty, a établi un principe en vertu duquel la distinction pertinente ne doit pas être opérée entre les organismes vivants et les objets inanimés, mais selon que les produits vivants peuvent être considérés comme des "*inventions de l'homme*". Ceci faisait partie d'un changement culturel considérable, mais invisible, exprimé par un éminent expert en brevets britannique RS Crespi:

"D'un point de vue historique, le système des brevets a vu le jour pour répondre aux besoins industriels. L'activité industrielle était perçue comme une série d'activités menées à l'intérieur des usines ... La fabrication était le maître mot. L'agriculture n'était pas considérée comme un élément relevant de la législation sur les brevets. Les formes de vie étaient également exclues étant donné qu'elles étaient considérées comme des produits de la nature plutôt que des produits manufacturés. Ce point de vue restrictif n'existe plus dans la plupart des pays industrialisés. La Convention européenne sur les brevets de 1973 stipule que l'agriculture est un type d'industrie".

Presque tous les systèmes moraux opèrent une distinction fondamentale entre la manière dont il convient de traiter les formes de vie et le reste. Tout d'abord, les animaux et les végétaux sont des créatures qui ont une vie en soi. Ils ne sont pas de simples produits fabriqués par l'industrie ou de simples fonctions à la disposition de l'homme. Le changement de perception des produits de la nature à des produits de l'industrie fait partie d'un processus dont la logique, poussée à l'extrême, réduirait toutes les créatures à leur simple fonction envers les humains. Cela les priverait donc de leur valeur intrinsèque.

La directive brevet de l'UE affirme clairement le principe de la brevetabilité de presque toutes les formes de vie. Elle ajoute simplement une série d'exclusions arbitraires relatives à des applications réputées sensibles sur le plan politique au Parlement européen (telles que le clonage humain). La directive ne répond pas de manière appropriée à tout l'éventail de préoccupations éthiques pertinentes et précise que sa préoccupation majeure concerne la croissance économique et la compétitivité européenne. Cette orientation vers la brevetabilité de toutes les formes de vie a tendance à sacraliser le paradigme commercial plutôt qu'à le considérer comme un élément parmi tant d'autres.

La deuxième différence concerne le fruit de l'invention. Lorsqu'il s'agit de modifications génétiques apportées à un animal ou un végétal, l'ajout de deux ou trois gènes à un animal qui en compte peut-être 100.000 n'en fait pas pour autant une invention humaine. La démarche inventive consiste à ajouter la nouvelle séquence génétique à l'animal. La nouvelle séquence génétique ou l'application inventive d'un animal modifié à des fins spécifiques peuvent être récompensées par un brevet.

L'église d'Ecosse justifie son opposition à la brevetabilité des organismes vivants de la manière suivante:

"Les organismes vivants en tant que tels ne devraient donc pas être brevetables, qu'ils soient génétiquement modifiés ou non. Ce principe est erroné. Un animal, un végétal ou un micro-organisme doit sa création à Dieu en définitive et non à l'activité humaine. Il ne peut pas être interprété comme une invention ou un processus, au sens classique de ces deux

termes. Il a une vie en soi, ce que les objets inanimés n'ont pas. De surcroît, dans le domaine du génie génétique, seule une petite fraction de l'ensemble de l'organisme peut être considérée comme le produit des scientifiques. L'organisme est toujours essentiellement une forme de vie et non une invention. Une souris génétiquement modifiée est une catégorie totalement différente d'une souris.

Cette réflexion s'applique également à un gène. Un effort intellectuel considérable est peut-être nécessaire pour déchiffrer un gène et en identifier la fonction, mais le gène, au même titre que l'animal, est une découverte de la nature. En dépit des investissements colossaux concernés, l'identification de la fonction d'un gène n'est pas une raison morale justifiant une demande de droits exclusifs. Même s'il a fallu déployer un effort intellectuel, cela relève de la découverte et non de l'invention.

Toutefois, l'Union européenne a voulu trouver un principe pour breveter les gènes humains. La directive brevetabilité biologique stipule que les gènes sont des inventions brevetables parce qu'ils ont dû être copiés, à l'aide de bactéries ou de produits chimiques, afin de pouvoir être isolés et identifiés.

*"La brevetabilité biologique et la menace pour la sécurité alimentaire:
Une perspective chrétienne et de développement",
CIDSE (Coopération internationale pour le développement et la solidarité),
13 janvier 2000, pp.16-17.*

16- La morale avant les profits monopolistiques

La "*morale*" passe avant les profits. Cette affirmation est particulièrement d'application dans les domaines du brevetable.

Il faut, sur ce point, faire un raisonnement sans équivoque:

Si la santé d'une population d'une manière permanente ou à l'occasion de l'une ou l'autre catastrophe dépend d'un brevet, et que celui-ci "*empêche*" **de facto** que la population soit soignée, alors il faut sans hésitation passer outre au brevet. Mais en toute logique, mieux vaut prévenir que guérir, et donc il faut que la réglementation n'empêche pas de soigner les populations.

D'ailleurs, même l'accord ADPIC prévoit cette exception: c'est ce que l'on appelle les "*licences volontaires*", c'est-à-dire des autorisations qui sont délivrées par les autorités publiques dans certaines circonstances et qui permettent l'exploitation d'un brevet sans l'accord du détenteur du droit. Mais il est vrai que, sous la pression des Etats-Unis, cette possibilité est assortie de tellement de conditions qu'elle est un peu artificielle.

Il y a en plus, l'exemption basée sur la menace de la sécurité publique, ...

Le cas des produits pharmaceutiques (que nous reprendrons plus loin) est évidemment le plus clair. Mais il y a d'autres domaines où le même raisonnement pourrait s'appliquer.

Il faudrait donc mener une bataille dans ces domaines. Cette bataille a été gagnée pour le SIDA. Elle doit l'être également pour les médicaments génériques et autres.

L'Afrique prend position

En août 1999, le Kenya a proposé au nom du groupe Afrique que le processus de révision de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC précise que les végétaux et les animaux, ainsi que les micro-organismes, tous les autres organismes vivants et leurs éléments constitutifs ne peuvent pas être brevetés, et que les procédés naturels qui produisent des végétaux, des animaux et d'autres organismes vivants ne peuvent pas non plus être brevetés.

La proposition du Kenya argumentait qu'en rendant obligatoire la brevetabilité des micro-organismes (qui sont des formes de vie naturelles) et des procédés microbiologiques (qui sont des procédés naturels), l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC enfreint les principes fondamentaux de la législation relative aux brevets, à savoir que les substances et les procédés qui existent dans la nature sont une découverte et non une invention et, partant, qu'ils ne sont pas brevetables. Et d'ajouter: "De surcroît, en donnant aux Etats membres la possibilité d'exclure ou non de la brevetabilité des végétaux ou des animaux, l'article 27.3(b) permet la brevetabilité de toutes les formes de vie".

Le groupe souhaite également que la révision précise que les pays en développement peuvent opter pour une législation nationale sui generis qui:

- *protège les innovations des populations autochtones et des communautés agricoles locales (conformément à la CDB et à l'IU);*
- *autorise le maintien des pratiques agricoles traditionnelles y compris le droit de conserver et d'échanger des semences et de vendre leur récolte; et*
- *empêche les droits ou les pratiques anticoncurrentielles qui menacent la souveraineté alimentaire des populations dans les pays en développement.*

*"La brevetabilité biologique et la menace pour la sécurité alimentaire: une perspective chrétienne et de développement",
CIDSE, 13 janvier 2000, p.22.*

17- Les abus et la non utilisation

Une fois établis le principe et la protection appliquée en pratique aux détenteurs de propriété intellectuelle, de nouvelles questions surgissent:

Le détenteur du brevet/droit, est dans une situation de monopole, au minimum pour une durée déterminée. Or, tout le monde sait qu'un monopoleur a tendance à "*abuser*" de sa position de monopole (en fixant par exemple des prix beaucoup plus élevés que le normal,).

Une fois de plus, on peut voir les contradictions du système: à la fois il faudrait favoriser à tout prix la concurrence, le marché, ... et en même temps, on accorde des monopoles légaux qui sont évidemment à l'opposé de la concurrence.

Les autorités publiques doivent donc pouvoir intervenir dans ce domaine, même si ce n'est pas facile. Elles pourraient, par exemple, combattre les prix exagérés.

Dans un autre sens, un "*monopoleur*" détenteur d'un brevet, peut, pour des raisons diverses (y compris l'incurie ou l'incompétence) ne pas utiliser ce brevet, privant ainsi la société des bienfaits de brevet.

On voit donc qu'ici aussi, il faut fixer des règles et que celles-ci passent nécessairement par les Autorités Publiques.

18- Le droit au développement et les transferts de technologies

Dans la mesure où des obligations minimales de protection de la propriété intellectuelle devront tôt ou tard être prises par tous les pays membres de l'OMC, il ne faut pas se cacher que cela pose deux problèmes, que la réglementation de l'OMC ne résout aucunement sauf à croire aveuglément dans les vertus pures et dures du libre échange.

Le premier problème est celui du contrecoup que la réglementation protectrice va entraîner pour un certain nombre d'entreprises et leurs travailleurs. Il est connu qu'un nombre non négligeable d'entreprises du Sud fonctionnent en s'appuyant sur des inventions/créations, technologies ... qui sont brevetées au Nord.

On ne peut pas se contenter d'affirmer le principe sacro-saint de la propriété intellectuelle et puis "*se laver les mains*" des conséquences désastreuses de l'application **de facto** de ce principe.

D'une manière plus large d'ailleurs, c'est toute la question du transfert des technologies du Nord vers le Sud qui est posée: car si toutes ces technologies viennent à être protégées (aussi au Sud), les conséquences pour le développement du Sud risquent d'être très coûteuses.

Il faut donc se mobiliser pour trouver des règles, des procédures, des moyens qui empêcheront une nouvelle oppression -consciente ou inconsciente- des firmes du Nord à l'égard des populations du Sud. Et qui permettent à ces populations de bénéficier des transferts technologiques dans des conditions acceptables.

19- Dans un monde complexe... la hiérarchie des droits

Le thème des droits de la propriété intellectuelle montre bien que nous sommes dans un monde complexe.

D'une part, il y a ce "*sens commun*" qui déclare légitime que soient protégées les peines et dépenses des inventeurs/créateurs.

D'autre part, il y a les nécessaires "*règles*" qu'il faut introduire pour que cette protection ne soit pas détournée ou nuisible aux populations et au progrès de l'humanité en général. Il y a, en particulier, une "*hiérarchie des droits*" qu'il importe de ne pas ignorer, comme par exemple :

- la santé des millions d'êtres humains atteints du SIDA passe avant les profits supplémentaires des multinationales ;
- la sauvegarde de la biodiversité passe avant le biopiratage.

On voit donc qu'on (vous et nous) doit constamment avoir présents à l'esprit et **gérer** ensemble:

- des principes de "*sens commun*"
- la hiérarchie des droits
- des règles d'application.

Pour aller plus loin...

Dans les livres ...

- Intellectual property rights and economic development : historical lessons and emerging issues/ Ha-Joon CHANG ; Third World Network, Penang, 2001 ; 36 pages (Intellectual property rights series n°3)
- L'environnement dans les négociations commerciales multilatérales: un passage obligé? Actes, Textes de référence; Solagral, Paris, 2000; 112 p.
- Options for implementing the TRIPs Agreement in developing countries: Report; Third World Network, Penang, 1998; 36 p.
- Dossier: Propriété intellectuelle: quels enjeux pour les pays en développement?
in: Annuaire Suisse-Tiers monde 1998; IUED, Genève, 1998; p. 5-124
- Implementing the TRIPs Agreement: General context and implications for developing countries/ Carlos M. CORREA; Third World Network, Penang, 1998; 33 p.
- The TRIPs Agreement and developing countries/ UNCTAD; United Nations, Geneva, 1997; 64 p.
- The TRIPs Agreement: a guide for the South, the Uruguay Round agreement on trade-related intellectual property rights; South Centre, Genève, 1997; 92 p.
- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
in: Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle Uruguay: Textes juridiques; GATT, Genève, 1994; p. 386-426

Dans les revues ...

- La propriété intellectuelle dans l'économie mondiale
in: Perspectives économiques (revue électronique de l'Agence d'information des Etats-Unis), Vol.3, n°3, mai 1998
- Les droits de propriété intellectuelle et leur rôle croissant dans le commerce international/ Keith E. MASKUS
in: Problèmes économiques n°2336, 28 juillet 1993; p. 14-27
- Sur la propriété intellectuelle et le commerce international
in: GATT Briefing (RONGEAD) n°2, juillet 1990; 8 p.

Et pour les amateurs du surf ...

- **GATSWatch** est un projet commun de Corporate Europe Observatory et de Transnational Institute. Depuis 2001 ils font de la recherche et de l'analyse sur le rôle et l'agenda des lobbies d'entreprises en regard aux négociations de l'AGCS 2000 de l'OMC.
<http://www.gatswatch.org/>
- **ICTSD** International Centre for trade and sustainable development. Vous pouvez consulter la revue *Passerelles* qui rend compte régulièrement de l'état de la propriété intellectuelle
<http://www.ictsd.org/pubs/index.htm>

- **USTR** – Intellectual property Annual review 2002. Examine la propriété intellectuelle dans environ 75 pays.
<http://www.ustr.gov/reports/2002/special301-report.PDF>
- **OMPI** (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)
www.wipo.org/index.html.fr
- **OMC** (Renseignements concernant les ADPIC)
www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/trips_f.htm
- **Commission européenne** (DG Marché intérieur, Propriété intellectuelle)
http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/intprop/
- Bibliothèque numérique de propriété intellectuelle (Accès à diverses collections de données de propriété intellectuelle actuellement gérées par l'OMPI)
<http://ipdl.wipo.int/fr/overview.html>

Du côté des ONG, ...

- **Oneworld.org** (Réseau d'ONG et associations diverses; faites votre recherche sur le sujet et vous obtiendrez plus de 500 références)
www.oneworld.net
- **Third World Network** (Réseau tiersmondiste; très nombreuses contributions)
www.twinside.org.sg/
- **CUTS** (Consumer Unity & Trust Society; l'Inde est le premier pays à s'insurger contre la propriété intellectuelle)
www.cuts-india.org/
- Genetic Resources Action International (**GRAIN**)
www.grain.org
- **Solagral** (Solidarités agricoles et alimentaires, ONG)
www.solagral.org

*Les références documentaires citées ci-dessus sont disponibles en consultation libre auprès du **Centre de Documentation** du GRESEA. Ouvert les mardi, mercredi et jeudi de 14h à 17h.*