

Les droits de l'homme et les nouvelles règles du commerce international

La question du droit de la propriété intellectuelle

Joseph OLOKA-ONYANGO
Deepika UDAGAMA*

Le processus de mondialisation qui se développe depuis plus d'une décennie s'est accompagné de modifications du régime juridique de toutes les opérations internationales : le commerce, l'investissement, la finance. Quelles relations ces nouvelles règles de l'économie internationale entretiennent-elles avec les conventions internationales sur les droits de l'homme ? Quel appui ou quels obstacles dressent-elles ? S'agissant d'apprécier l'impact de la mondialisation sur la pleine jouissance des droits de l'homme, il est particulièrement pertinent d'analyser le dispositif des Accords de Marrakech qui met en jeu le droit de propriété intellectuelle : les Aspects de Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (les ADPIC en français, les TRIPs en anglais)

* Membres de la Sous-Commission des droits de l'homme, représentant respectivement l'Ouganda et le Sri-Lanka. Nous reprenons ici, avec leur permission, le texte du rapport que ces deux experts ont présenté à la 53ème session de cet organe, en août 2001.

Il n'est pas inutile de préciser que ce rapport a donné lieu à un vif débat entre d'une part les membres de la Sous-Commission et d'autre part les représentants de l'OMC, du FMI et de la Banque Mondiale, ces derniers ayant affirmé en guise de commentaire sur ce rapport que leurs organisations n'étaient pas concernées par les droits de l'homme au sens que leurs statuts ne se réfèrent ni à la Déclaration Universelle, ni au Pacte International sur les Droits Economiques Sociaux et Culturels (PIDESC).

Peu de problèmes ont illustré avec autant de force les tensions qui nous intéressent ici que la relation entre les droits de propriété intellectuelle et les droits de l'homme, ou encore les conséquences des accords de l'OMC concernant les ADPIC (Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle relatifs au Commerce). La propriété intellectuelle est protégée et reconnue depuis de nombreuses années. En effet, même la Déclaration universelle (article 27.2) et le PIDESC (article 15.1) mentionnent ces droits, bien qu'il y ait de nombreux débats concernant leur statut par rapport aux autres droits et au sujet de la façon dont ils sont mis en œuvre. Toutefois, le lien des droits de la propriété intellectuelle avec le commerce est une préoccupation plus récente. Une des analyses mises en avant est que les ADPIC ont été le résultat de la croissance du commerce international, de l'explosion des nouvelles technologies, des préoccupations concernant l'érosion de la compétitivité provenant de protections insuffisantes des droits de la propriété intellectuelle — spécialement dans les pays importateurs de technologies — ainsi que de l'utilisation de mécanismes unilatéraux pour la solution des litiges en matière de droit de la propriété intellectuelle. Une autre analyse forte considère les ADPIC dans le cadre d'une économie politique plus large du déploiement capitaliste et la volonté des pays développés (PD) et des entreprises transnationales de maintenir leur monopole sur l'économie mondiale. Quoiqu'il en soit, les droits de la propriété intellectuelle en général, et les accords ADPIC en particulier, ont des implications importantes en ce qui concerne le respect total et la protection des droits de l'homme. Tout d'abord, la question se pose de savoir, en premier lieu, si les ADPIC équilibrent de façon correcte les intérêts privés en compétition avec ceux de l'homme impliqués dans le débat sur les droits de la propriété intellectuelle. Deuxièmement, le souci s'est exprimé de savoir si l'accord réalisait l'équilibre nécessaire entre les notions de droits individuels *versus* droits de la collectivité et la préservation de l'environnement dans le contexte d'une utilisation soutenable de la diversité biologique ainsi que la reconnaissance des formes non-occidentales d'élaboration, d'exploitation et de protection du savoir. Plus largement, ces

questions sont liées aux discussions sur le droit au développement. Plus précisément, beaucoup d'autres droits de l'homme sont aussi impliqués dans le débat : le droit à la santé, à l'alimentation, à la culture, à un niveau de vie convenable et à un environnement sain et maîtrisé.

Les ADPIC consolident, en grande partie, et renforcent les accords internationaux antérieurs sur les droits de la propriété intellectuelle. De ce point de vue, les ADPIC ne sont pas vraiment une nouveauté. Toutefois, les implications les plus importantes de l'Accord concernant la mondialisation et le plein respect des traités sur les droits de l'homme tiennent, d'une part, à l'universalisation, l'harmonisation et la mise en œuvre de standards minimum de protection offerte par les droits de la propriété intellectuelle et, d'autre part, à leur application à partir des mécanismes de règlement des différends de l'OMC. Contrairement au reste de l'ordre du jour de l'Uruguay Round, les négociations sur les ADPIC n'avaient pas pour objet la libéralisation du commerce. Elles concernaient plutôt une protection accrue et un contrôle plus sévère. Qu'est-ce que cela veut dire ? 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, puisque 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 »¹.

Un certain nombre des dispositions de l'Accord ont focalisé l'attention. Parmi celles-ci, figurent les articles 27.1 (portant sur les brevets) ; 27.3 (sur la diversité végétale et les ressources biologiques) ; 33 (contenu des brevets) et 65, 66 et 67 (sur la période de transition, la situation des pays moins avancés et la coopération technique). Pour les (PED) et les pays les moins avancés (PMA), l'implication majeure des ADPIC est d'obliger à revoir de façon substantielle, à développer et à renforcer leur législation sur le droit de la propriété intellectuelle, avec des dates butoir. Ainsi, parce que les normes adoptées dans l'Accord ont été élaborées, pour l'essentiel, dans le contexte et le cadre des pays développés, les ADPIC accroissent considérablement la charge que supportent les pays en voie de développement pour la mise en place des droits de la propriété intellectuelle, et cela, bien que l'Accord contienne plusieurs dispositions destinées à permettre aux pays de se protéger des conséquences néfastes d'un respect total des droits de la propriété intellectuelle. : article 6 (« importations parallèles» non-discriminatoires), article 7 (promotion de l'innovation et du

¹ Vandana SHIVA, « Biotechnology development and the conservation of biodiversity » in Vandana SHIVA et Ingunn MOSER éd. *Biopolitics : a Feminist and Ecological Reader on Biotechnology*, Zed Books, Londres, 1995.

transfert technologiques), article 8.1 (protection de la santé publique, de l'alimentation et de l'intérêt général), article 8.2 (exceptions concernant la recherche, dispositif "Bolar"), article 30 (exceptions aux brevets), article 31 (autres usages ou "licences obligatoires") et article 40 (contrôle des pratiques anticoncurrentielles). Mais des questions ont surgi pour savoir si ces mesures de protection sont adaptées, et si les marges de manœuvre qu'elles offrent n'entraînent pas quelque ambiguïté qui pourrait avoir des répercussions négatives sur les droits de l'homme. A ces préoccupations s'ajoute le fait que des pressions subtiles et explicites exercées pour la mise en conformité empêchent tout effort de restriction et de réglementation. En effet, l'espoir que les ADPIC pourraient mettre fin (ou proscrire) aux pressions unilatérales sur certains pays pour mettre en place des niveaux élevés de protection du droit de la propriété intellectuelle, s'est avéré largement infondé. En d'autres termes, les ADPIC concernent tout autant le système juridique que le pouvoir économique et politique. Alors qu'il est tout à fait évident que l'interprétation et l'application de l'Accord est dans les mains des Etats membres de l'OMC, des différences de pouvoir, d'influence et de ressources, mettent de toute évidence des limites aux marges de manœuvre, telles qu'elles sont réellement permises par l'Accord.

1 – ADPIC et droit à la santé

L'extension de la protection des brevets à la fois aux produits et aux procédés (article 27.1) constitue l'un des problèmes les plus aigus des ADPIC en ce qui concerne leur rapport aux droits de l'homme. Avant que les ADPIC n'entrent en application, de nombreux pays en voie de développement autorisaient à breveter les procédés pharmaceutiques mais pas le produit fini. D'autres pays se contentaient d'exclure les médicaments du champ de la loi sur les brevets. Ceci rendait possible la production locale de versions génériques de médicaments protégés par un brevet. De cette façon, non seulement on pouvait abaisser le prix des médicaments, mais le développement des capacités locales en termes d'innovation technologique était aussi renforcé. Parce que les ADPIC stipulent que la protection

des brevets doit couvrir à la fois les produits importés et les produits fabriqués localement, certains observateurs ont affirmé qu'il est inutile de déposer un brevet pour un produit dans un pays lorsque celui-ci garantit le droit. Selon ce point de vue, la firme qui contrôle ce brevet peut approvisionner le marché mondial grâce au monopole qu'elle a sur le brevet, exportant le produit fini au lieu de transférer la technologie ou de faire des investissements directs (IDE) dans ce pays – attitude qui peut avoir des conséquences graves pour le développement des technologies locales, et également dans d'autres secteurs de la vie humaine. Cela soulève aussi le problème de l'accès à des technologies nouvelles et chères qui pourraient améliorer de façon notable les conditions de vie des populations. Ce problème s'est trouvé au cœur de la plainte portée devant l'OMC par les Etats-Unis contre le Brésil, plainte qui a été retirée depuis. Le Brésil a voulu légiférer pour qu'un produit ne puisse être breveté chez lui que s'il y est produit (ce que l'on appelait la clause "de production locale"). Le problème n'a pas été tranché parce que la suspension de la procédure a signifié qu'il n'y avait pas d'interprétation autorisée de cette mesure. Il va sans dire que le fait que les Etats-Unis puissent avoir recours auprès de l'OMC pour la mise en place d'une mesure qui aurait de sérieuses conséquences pour le progrès des droits de l'homme montre que, pour le moins, les protections des ADPIC ne sont pas étanches. De plus, l'Accord ne représente pas un changement dans la position américaine concernant ce problème.

Il faut relier ce débat spécifique sur les droits de la propriété intellectuelle et la santé aux différents défis que la mondialisation présente pour la réalisation du droit à la santé. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) affirme qu'il est important de se garder contre les conséquences éventuellement graves qui pourraient se produire sur un marché de la santé qui serait pas organisé de façon efficace, ou, pourrions-nous ajouter, un marché sur lequel l'objectif de profit est primordial. Dans ce contexte, où beaucoup de pays en développement ont été incités à répondre aux exigences de la mondialisation, on constate que les conséquences sont nombreuses : coût accru de l'hospitalisation

et d'autres formes de soins de santé ainsi que des services ambulatoires et privatisation des soins aux personnes âgées. De plus, la participation aux coûts pour les soins de santé et pour les médicaments est en rapport direct avec les obligations des programmes d'ajustement structurel (PAS) dans lesquelles les dépenses publiques ont été laminées ou complètement supprimées.

Toutes ces mesures de réforme ont substantiellement (et presque toujours négativement) eu un impact sur le progrès dans la capacité à jouir, au plus haut niveau, du droit à la santé en tant que droit fondamental de l'homme, comme cela est exprimé dans l'article 25.1 de la Déclaration Universelle et dans l'article 12 du PIDESC. Ce dernier, en particulier, stipule que parmi les étapes que les Etats doivent franchir pour parvenir à la pleine réalisation de ce droit, il faut inclure celles qui sont nécessaires « à la prévention, au traitement et au contrôle des maladies épidémiques, endémiques et professionnelles ou autres » et « la création de conditions qui assurerait à tous un service de soins et un suivi médical en cas de maladie ». Dans ce cadre, les droits de la propriété intellectuelle ont une importance particulière, surtout dans les régions en voie de développement ou sous-développées. Le fait d'accroître le niveau de protection des droits de la propriété intellectuelle n'améliore pas nécessairement le respect des droits de l'homme, particulièrement si l'on considère le fait que seulement 1 % des nouvelles molécules mises sur le marché entre 1975 et 1997 concernaient les maladies tropicales¹. Une protection stricte des brevets voudrait dire que les médicaments efficaces sont brevetés et de ce fait atteignent des prix prohibitifs. Finalement, si l'objectif premier de la protection réside dans le fait de protéger les intérêts de ceux qui contrôlent le marché (plutôt que des intérêts sociaux plus larges), alors, les incitations des firmes pharmaceutiques à développer de nouveaux médicaments visant les "maladies non-profitables" se trouveront réduites.

La situation est surdéterminée en dehors du domaine des ADPIC parce que des pressions s'exercent sur les pays pour qu'ils accordent une protection du droit de la propriété intellectuelle plus large que celle qui est stipulée dans l'Accord. Ceci se passe dans le cadre de ce que l'on appelle "les ADPIC-plus". Décris par l'OMS comme des efforts pour mettre en place une législation nationale qui allonge la vie d'un brevet au-delà du minimum de vingt ans prévu par les ADPIC, limitant les licences obligatoires qui ne sont pas inscrites dans les ADPIC et imposant des exceptions qui peuvent faciliter l'introduction rapide des génériques, de telles mesures peuvent avoir pour résultat une intensification de l'effort global pour promouvoir et protéger les droits de l'homme. L'application des droits de la propriété intellectuelle étendue à des secteurs émergents de l'économie mondiale, par exemple le commerce électronique, est encore une autre mesure de ce type. Le problème supplémentaire qui apparaît avec de telles pressions est qu'elles sont essentiellement exercées dans des contextes bilatéraux où les marges de manœuvre sont encore plus limitées. De telles questions ont surgi, par exemple, à l'intérieur du contexte de l'AGOA² où, attirés par les possibilités offertes par l'ouverture du marché américain, les Etats africains peuvent être obligés de faire des concessions en ce qui concerne la reconnaissance et la protection des droits de la propriété intellectuelle qui seraient plus élevées que celles inscrites dans les ADPIC.

Etant donné les enjeux présentés ci-dessus, de nombreux pays ont élaboré des législations qui sont considérées comme plus restrictives que ne l'impose l'Accord ADPIC. De nombreux pays en voie de développement ou moins avancés utilisent des mécanismes tels les licences obligatoires et l'importation sur les marchés parallèles ("zone grise") – le premier impliquant la concession d'une licence obligatoire avant l'expiration d'un brevet, alors que la seconde implique l'importation de produits d'un pays à l'autre, sans l'accord du détenteur du brevet. Bien

¹ Z. MIRZA, « WTO, pharmaceuticals and health : impacts and strategies », *International Round Table on « reponses to globalization : rethinking equity in health »*, Genève, juillet 1999.

² L'African Growth Opportunity Act est une loi américaine de 1998, redéfinissant la politique des Etats-Unis à l'égard du continent africain.

que l'Accord ADPIC ne les interdise pas, ces pratiques ont eu, néanmoins, pour résultat des différends entre gouvernements des pays en développement et firmes pharmaceutiques transnationales. Le plus grand nombre de ces affaires se sont produites à propos des nouveaux médicaments pour le traitement du sida. Les batailles pharmaceutiques les plus célèbres ont impliqué le Kenya, l'Inde, le Brésil, le Ghana et l'Afrique du Sud, mais ce ne sont pas les seules. En Afrique du Sud, le contentieux porte sur l'amendement à la loi sur le Contrôle des Médicaments et Substances apparentées. Du point de vue des firmes pharmaceutiques, l'article le plus contesté est l'article 15C intitulé "Mesures pour assurer l'offre de médicaments moins chers". Les firmes pharmaceutiques pensaient que la disposition cherchait à donner au ministère de la santé des pouvoirs qui ne tenaient pas compte des brevets et de la protection des marques commerciales, à tout moment, par une démarche purement administrative. Trente-neuf firmes se lièrent pour traduire en justice le gouvernement sud-africain afin d'empêcher la promulgation de la loi. Cette action attira l'attention du monde entier, mobilisant la société civile et entraînant le retrait final de la plainte.

Le retrait de la plainte représentait un succès significatif pour ceux qui recherchaient un plus large accès aux médicaments, particulièrement pour le traitement du sida, qui jusqu'à récemment, était vendu à des prix prohibitifs. En bref, ceci est une victoire pour l'avancement du droit à la santé. Toutefois, ces récents développements pourraient n'être qu'une victoire à la Pyrrhus. De nombreux observateurs ont souligné le fait que le retrait de la plainte n'offre qu'un répit temporaire. Selon Samanta Sen, « la décision de retrait est plutôt une tactique que la prise de conscience soudaine et collective de la responsabilité sociale. »¹. Il y avait déjà pas mal d'indices venant du tribunal laissant penser que le verdict pourrait être défavorable aux firmes pharmaceutiques. Alors qu'un certain nombre de pays européens exprimaient leur soutien à la législation sud-africaine, le silence des Etats-Unis

et du Royaume-Uni fut remarquable. Les Etats-Unis offrirent même un soutien tacite aux firmes – illustrant, de manière frappante, la conjonction entre les intérêts des firmes et ceux de l'Etat dans l'arène du commerce international. Ce soutien ne va pas s'affaiblissant, étant donné l'influence complète des acteurs privés sur ces gouvernements, et le fait que, avant cette affaire, le gouvernement américain avait déjà tenté d'exercer des pressions bilatérales sur le gouvernement sud-africain jusqu'à ce que cela menace de devenir un désastre diplomatique. Le même problème se reposa avec l'intervention des Etats-Unis auprès du Brésil, qui fut elle-même précédée d'une action similaire contre l'Inde. Dans le cas du Brésil, en janvier de cette année, les Etats-Unis ont introduit un recours devant l'OMC contre le Brésil à propos de sa loi de 1996 sur la propriété industrielle. Un de leurs arguments dénonçait, entre autres, le fait que la loi introduisait une discrimination à l'encontre des produits importés et qu'elle violait ainsi les accords ADPIC. En attendant les auditions, la pression s'accentua dans les rencontres bilatérales (comme cela avait déjà été le cas à la fois pour l'Inde et l'Afrique du Sud), le Brésil se trouvant placé sur la "liste des pays à surveiller" au titre de l'article Super 301 de la loi des Etats-Unis qui leur permet de prendre des sanctions commerciales unilatérales. Même quand les Etats-Unis suspendirent leur action à l'OMC, ils se réservèrent le droit de revenir sur le sujet, y compris dans les réunions bilatérales. Confrontées à ces développements et aux sévères critiques venues de partout, les firmes pharmaceutiques ont alors lancé une offensive de relations publiques, annonçant plusieurs initiatives dans la prévention, la recherche et le traitement du sida, offrant même leurs médicaments, précédemment hors de prix, à des conditions qui concurrencent les génériques, particulièrement dans plusieurs pays africains.

On peut porter au crédit de l'OMC le fait qu'elle se soit attaquée aux conséquences des ADPIC sur la disponibilité et l'accès aux médicaments essentiels pour combattre des maladies telles que la tuberculose, le paludisme et le sida, dans le cadre général des processus d'examen de l'Accord qui sont en cours. Par

¹ Samanta SEN, « AIDS : more legal battles in the offing », *The East African*, 23-29 avril 2001.

exemple, le Conseil des ADPIC a organisé un débat spécial sur l'impact des droits de propriété intellectuelle et des brevets pharmaceutiques en ce qui concerne l'accès des pays pauvres à des traitements peu onéreux. Dans une déclaration récente, le Directeur Général de l'OMC, Mike Moore — joignant sa voix à celle d'économistes comme le Professeur J. Sachs — a mis en avant l'idée d'une différenciation des prix qui ferait que les groupes pharmaceutiques feraient payer les médicaments moins cher aux pays pauvres qu'aux pays riches. Invoquant le fait que, sans un système de brevets qui récompense les entreprises pour « risquer des millions dans la recherche », les médicaments contre le sida n'existeraient pas, M. Moore considère qu'il faut trouver de nouveaux moyens pour améliorer l'accès des pays en développement à ces médicaments. Récemment, un séminaire organisé conjointement par l'OMC et l'OMS s'est intéressé exclusivement à cette question de la différenciation des prix et du financement des médicaments essentiels. Parmi les propositions qui ont été formulées au cours de ces consultations, on note l'établissement de niveaux de prix différenciés entre pays riches (conservant une stricte protection des brevets) et pays pauvres, la séparation des marchés des deux catégories de pays de manière à protéger l'incitation à l'innovation, et la création d'un Fonds Mondial de la Santé. L'OMC a également établi des liens étroits avec ONUSIDA à propos de toute une série d'accords commerciaux.

Selon le Secrétariat de l'OMC, il y a à la base de ces discussions, la recherche d'un équilibre entre l'objectif général de protection de la vie (incorporé dans l'article 7 des ADPIC) et le besoin de s'assurer que les groupes pharmaceutiques ne seront pas découragés dans leur effort de recherche et d'innovation. Quoique le besoin d'un équilibre dans ce domaine soit tout à fait évident, on ne peut pas éviter de remarquer qu'on arrive à un point où les problèmes du recouvrement des coûts et de la protection de l'invention et de l'innovation se voient reconnaître plus d'importance qu'il ne serait nécessaire ; la balance semble pencher d'un même côté. La recherche du profit (ou même seulement la simple recherche du retour sur investissement)

n'a jamais été le seul facteur qui pousse à de nouvelles inventions — que ce soit dans le domaine des médicaments ou dans n'importe quel champ de la recherche technologique. L'intérêt quasi-exclusif porté à la recherche d'une réduction des prix ou à leur différenciation selon les marchés dans le cas des rétro-viraux, empêche de traiter les deux problèmes majeurs qui concernent les droits de l'homme. Le premier est le fait que, même réduit, le coût des médicaments peut rester encore prohibitif pour la plupart des malades du sida qui sont à coup sûr des pauvres et des exclus. Cela signifie que le problème de l'accès à et de la réalisation du "plus haut niveau de santé" — pour reprendre l'expression de l'article 12 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels — reste encore, en définitive, à résoudre. En deuxième lieu, il y a le fait que se poursuit ainsi la dépendance des pays en développement à l'égard des FTN, sans que se réalisent le transfert de technologie et le développement technologique et socio-économique inscrits dans les articles 7 et 8 des ADPIC et dans plusieurs autres articles du Pacte et dans la Déclaration sur le droit au développement. Une telle dépendance gêne en outre les efforts pour trouver des substituts locaux qui pourraient être moins agressifs ou qui n'auraient pas les effets secondaires qui, on le sait pertinemment, sont ceux des médicaments anti-sida les plus courants aujourd'hui. Les implications pour le droit à la santé sont évidentes.

Le débat incitation à l'innovation / différenciation des prix concerne aussi les droits de l'homme par d'autres aspects. Tout d'abord un bon nombre de tests et d'essais cliniques pour les médicaments vitaux sont faits sur des personnes qui viennent des PED et des PMA ou des catégories de populations les moins privilégiés dans les PD. Cette contribution à la recherche-développement est rarement reconnue. Ironie du sort, ce sont ceux-là même qui se proposent pour les tests qui ne peuvent profiter du médicament qui va en sortir en raison de son coût prohibitif et d'un système inique de brevets. Deuxièmement, l'accent mis sur l'investissement en R-D oublie comme par hasard de mentionner qu'une partie du financement de la recherche vient des ressources publiques ; comment alors peut-on valablement

argumenter que les bénéfices qui découlent de cet investissement doivent revenir d'abord à des intérêts privés ? Enfin, l'accent mis sur la différenciation de prix entre pays (riches et pauvres) oublie de prendre en considération le fait qu'il y a beaucoup de gens à l'intérieur des pays développés qui sont aussi dans l'impossibilité de se payer ces médicaments. Il peut en être ainsi en raison d'un système de soins inaccessible ou peu ouvert (en termes de coût ou d'absence de mécanismes corrects de protection sociale) ou en raison de discriminations raciales, de genre... ou autres. Parce que le débat a été biaisé en faveur de la protection de l'innovation et l'invention, tout reste à faire pour traiter le problème d'une manière globale et intégrant les droits de l'homme.

Etant donné tout cela, nous sommes amenés à affirmer que l'argument qui consiste à considérer qu'une protection rigoureuse des brevets est déterminante pour promouvoir l'invention et l'innovation, sur-avantage ceux qui possèdent les capitaux. Comme nous l'avons déjà souligné, il s'agit quasi-certainement de multinationales. D'autres incitations peuvent être mises en place pour encourager le développement de médicaments efficaces contre des maladies comme le sida qui peuvent être considérées comme ayant des conséquences négatives pour la sécurité de la vie. Pour reprendre une expression d'un représentant de l'Union Européenne au dernier Conseil des ADPIC qui discutait de l'accès aux médicaments, ce qu'il faut c'est : « ... une combinaison de mesures et de politiques complémentaires dans les domaines économique, social et sanitaire ». Par ailleurs, il y a le problème plus large de la responsabilité sociale qui a été invoquée dans le passé en rapport avec des maladies comme la polio et qui actuellement inspire un certain nombre de réactions des secteurs public ou privé à des maladies comme le sida. Le fait que la plupart des groupes pharmaceutiques qui se sont un temps montrés très hostiles à réduire leur prix se bousculent maintenant pour les mettre au niveau et même au-dessous du prix des médicaments génériques est une démonstration éclatante de ce que l'argument sur les coûts de la R-D pourrait bien ne pas être aussi important que ce qu'on a dit. Pour toutes ces

raisons et comme l'a souligné le Groupe Africain à la réunion du Conseil des ADPIC, la discussion sur la différenciation des prix et des marchés doit être considérée seulement comme « une partie d'un ensemble plus vaste d'initiatives pour améliorer l'accès aux médicaments ». La formulation de ces initiatives devrait inclure des indicateurs sur les droits de l'homme.

2 – ADPIC, agriculture, alimentation

Le problème des brevets sur le vivant, les variétés végétales et les technologies basées sur le savoir des populations autochtones, déposés sans leur consentement, fait partie des problèmes les plus épineux dans le débat d'aujourd'hui sur les droits de propriété intellectuelle et la protection des droits de l'homme. Nombre de commentateurs ont fait valoir que l'article 1 des ADPIC est suffisamment large pour intégrer la protection du savoir traditionnel, le fait que l'Accord ne s'y réfère pas n'a pas à être considéré comme un empêchement à mettre en place une législation protectrice. Mais d'autres soutiennent le point de vue inverse et font pression pour qu'une formulation plus explicite soit requise pour faire reconnaître ces droits. Le fait est que le problème n'a pas été considéré comme prioritaire dans le programme de discussion relatif aux droits de propriété intellectuelle. Au minimum, le régime traditionnel des droits de propriété intellectuelle a quelques difficultés à reconnaître le concept de droits collectifs ou de droits d'un groupe qui ne rentre pas dans l'approche individualiste et basée sur la propriété privée adoptée en matière de propriété intellectuelle. Un autre problème est apparu avec la monopolisation croissante qui se produit dans l'industrie des semences et les biotechnologies, accompagnée par un usage accru des pesticides et des autres méthodes de l'agriculture capitaliste. Les phénomènes de pillage des gènes ont aussi eu de sérieuses conséquences pour les paysans dans les pays où les ressources technologiques et industrielles sont tout à fait inadaptées à la lutte contre ce type de piraterie. Les petits exploitants partout dans le monde, sont de plus en plus menacés d'être rayés de la carte par les pratiques des grands groupes. Les craintes majeures à l'égard de ces pratiques concernent l'utilisation et le mauvais usage de

l'énorme pouvoir commercial et politique de ces groupes qui sont capables de faire pression sur les pays qui ne possèdent pas les mêmes ressources.

Il est tout à fait évident que ces problèmes sont antérieurs à la législation des ADPIC : le biopillage — l'exploitation et l'appropriation privée des formes traditionnelles du savoir — est une pratique qui remonte à la nuit des temps. Néanmoins, dans le contexte de la mondialisation et des diverses procédures et règles créées par les ADPIC, ces problèmes ont pris de l'importance. C'est pour ces raisons, entre autres, qu'on en est venu à porter une très grande attention à l'article 27.3 (b) de l'Accord sur les ADPIC qui est fondamentalement concerné par l'exclusion de la brevetabilité des plantes et des animaux et la protection des variétés végétales soit par des brevets soit à travers un système *ad hoc*. Toute une série de questions relatives à la biodiversité, aux droits des agriculteurs et des communautés paysannes, à la santé publique et à la reconnaissance des méthodes de production des connaissances dans les communautés traditionnelles sont impliquées par ce débat. En ce qui concerne l'introduction soit d'un système de brevets pour les variétés végétales, soit de la définition d'un système original de protection, les pays (en particulier les PED et les PMA) ont à faire face à un défi majeur à deux niveaux. Il y a d'abord un défi au niveau conceptuel dans la mesure où il faut prendre en considération des problèmes très divers : sécurité alimentaire, soutenabilité de la gestion agricole, développement de productions compatibles avec la protection de l'environnement, et aussi dans la mesure où le problème ne se ramène pas à la protection des droits des producteurs de semences. Le second défi est lié aux pressions politiques qui peuvent être faites sur ces pays pour qu'ils adoptent des régimes de protection qui ne soient pas très différents de celui des brevets. De fait, nombre de ces pays sont poussés à adopter le régime créé dans le cadre de la Convention Internationale pour la Protection des nouvelles variétés de plantes qui favorisent les producteurs de semences. De telles pressions risquent de conduire à la création d'un droit de monopole dans un domaine qui sera d'une importance cruciale pour le bien-être de l'humanité.

Comparant les droits de propriété intellectuelle aux droits de propriété de la terre, le Professeur Cullet a déclaré : « l'introduction des droits de propriété intellectuelle dans la gestion de la biodiversité aura exactement le même effet négatif que les droits fonciers si l'attribution des droits de propriété n'est pas faite avec l'objectif explicite d'accélérer la satisfaction des besoins essentiels de nourriture de chacun. »¹. Il appartient donc à ces pays et également au Conseil des ADPIC dans son examen continu des dispositions de l'article 27.3 (b) d'adopter une approche de ce problème qui soit sérieusement ancrée aux droits de l'homme.

Des débats sur ce problème ont lieu dans de nombreuses instances. Par exemple, le modèle africain de législation proposé par l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) pour couvrir ces domaines cherche à trouver un équilibre entre la protection des communautés locales, les agriculteurs et les producteurs de semences et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques, en accord avec la Convention sur la Diversité Biologique : le problème de la protection des variétés végétales et les diverses questions éthiques, politiques ou de droits de l'homme qui lui sont liées ont attiré presque autant l'attention et suscité autant de controverses que celui sur les médicaments. Il n'y a pas de doute, dans une perspective juridique, c'est un problème d'une égale importance pour la discussion du lien entre droit de la propriété intellectuelle et droits de l'homme. De ce point de vue, ce sera certainement un point central des discussions de la prochaine conférence ministérielle de l'OMC à Doha (Qatar) en novembre 2001. Il est dès lors de la responsabilité de la communauté internationale de contrôler activement et de contribuer efficacement aux discussions sur ce problème pour garantir que la perspective droits de l'homme n'est pas perdue de vue.

¹ Philippe CULLET, « Plant variety and protection in Africa : towards compliance with the TRIPS Agreement » *Journal of African Law*, vol. 45, n° 1, 2001.