

Coordination Suisse–OMC

Schweizer Koordination gerechter Welthandel

Prise de position sur les ADPIC

Auteurs:

Julien Reinhard (Tél. 021 620 03 06) et Bernhard Herold (Tél. 01 277 70 04),
Déclaration de Berne

1. Introduction

L'Accord sur les « Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle liés au Commerce » (appelés ci-après Accord sur les ADPIC) régit les relations entre le commerce international et les divers instruments de protection de la propriété intellectuelle (comme les droits d'auteur, les marques, les indications géographiques et les brevets entre autres).

Lors des négociations au GATT de l'Uruguay Round, ce furent les pays industrialisés, sous forte pression du lobby des industries pharmaceutiques et agrochimiques, qui ont imposé contre la volonté de la majorité des pays en développement une mondialisation des droits sur les biens immatériels. Les pays pauvres finirent par accepter les exigences des pays industrialisés, parce qu'ils espéraient obtenir dans le paquet global négociés des concessions dans les secteurs agricoles et textiles. A ce jour, ces espoirs ne se sont pas réalisés à ce jour.

Contrairement aux autres accords de l'OMC, l'Accord sur les ADPIC ne réduit pas les barrières commerciales, mais oblige les pays membres à en introduire de nouvelles. La protection des droits de propriété intellectuelle sert à maintenir l'avance technologique des pays industrialisés et garantit que les dépenses de recherche et de développement puissent être amorties en accédant le plus de marchés possibles. L'accord interdit l'imitation des technologies, une pratique qui a contribué à l'essor économique de la Suisse au siècle passé et plus récemment à celui de plusieurs pays asiatiques. Cette question est d'une grosse importance pour le développement économique de beaucoup de pays du Sud. De plus, tous les Etats membres de l'OMC sont désormais obligés d'octroyer des brevets pour des produits qui n'étaient pas protégés jusqu'ici ou qui étaient expressément non brevetables. C'est notamment le cas avec les produits pharmaceutiques où les brevets empêchent de soigner la population avec des imitation bon marché de médicaments (génériques) ce qui entraîne une hausse considérable des coûts de la santé et réduit en conséquence l'accès aux médicaments pour les populations pauvres. Cela conduit à de nombreux cas de maladies et de décès qui pourraient être évités. Les brevets sur les plantes et les semences remettent en question le droit millénaire des paysans d'utiliser une partie de leur récolte comme semence et menacent la sécurité alimentaire au niveau mondial en créant un monopole sur le commerce des semences. En limitant l'accès aux semences et aux médicaments, l'Accord sur les ADPIC risque d'affecter les droits humains (droit à l'alimentation, droit à la santé). Par ailleurs l'Accord sur les ADPIC ne prévoit aucune mesure capable d'empêcher les violations de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB). Au contraire, le

nombre croissant de brevets délivrés sur des matériaux biologiques et les savoirs traditionnels qui s'y rapportent (par exemple la pharmacopée traditionnelle) encourage les actes de biopiraterie. L'Accord sur les ADPIC favorise ainsi l'appropriation illicite par les pays industrialisés de ressources génétiques provenant des pays en développement.

2. Accès aux médicaments dans les pays en développement: paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique

2.1 De quoi s'agit-il ?

Lors de la Conférence ministérielle de Doha en novembre 2001, les Etats membres de l'OMC ont adopté une Déclaration séparée sur les ADPIC et la santé publique¹ (ci-après dans cette section: «Déclaration de Doha»). Cette déclaration a permis de clarifier plusieurs points dans l'interprétation et la mise en œuvre de l'accord. Son paragraphe 4 pose clairement la priorité à donner à la santé publique:

« 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 ADPI, nous affirmons que ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droits des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments. »

Le paragraphe 6 de la Déclaration a ouvert des négociations en vue de régler un problème découlant de l'Accord sur les ADPIC (notamment de son article 31.f):

« 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 de trouver une solution rapide à ce problème et de faire rapport au Conseil général avant la fin de 2002. »

Cette question est importante puisque dès 2005, plusieurs pays comme l'Inde ou l'Egypte qui mettent rapidement sur le marché des versions génériques très bon marché de nouveaux médicaments ne pourront plus le faire car leur législation accordera une protection de 20 ans au moins pour les produits pharmaceutiques, conformément aux disposition de l'Accord sur les ADPIC. Cette protection accrue profite d'abord aux grands laboratoires pharmaceutiques des pays industrialisés qui détiennent l'énorme majorité des brevets sur les médicaments. L'expérience récente des nouveaux médicaments contre le VIH/sida montre pourtant que ce n'est que grâce à la concurrence des médicaments génériques que les prix de ces médicaments s'approchent d'un niveau suffisamment bas pour les rendre abordables

¹ WT/MIN(01)/DEC/2

aux populations pauvres des pays en développement et pour permettre à ces pays d'envisager un traitement à plus large échelle de leurs malades.

C'est pourquoi l'extension des brevets sur les médicaments à tous les pays membres de l'OMC exigé par l'ADPIC rend également nécessaire que tous les pays puissent contrebalancer le cas échéant les droits exclusifs des détenteurs de brevets en recourant de manière effective aux licences obligatoires prévues par l'ADPIC. Dans un monde où deux tiers des pays en développement importent 100% de leurs médicaments, il est capital que ces pays puissent aussi recourir effectivement aux licences obligatoires dans les mêmes conditions que les pays qui disposent d'une industrie pharmaceutique nationale suffisante. Le paragraphe 6 de la Déclaration de Doha vise précisément à rétablir cette égalité. Il s'agit notamment de lever les obstacles juridiques dans l'ADPIC qui empêchent ou limitent la possibilité pour les pays aux capacités de production insuffisantes ou inexistantes de s'adresser à des producteurs dans des pays tiers pour réaliser effectivement une licence obligatoire.

2.2 Derniers développement

Le délai du 31 décembre 2002 fixé par la Déclaration de Doha n'a pas été respecté.

En fait, c'est non seulement la lettre mais surtout l'esprit de la Déclaration de Doha qui n'a pas été respecté et notamment son objectif central de « *protéger la santé publique et, en particulier de promouvoir l'accès de tous aux médicaments* ». Sous la pression de leur industrie pharmaceutique, les pays industrialisés (dont la Suisse) ont cherché systématiquement d'une part à limiter la portée de la solution en réinterprétant restrictivement la Déclaration de Doha, d'autre part à entourer cette solution de conditions lourdes et compliquées. Au lieu de déboucher sur une solution permanente, rapide et simple à mettre en oeuvre par les pays en développement, les négociations ont débouché sur un compromis provisoire, ambigu, rempli de conditions lourdes et compliquées qui vont au-delà des exigences de l'Accord sur les ADPIC (ci-après « *compromis Motta* » du 16 décembre 2002). Ce texte insatisfaisant qui a pourtant été accepté par une majorité de pays (y compris la Suisse) a été finalement refusé par les Etats-Unis à la fin décembre 2002 parce qu'ils voulaient entre autres que le texte mentionne explicitement une limitation des maladies couvertes.

Pour l'heure, les négociations en 2003, n'ont guère réussi à sortir de l'impasse. Les quelques propositions présentées par des pays industrialisés ont à chaque fois visé à ajouter des conditions restrictives supplémentaires au compromis Motta (listes de maladies couvertes ou des pays éligibles, limitation aux situations d'urgences ou exceptionnelles, par exemple).

Suivant l'exemple des Etats-Unis, la Suisse et d'autres pays industrialisés ont proclamé unilatéralement et à leurs propres conditions des moratoires sur les procédures de règlement des différends pour les situations rentrant dans le cadre du paragraphe 6 tant qu'une solution ne sera pas trouvée.

2.3 Position de la Suisse

La position de de la Suisse dans les négociations sur le paragraphe 6 est marquée par trois constantes:

1) Limitation de la portée de la solution du paragraphe 6.

Se basant sur une interprétation restrictive de la Déclaration de Doha, la Suisse insiste pour limiter la solution du paragraphe suisse au VIH/sida, à la tuberculose, au paludisme et aux épidémies de dimension analogues². Cette interprétation contestable de la déclaration de Doha³ exclut de fait les maladies non-transmissibles et implique que les maladies transmissibles visées doivent avoir une ampleur épidémiologique analogue aux pandémies de VIH/sida, de tuberculose et de paludisme. L'insistance de la Suisse sur la notion de gravité laisse entendre que la Suisse considère que le recours à des licences obligatoires relève plutôt de situation d'urgence ou de circonstances exceptionnelles. Concernant les produits couverts, la Suisse se montre ouverte sur la question des tests diagnostics, mais ne fait nul cas des vaccins. Enfin concernant les pays éligibles, la Suisse insiste pour que les pays de l'OCDE et d'autres pays à haut revenu ne puissent pas bénéficier de la solution. La Suisse se contente de reconnaître que les pays les moins avancés et les pays en développement pauvres devraient bénéficier de la solution (le moratoire unilatéral proclamé par la Suisse ne concerne par exemple que les pays en développement pauvres). Elle ne prend pas position explicitement afin que tous les pays à revenus intermédiaires puissent bénéficier de cette solution, mais privilégie plutôt le cas par cas.

2) Sauvegardes pour éviter la réexportation de médicaments.

La Suisse insiste demande des mesures de sauvegardes pour éviter le détournement des médicaments fournis sous licence obligatoire (notamment marque, emballage, forme et couleur, diffusion d'informations quantitatives sur la production). Elle refuse également qu'une licence obligatoire unique puisse être octroyée pour l'ensemble des pays formant une zone de libre-échange.

3) Préférence marquée pour une solution ne modifiant pas le texte de l'ADPIC.

La Suisse marque sa préférence pour une solution temporaire (compromis Motta, dérogation temporaire de l'obligation d'exporter de l'article 31.f) plutôt que pour une solution permanente révisant le texte de l'ADPIC (exception selon l'article 30, amendement de l'ADPIC).

² Voir la réponse de la Conseillère fédérale Calmy-Rey du 8 juillet 2003 à la Déclaration de Berne: « [La Suisse] ne revient aucunement sur ses engagements pris à Doha et ne cherche pas à restreindre la solution à quelques maladies puisqu'elle est d'avis que, conformément au paragraphe 1 de la déclaration de Doha, le VIH/sida, la tuberculose, la malaria et d'autres épidémies de dimension analogue devraient être visées par la solution. »

³ La Déclaration de Doha fait référence dans ses paragraphes 1, 4 et 5 aux problèmes de santé publique sans les réduire aux seules épidémies comme le VIH/sida, la tuberculose et le paludisme. De plus le paragraphe 1 dit: « Nous reconnaissons la gravité des problèmes de santé publiques (...) en particulier ceux qui résultent du VIH/sida, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies » ce qui n'est ni exclusif, ni limitatif.

2.4 Demandes de la Coordination Suisse-OMC

La Coordination Suisse-OMC est préoccupée que la Suisse réinterprète de manière restrictive la Déclaration de Doha afin de limiter la portée de la solution au paragraphe 6 (limitation des maladies et des pays éligibles, insistance sur la notion de gravité, omission des vaccins). La Coordination a également le souci que les clauses de sauvegardes n'imposent pas des conditions lourdes et non nécessaires qui augmentent le prix des produits pharmaceutiques concernés et discriminent ces produits par rapport aux produits de marques importés. Elle ne comprend pas pourquoi la Suisse s'oppose à la délivrance de licences obligatoires régionales dans le cadre d'accord régionaux de libre-échange au vu de moyens financiers et administratifs limités des pays en développement.

C'est pourquoi la Coordination Suisse-OMC demande que la Suisse respecte la Déclaration de Doha sur l'ADPIC et la santé publique dans son intégralité et qu'elle s'engage pour une solution qui assure l'accès aux médicaments pour tous dans les pays en développement.

La Coordination Suisse-OMC réitère sa demande pour que la Suisse s'engage pour une solution qui:

- soit permanente, durable et économiquement viable ;
- soit équitable, rapide et simple à mettre en œuvre ;
- ne soit pas restreinte aux pays les plus pauvres mais bénéficie à tous les pays en développement ;
- couvre tous les problèmes de santé publique et ne soit pas restreinte à certaines maladies ;
- concerne également les tests diagnostics et les vaccins ;
- n'impose pas de nouvelles restrictions aux pays en développement qui vont au-delà des obligations existantes de l'Accord sur les ADPIC.

Nous notons que le compromis Motta du 16 décembre 2002 avec ses ambiguïtés, ses conditions lourdes et compliquées n'est pas une solution satisfaisante car elle n'est ni permanente, ni rapide, ni simple à mettre en œuvre.

La Coordination Suisse-OMC demande que la Suisse examine sérieusement des solutions permanentes révisant le texte de l'ADPIC comme par exemple une exception selon l'article 30 ou un amendement de l'article 31⁴.

⁴ Pour une discussion plus poussée, notre prise de position antérieure au nom de la Coordination Suisse-OMC sur le paragraphe 6 du 7 novembre 2002 (http://www.evb.ch/index.cfm?page_id=1816). Sur le compromis Motta du 16 décembre et l'échec des négociations fin 2002, voir le commentaire de la Déclaration de Berne du 5 février 2003 (http://www.evb.ch/index.cfm?page_id=2006).

3. Révision de l'article 27.3b

3.1 De quoi s'agit-il ?

Déjà lors de la négociation de l'Accord sur les ADPIC, l'article 27.3b, qui régleme les exceptions à la brevetabilité, était particulièrement controversé. En vertu de cet article, il est possible d'exclure de la brevetabilité «les végétaux et animaux, autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques». Toutefois, si les variétés végétales sont exclues de la brevetabilité, elles doivent bénéficier d'un système de protection créé spécifiquement dans ce but (*sui generis*). Cette formulation ouvre grande ouverte la porte à la protection par des brevets d'organismes génétiquement modifiés. La protection de droits de propriété intellectuelle sur des organismes vivants est une notion nouvelle pour la plupart des pays du Sud. Elle est contraire tant à leur pratique courante qu'à leur volonté politique. En raison des avis divergents autour du libellé de l'article 27.3b, il fut décidé que la disposition serait réexaminée par les pays quatre ans après l'entrée en vigueur de l'Accord (c'est-à-dire en 1999). Cette révision est actuellement en cours et se caractérise par le clivage entre les intérêts des pays industrialisés et ceux des pays en développement.

3.2 Développements récents

Longtemps, la révision de l'article 27.3b demeura dans l'ombre de la controverse concernant l'accès des pays sans industrie pharmaceutique aux médicaments génériques (cf. Paragraphe 6 de la Déclaration de Doha ci-dessus). Ce n'est que lorsque ces négociations se sont trouvées dans une impasse, au début 2003, que les pays en développement ont pu revenir dans les débats sur les ADPIC sur la question de la brevetabilité du vivant. Le Groupe africain et un groupement de pays autour de l'Inde et du Brésil ont soumis de nouveaux documents au Conseil des ADPIC en juin 2003⁵.

La Coordination Suisse–OMC soutient expressément les revendications de ces pays.

- **Non aux brevets sur le vivant:** les brevets sur le vivant créent des monopoles dans des secteurs sensibles comme l'alimentation et la santé publique et peuvent, de ce fait, empêcher de larges groupes de la population de couvrir leurs besoins fondamentaux. En outre, les brevets sur la vie peuvent freiner les progrès dans la sélection variétale ainsi que la recherche médicale.
- **Non à la biopiraterie:** L'objectif de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) est de protéger la diversité des ressources génétiques et d'en garantir une utilisation durable. Dans ce contexte, la réglementation de l'accès aux ressources génétiques, dont la mise en œuvre est aussi encouragée par la Suisse, revêt une importance primordiale. Il convient en particulier de mieux protéger les savoirs traditionnels des communautés locales et indigènes, qui ont jusqu'à aujourd'hui substantiellement contribué au maintien de la biodiversité. Pour éviter que ces

⁵ IP/C/W/404 et IP/C/W/403

ressources et les connaissances qui s'y rapportent soient pas brevetées au Nord dans un acte de biopiraterie, l'Accord sur les ADPIC doit être modifié, afin que les Etats membres aient l'obligation de protéger ces savoirs conformément aux principes de la CDB.

3.3 Position de la Suisse

A ce jour, la Suisse s'oppose à tout changement de l'Accord sur les ADPIC, et par conséquent, à une modification de l'article 27.3b. Le vivant devrait pouvoir être breveté. Elle a néanmoins fini par reconnaître qu'il existe un conflit entre les objectifs de l'Accord sur les ADPIC et ceux de la Convention sur la Diversité Biologique. La Suisse croit cependant qu'il est possible de résoudre ce problème sans modifier l'Accord sur les ADPIC. Le fait que la biopiraterie continue sans être empêchée et qu'aucune mesure vraiment sérieuse n'est entreprise pour la stopper, prouve que la position de la Suisse est intenable. Récemment, la Suisse a soumis un document au Conseil des ADPIC⁶ sur la question de déclaration d'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels lors de la demande de brevets. La proposition helvétique n'est guère utile puisqu'elle n'exige pas la preuve du consentement préalable informé («prior informed consent») ni de partage équitable des bénéfices («fair and equitable benefit sharing»). Par ailleurs, le document parle de «source» plutôt que «d'origine» des ressources génétiques, une notion susceptible de créer des ambiguïtés additionnelles par rapport à la CDB, aux Directives de Bonn et au Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, au lieu de clarifier les incompatibilités. Enfin, selon la proposition suisse, il ne serait possible de révoquer un brevet que si le demandeur de brevet a omis de déclarer ou déclaré faussement la source de ressources génétiques végétales ou de savoirs traditionnels avec une "intention frauduleuse". Compte tenu de ces faits, la proposition suisse est tout à fait inacceptable aux yeux de Coordination Suisse-OMC.⁷

3.4 Revendications de Coordination Suisse-OMC

Dans le cadre du réexamen de l'article 27.3b de l'Accord sur les ADPIC, la Coordination Suisse-OMC revendique une révision de l'accord dans l'optique suivante:

- Le texte de l'Accord doit être remanié de telle manière à exclure les possibles conséquences négatives de l'Accord sur la sécurité alimentaire, la santé publique, l'égalité des sexes et l'environnement, en particulier les aspects écologiques et culturels de la biodiversité.
- Les brevets sur le vivant doivent être interdits. C'est pourquoi nous demandons d'exclure de la brevetabilité les êtres humains, les animaux, les plantes et les micro-organismes ainsi que les parts de ceux-ci et tous les procédés naturels servant à produire des animaux, des plantes ou d'autres organismes vivants. Il est important d'exclure également de la brevetabilité les procédés non biologiques et microbiologiques, sinon tout pays serait obligé de protéger par des

⁶ IP/C/W/400/Rev. 1

⁷ Le commentaire complet est disponible sous: http://www.evb.ch/index.cfm?page_id=2233 (en allemand uniquement)

brevets les organismes génétiquement modifiés et l'exception concernant les plantes et les animaux n'aurait plus aucun effet.

- Il faut garantir que l'Accord sur les ADPIC ne contredise pas les objectifs d'autres conventions et accords internationaux, notamment de la Convention sur la Diversité Biologique et du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. L'accord sur les ADPIC doit exiger (conformément aux revendications de l'Inde, du Brésil, etc.) que l'origine des ressources génétiques des plantes et/ou des savoirs traditionnels qui ont contribué à l'invention soit déclarée par le demandeur du brevet, et que la preuve du «consentement préalable informé» des autorités du pays d'origine et du «partage équitable des bénéfices» soient obligatoires.

Août 2003