

La propriété intellectuelle

11 octobre 2005

Le but de ce document est de donner des informations de base sur la propriété intellectuelle qui a été l'un des enjeux majeurs des conférences de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de Seattle et Doha et qui sera au centre des discussions de Hong-Kong de décembre 2005 notamment autour des médicaments génériques.

Rappel sur le commerce international

Les composantes du commerce international sont les suivantes :

- ▶ le commerce des marchandises (produits manufacturés, produits agricoles, matières premières) pour 6186 milliards \$ en 2000 ;
- ▶ le commerce des services (1435 milliards \$) ;
- ▶ les investissements (1271 milliards \$) ;
- ▶ les mouvements de capitaux (accompagnement du commerce international, prêts, spéculation) pour un total de 1500 milliards \$ par jour ;
- ▶ le commerce qui porte sur les droits de propriété intellectuelle.

Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ?

Des biens incorporels tels que les inventions (brevets), les marques (appellations), les œuvres à droits d'auteur, les indications géographiques, les dessins et les modèles donnent à leur propriétaires un monopole d'exploitation (brevets) ou d'usage (marques) pendant une longue période.

Ces droits peuvent être cédés (cession d'un brevet) ou donnés en location (accord de licence). L'exercice de ces droits régit la propriété intellectuelle.

La convention de Paris du 20 mars 1883 sur la protection de la propriété intellectuelle

C'est une Convention - une Union - entre Etats gérée actuellement par l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle – World Intellectual Property Organization - WIPO) qui porte sur les brevets, marques, dessins, modèles et indications géographiques. La Convention de Berne de 1886 la complète par la protection des œuvres littéraires et artistiques.

La Convention entérine la territorialisation des droits. Le régime de propriété intellectuelle dans un Etat est inopposable hors de ses frontières. Le propriétaire d'un doit, pour le faire reconnaître, faire un dépôt (une demande) dans chaque Etat, mais il est protégé contre un dépôt illicite portant sur le même objet, pendant une période de temps, une fois qu'il a fait une demande dans un des pays signataires de la Convention.

L'arrangement de Marrakech du 14 avril 1891 sur l'enregistrement des marques permet un dépôt unique de marques dans un des pays signataires.

Il faut bien noter que la Convention de Paris aussi bien que les accords de Berne et Marrakech n'établissent pas un régime unique de protection de la propriété intellectuelle dans les Etats signataires :

- la procédure d'obtention du droit reste nationale ;

- le contenu du droit de propriété intellectuelle reste lui aussi national (durée, conditions, déchéance, etc.).

La Convention de Washington du 13 juin 1970

C'est un traité de coopération en matière de brevets qui institue un système international de demande. Le propriétaire de l'invention fait une seule demande portant sur un nombre multiple de pays. Il obtient, après évaluation, un brevet national dans chaque Etat désigné.

Cent quinze Etats ont signé cette Convention. Le nombre de demandes est passé de 20000 en 1991 à 120000 en 2001.

La Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens et les autres accords européens

Cette Convention a été ratifiée par vingt-quatre Etats européens. Elle crée un Office européen de brevets (OEB). Au titre de cette Convention le propriétaire de l'invention obtient un pseudo brevet européen. Ce brevet n'est pas un brevet international mais un ensemble de brevets nationaux régis par les droits de Etats concernés.

Un règlement du Conseil des ministres de l'Union européenne du 20 décembre 1993 entré en vigueur le 1er janvier 1996 institue un système de marque européenne.

Le brevet réellement européen est en cours de discussion. La base est définie par la Convention de Luxembourg du 15 décembre 1975. Cette Convention a été modifiée en 1989. Elle a été reprise par la Commission le 28 novembre 2000. Le Parlement européen a émis un avis favorable le 28 novembre 2000. Mais le brevet européen n'a pas encore été adopté.

Importance des droits de propriété intellectuelle

Les droits de propriété intellectuelle peuvent être vendus par le propriétaire par un contrat de cession ou loués par un contrat de licence contre une redevance (royalty). La propriété intellectuelle - et le droit qui s'y applique - est un facteur essentiel (avec l'investissement) des transferts de technologie entre Etats.

Les accords de propriété intellectuelle à partir des années 1970 ont été ressentis par les pays du sud comme des instruments de domination du nord sur le sud. En effet ces accords étaient assortis de clauses restrictives telles que :

- ▶ les achats liés (obligations d'achat du récepteur du sud auprès du détenteur du nord) ;
- ▶ la détermination par le détenteur des modes de production ;
- ▶ l'obligation faite au récepteur de communiquer au détenteur tous les perfectionnements réalisés sur les procédés ;
- ▶ la limitation ou l'interdiction des exportations.

Certains pays d'Amérique latine et d'Asie ont donc instauré un contrôle des accords de propriété intellectuelle dont le but était de réduire ou d'interdire ces clauses restrictives. Les pays du nord ont répondu à ces contrôles par un gel des cessions et des licences. Le 15 avril 1994 est signé un traité sur la propriété intellectuelle au sein de l'OMC. C'est l'Accord sur l'aspect des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce - ADPIC ou Trade Related Aspects of Intellectual Property - TRIPS.

L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC

Cette partie a pour but de décrire succinctement l'ADPIC et d'aborder la déclaration et Doha (novembre 2001) relative à l'ADPIC.

Le traité

L'ADPIC établit pour la première fois une réglementation à vocation universelle. Il couvre tous les domaines de la création intellectuelle : copyright, marques, indications géographiques, inventions et brevets, dessins et modèles, schémas de circuits intégrés, information confidentielle.

En trente-deux pages et soixante-treize articles, il définit les règles - présentées comme minimales - que doivent appliquer les Etats pour assurer l'existence, la portée, l'acquisition, l'application, l'évolution des droits et pour prévenir et régler les différends entre Etats. Le curseur est mis délibérément du côté de la défense de la propriété même si l'article 7 mentionne encore la promotion du transfert de technologies.

Dans une première partie on trouve les dispositions générales et les deux principes fondamentaux de l'OMC :

- le traitement national : chaque membre de l'OMC accorde aux ressortissants des autres membres des droits non moins favorables à ceux qu'il accorde à ses propres ressortissants ;
- le nation la plus favorisée : toutes les faveurs, privilèges ou immunités accordés à un ressortissant d'un membre doivent être accordés immédiatement et inconditionnellement à tout autre ressortissant d'un autre membre.

La deuxième partie établit un régime commun applicable à tous les droits figurant dans l'ADPIC dans chacun des sept domaines couverts par le traité : copyright, marques, indications géographiques, dessins, brevets, circuits intégrés, information confidentielle.

Les droits s'appliquent aussi bien aux produits qu'aux services. La durée de protection est fixée, par exemple, à dix ans pour les dessins, à quinze ans pour les circuits intégrés, à vingt ans pour les brevets.

Ce régime commun des droits de propriété intellectuelle ne reconnaît que deux limites :

- l'article 27 relatif aux brevets évoque une limitation pour protéger l'ordre public, la santé et l'environnement ;
- l'article 40 qui couvre l'ensemble des domaines autorise les Etats à limiter les droits de propriété qui entravent la concurrence.

Ce régime commun ne tient aucun compte dans ses limitations des clauses restrictives que les multinationales incluent dans les accords de transfert de technologies comme les achats liés, le choix des modes de production, la propriété des perfectionnements, les limitations de l'exportation.

La troisième partie est d'une extrême nouveauté puisqu'elle établit les dispositions qui doivent figurer dans la loi des Etats membres pour assurer l'existence, la portée, l'acquisition, l'application, l'évolution des droits de propriété intellectuelle et pour prévenir les délits.

Cette troisième partie constitue un socle législatif important qui - bien qu'il ne s'agisse que d'un socle - met fin au principe retenu jusqu'en 1994 de territorialité des droits de la propriété intellectuelle. Ce socle législatif couvre les procédures, les preuves, les injonctions, les dommages et remèdes, les indemnisations, les mesures conservatoires, les mesures aux frontières, les procédures criminelles.

Le reste de l'ADPIC traite principalement de la résolution des conflits entre Etats (recours à l'Organe de règlements des différends de l'OMC - ORD) et de mesures transitoires pour les pays en voie de développement et les pays les moins avancés (PMA).

La déclaration de Doha du 14 novembre 2001 relative à l'ADPIC et à la santé publique

L'ADPIC et ses conséquences ont été l'un des enjeux majeurs de la quatrième conférence ministérielle de l'OMC de Doha (Qatar) entre les 9 et 14 novembre 2001. L'ADPIC a donc fait l'objet d'une déclaration spécifique à l'issue de cette conférence.

Cette déclaration reconnaît la gravité des problèmes de santé publique des pays les moins développés et notamment ceux qui résultent des épidémies comme le SIDA, la tuberculose et la malaria.

Elle stipule a contrario que la protection des droits de propriété intellectuelle est importante pour le développement de nouveaux médicaments.

Elle indique que l'ADPIC ne doit pas empêcher les Etats membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique et pour promouvoir l'accès de tous aux médicaments.

Chaque Etat membre a le droit d'accorder des licences obligatoires et a la liberté de déterminer les raisons qui motivent une telle décision.

Chaque membre a le droit de déterminer ce qui constitue un cas national d'urgence sanitaire. Ceci inclut le SIDA, la tuberculose, la malaria et autres épidémies.

La déclaration reconnaît que les Etats membres de l'OMC qui n'ont pas (ou peu) de capacités industrielles dans le secteur pharmaceutique peuvent éprouver des difficultés à utiliser de façon effective les licences obligatoires. La déclaration donne instruction au Conseil de l'ADPIC de l'OMC de trouver une solution à ce problème avant la fin de 2002.

Commentaire et derniers développements

La conférence ministérielle de Doha a été sans aucune équivoque marquée par le succès des thèses néo-libérales. La seule brèche a été cette déclaration :

- qui ouvrait, en cas d'urgence sanitaire, la possibilité de fabriquer des médicaments génériques via les licences obligatoires dans les pays qui disposent d'une capacité industrielle dans le secteur pharmaceutique ;
- qui promettait une solution, avant la fin 2002, pour les pays qui ne disposent pas de cette capacité.

Depuis novembre 2001 les multinationales pharmaceutiques américaines ont fait pression avec succès sur le gouvernement des Etats-Unis pour qu'il revienne sur les termes de cette déclaration.

M. Supachai Panitchpakdi, directeur général de l'OMC, constate l'impasse en ces termes le 20 décembre 2002 : *« Je suis déçu par l'échec des gouvernements des Etats membres de l'OMC. Ils ne sont pas parvenus à un accord dans les négociations sur un traitement spécial et différencié pour les pays en voie de développement et pour l'accès aux médicaments dans les pays pauvres qui n'ont pas de capacité industrielle de fabrication des médicaments essentiels. »*

Les positions des pays membres sur la propriété intellectuelle sont actuellement totalement divergentes. A Doha, tous les Etats membres étaient d'accord pour que les règles de l'OMC et le TRIPS soient révisés afin de permettre l'accès de tous aux

médicaments. La révision des règles devait intervenir à la fin 2002. Les Etats-Unis – seuls - s'y sont opposés. La révision n'a pas eu lieu. Une solution intérimaire a été trouvée. Mais son fondement juridique est fragile. La santé des habitants des pays qui ne peuvent pas produire des médicaments génériques est en péril.

Alain Lecourieux

Annexe sur les médicaments et l'OMC :

***German Velasquez interviewé par Florent Latrive et Christian Losson -
Libération des 25 et 26 juin 2005***

Les médicaments qui peuvent sauver une vie sont un bien public mondial

25 juin 2005

En cinq ans, le prix d'une année de traitement antirétroviral (ARV) contre le sida a baissé de 10 000 dollars à 150 dollars. Est-ce le signe d'une amélioration de l'accès aux médicaments ?

Il y a eu effectivement des réductions très importantes dans le prix des ARV. Mais, depuis un an, les prix repartent à la hausse. Dans plusieurs pays où l'approvisionnement et la consommation des ARV sont relativement bien organisés par l'Etat, comme dans certains pays d'Amérique latine, beaucoup de patients commencent à avoir des résistances aux médicaments qui ont fait l'objet d'une négociation et d'une réduction de prix. Il faut passer à de nouvelles pilules : les traitements de deuxième ligne. Là, il n'y a pas eu de négociation, et les prix s'avèrent astronomiques. Au Costa Rica, par exemple, la trithérapie s'élevait à 300 dollars en moyenne l'an passé. Aujourd'hui, c'est 3 500 dollars en moyenne ! Pourquoi ? Parce que 25 % de malades ont des résistances et doivent acheter des ARV à tarifs exorbitants : jusqu'à 8 000 dollars ! Il va falloir recommencer de zéro.

Quel rôle jouent les brevets dans les prix élevés des médicaments ?

La philosophie des industries du médicament est simple. Pour elle, la recherche et le développement (R&D) d'une molécule avant sa mise sur le marché sont tellement coûteux qu'il faut maintenir un monopole donné par les brevets pour une période qui va jusqu'à vingt ans. Mais, outre le fait que les nouveaux médicaments oublient des «maladies négligées» et tirent un trait sur des pandémies comme la malaria ou la tuberculose, les brevets des nouveaux médicaments rendent l'accès aux soins très chers, et privent les plus pauvres de traitements. Par ailleurs, il faut savoir que le marketing et la publicité sont souvent supérieurs au pourcentage des budgets des grandes firmes consacré à la R&D.

Comment ont été obtenues les premières réductions ?

Tout s'est joué quand l'OMC (Organisation mondiale du commerce) a lancé le débat sur la flexibilité des Accords sur la propriété intellectuelle liée au commerce (Adpic) et la possibilité d'appliquer des mécanismes comme les licences obligatoires. Ces licences

permettent à un pays de dire : «On va retirer le brevet à ce fabricant et donner l'autorisation à des producteurs de génériques pour que la concurrence puisse jouer et que les prix soient beaucoup plus bas.» C'est un droit jusqu'alors méconnu par les ministères de la Santé, absents des négociations de l'Uruguay Round, qui ont lancé l'OMC, en 1994. Des débats où l'OMS (Organisation mondiale de la santé) était, de surcroît, tenue à l'écart. Ce n'est que plus tard, en 1997, que nous avons publié des documents pour insister sur l'existence de ces droits et pour recommander de les utiliser.

C'est ce qu'on fait certains pays ?

Le Brésil a ainsi utilisé ces licences obligatoires comme un mécanisme de négociation. Aussitôt, les firmes ont accepté une réduction de prix. En 2002, le Zimbabwe a mis en avant une déclaration de situation sanitaire d'urgence pour pouvoir faire, lui aussi, une licence obligatoire. En 2003, la Malaisie a passé une loi pour permettre l'importation d'ARV depuis l'Inde, et passé un contrat avec la firme indienne Cipla. En 2004, le Mozambique et la Zambie, puis l'Indonésie ont lancé le même processus. La République dominicaine ou le Cameroun étudient la possibilité de faire de même. Par ailleurs, d'autres pays peuvent importer des médicaments antisida s'ils ne sont pas brevetés dans un pays importateur. C'est le cas au Kenya.

Depuis 2005, l'Inde, premier producteur mondial de copies de médicaments, doit se conformer au système des brevets. Un changement radical ?

L'Inde fournit environ la moitié des génériques antisida dans le monde. Avec l'adoption par New Delhi d'une loi sur les brevets, on peut craindre que la fabrication des médicaments génériques se tarisse progressivement. Il semblerait qu'il y ait environ 5 500 produits susceptibles d'être désormais protégés par un brevet, dont beaucoup sur le sida ! Ce n'est qu'à l'usage, après plusieurs années, que nous verrons si le gouvernement utilisera la flexibilité possible pour exporter des génériques...

Mais l'Inde et d'autres pays peuvent mettre en avant un accord signé à l'OMC le 30 août 2003 qui leur permet, en cas d'urgence sanitaire, de contourner les brevets et d'exporter ou d'importer des génériques. Pourquoi ne le font-ils pas ?

C'est la question posée par nombre de pays industrialisés, qui disent : «*Voyez, ils ne sont pas si pressés...* » Raisonnement simpliste. Car la décision du 30 août était complexe et temporaire. Pour que les pays pauvres puissent importer, il faut que des pays puissent exporter. Or, à part le Canada, aucun pays n'a encore modifié sa législation. Pour qu'un pays puisse importer des génériques antisida, il faut deux licences obligatoires, dans le pays importateur et exportateur. Il faut notifier à l'OMC le produit voulu, l'entreprise concernée, les quantités désirées, le tout avec un étiquetage différent. Enfin, des discussions sont en cours pour encore durcir les contraintes déjà très lourdes : un tel mécanisme devrait être appliqué sans but lucratif ni desseins industriels. Je vois mal comment un producteur de médicaments génériques, au Canada ou en France, va produire des traitements pour les pays du Sud sans incitation et intérêts économiques et financiers ! Comme si l'industrie pharmaceutique, de marque ou générique, allait s'engager à produire des médicaments pour seulement des raisons de santé publique ou humanitaire...

La bataille continue donc au sein de l'OMC...

La preuve : les 148 membres de l'OMC ont échoué fin mars à pérenniser dans les délais cet accord d'août 2003. Un simple amendement devait le rendre définitif pour qu'enfin les pays en crise sanitaire puissent importer des génériques, moins chers que

les originaux. Les pays développés souhaitent la transcription pure et simple de l'exemption dans l'amendement. Mais les pays en développement, qui jugent le texte de 2003 trop restrictif, souhaitent obtenir une transcription plus souple pour pouvoir faire jouer l'accord.

Y voyez-vous les conséquences des pressions des grandes firmes et des Etats-Unis, hostiles depuis le début à un tel accord ?

Je crois que oui. Il y a un groupe de pays qui essaie de sauver des vies et il y a un petit groupe qui cherche à protéger l'intérêt de l'industrie du Nord. Il y a ceux qui pensent, comme nous, que les stratégies de médicaments essentiels doivent être accompagnées de génériques. Et il y a les logiques du business qui poussent les grands labos à racheter les industries de génériques... D'où la déception légitime d'ONG très impliquées comme MSF (Médecins sans frontières), de réseaux de malades ou d'agences comme l'OMS, qui avaient tant espéré de la part de l'OMC une petite contribution, un petit geste. Elle est de plus en plus modeste.

Les Etats-Unis multiplient les accords bilatéraux où ils tentent de limiter les recours possibles aux génériques...

Cette dérive a commencé avec l'échec de la conférence de l'OMC à Cancun, en septembre 2003. Les discussions multilatérales sont complètement bloquées. Une dizaine de pays ont donc signé de tels accords commerciaux très restrictifs. C'est inquiétant. Les ministres de la Santé du Pérou, de la Colombie et de l'Equateur négocient en ce moment même avec les Etats-Unis. Je suis chargé de conseiller ces pays dans leurs négociations. On en est à cinq réunions depuis huit mois. Et les pressions sont très fortes pour durcir les conditions d'approvisionnement de médicaments génériques. L'OMS a d'ailleurs recommandé à des pays déjà signataires de tels accords, comme le Maroc, le Chili ou l'Australie, de ne pas accepter de telles restrictions. Si on n'arrive pas à reprendre des discussions à l'OMC, c'est très préoccupant pour la santé. D'où ce paradoxe : l'OMS, qui avait été critiquée pour avoir exprimé des préoccupations sur l'OMC, voire la critiquer, se retrouve aujourd'hui en défenseur de l'OMC... Car c'est la seule voie pour les pays du Sud pour avoir un pouvoir de négociation, ce qui n'est certainement pas le cas avec des accords bilatéraux.

La Chine semble toujours hésiter à produire massivement des génériques...

Elle peut à elle seule modifier complètement la situation. C'est en discussion à très haut niveau : où l'on parle santé publique, mais aussi opportunités industrielles. Malheureusement, en Chine, il n'y a pas plus de 7 000 malades traités gratuitement. Il y a une stigmatisation très forte liée non pas à la sexualité mais à la pauvreté. Les malades sont pour l'instant ceux qui ont vendu leur propre sang... La Chine peut combiner des raisons commerciales avec des raisons de santé publique. Et s'inspirer plutôt du modèle brésilien, qui traite 150 000 patients aujourd'hui avec des ARV gratuits. Le gouvernement de Lula vient d'ailleurs d'acheter à Rio de Janeiro une grande usine de GlaxoSmithKline où il va assurer la production des autres ARV toujours sans but lucratif. Il n'a pas encore annoncé que le Brésil va exporter des traitements...

A l'inverse de l'initiative de pays riches comme la France, le Canada ou la Norvège...

Le Canada est le premier pays à avoir annoncé une telle initiative, mais sa loi est critiquable, car elle établit une liste limitative des produits destinés à être exportés. La Norvège a annoncé, il y a six mois, qu'elle avait modifié sa législation. Un geste très

symbolique et politique, car le pays ne produit pas d'ARV. Comme la France, d'ailleurs. Des discussions sont en revanche en cours en ce moment au sein de l'Union européenne. Là, l'impact pourrait être beaucoup plus conséquent, car il inclurait deux grands pays pharmaceutiques, la Grande-Bretagne et l'Allemagne. La Suisse se penche, elle aussi, sur une modification de sa législation.

La complexité du sujet ne risque-t-elle pas d'entraîner une lassitude de l'opinion publique ?

Non, la mobilisation va continuer, à condition de l'élargir à la question du droit, national et international, d'accès aux médicaments. A la recherche d'un mécanisme juridique pour qu'une association de malades puisse faire reconnaître ce droit. En Argentine, des malades du sida ont ainsi attaqué l'Etat pour manquement aux conventions internationales, sur les droits économiques, sociaux et culturels signés par 145 pays. Ils ont gagné. En Colombie ou au Venezuela, la Constitution inclut l'accès à la santé, y compris aux médicaments, comme un droit du citoyen...

C'est ce que tente de faire MSF : lancer des programmes pilotes viables et montrer aux gouvernements qu'il est possible

de mettre leur population sous traitement...

Le grand succès de MSF, c'est de montrer que le malade va suivre le traitement parce que sa survie est en jeu. Les programmes de MSF dans le monde (25 000 patients sous traitement) ont montré que la principale barrière, c'est le prix, et pas l'infrastructure, pas le suivi, contrairement à ce que répète l'industrie pharmaceutique. L'élément déterminant de l'accès aux soins, c'est bien le prix des ARV. Dire l'inverse, c'est comme assurer qu'un paysan en Afrique n'a pas de Mercedes Benz parce qu'il n'a pas son permis, car les routes ne sont pas bonnes, etc.

Pourrait-on voir un jour des gouvernements, voire des firmes pharmaceutiques, traînés devant la Cour pénale internationale pour «crime contre l'humanité» par abstention ou «non-assistance à peuple en danger» ?

Ce n'est pas impossible. Le droit à la santé des citoyens, le droit à la vie leur est nié. Les médicaments essentiels qui peuvent sauver une vie sont un bien public mondial. Reconnaître cela, c'est poser la seule question qui vaille : un bien public est-il brevetable ?

German Velasquez interviewé par Florent Latrive et Christian Losson

Libération des 25 et 26 juin 2005