

Le tournant de l'ADPIC

Signé en 1994, puis adopté en 1995 dans le cadre de l'OMC, l'accord ADPIC soumet toute propriété intellectuelle aux règles commerciales. Il offre néanmoins des espaces de flexibilité.

Principes et objectifs de l'ADPIC

L'accord signé à Marrakech donne naissance le 1^{er} janvier 1995 à l'Organisation mondiale du commerce qui succède au GATT. Il couvre l'ensemble des flux d'échanges : les marchandises, les services et les idées. On ne discute plus seulement de barrières tarifaires, mais de normes s'imposant à l'ensemble des politiques. Il recouvre les deux branches de la propriété intellectuelle : les droits d'auteur et la propriété industrielle. Les normes établies respectent les obligations énoncées dans les conventions internationales relatives à la propriété intellectuelle les plus récentes, à savoir la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Plus précisément, l'ADPIC a pour objectif d'établir des protections pour la majorité des types de DPI ; de prescrire des procédures de réparations dans les conflits relevant de l'ADPIC ; de faire appliquer des standards en matière de DPI dans les pays membres.

Le cercle vertueux de l'innovation à la croissance

L'accord sur les aspects de droits de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC) a été le fruit de négociations intenses et souvent conflictuelles. La dimension économique des DPI a cristallisé une opposition forte entre pays industrialisés, principaux dépositaires de propriété intellectuelle, et pays en développement, bénéficiaires des technologies du Nord. Selon l'accord ADPIC, les DPI contribuent *in fine* au développement économique en réduisant les distorsions au commerce international. L'Accord veut homogénéiser le cadre légal de la protection intellectuelle, en s'alignant sur les normes les plus communément reconnues. Selon l'article 7, la protection et le respect des DPI vise à « *contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent, et de ceux qui utilisent des connaissances techniques* ». Le renforcement des DPI est supposé, via les canaux de l'innovation et du transfert de technologie, contribuer « *au bien-être social et économique* ». La légitimité économique de l'accord ADPIC repose ainsi sur l'hypothèse d'un cercle vertueux entre le respect de normes minimales de protection, la promotion de l'innovation, la diffusion des technologies, l'accroissement des investissements directs étrangers (IDE) et la croissance économique.

Conditions de « réussite »

L'harmonisation des DPI n'est pas aisée. Il est loin d'être évident qu'il faille exiger de tous les pays le même niveau de protection de la propriété intellectuelle. Les effets distributifs et dynamiques de cette harmonisation seront différents selon le choix du niveau de protection. Afin de maximiser le « bien-être social », les décideurs sont confrontés à la lourde tâche de définir le niveau optimal de protection. Celui-ci dépend de la durée et l'étendue de la protection, ainsi que des moyens de faire respecter ces droits. D'un point de vue économique, les Etats ont le choix entre deux stratégies basées sur la durée de la protection conférée au brevet :

- ▶ une durée très courte bénéficie en général aux consommateurs mais peut affecter négativement les investissements en recherche et développement ;
- ▶ une durée très longue assure un revenu maximal à l'inventeur qui se trouve en quasi monopole, mais pénalise les consommateurs qui subissent la hausse du prix du produit breveté.

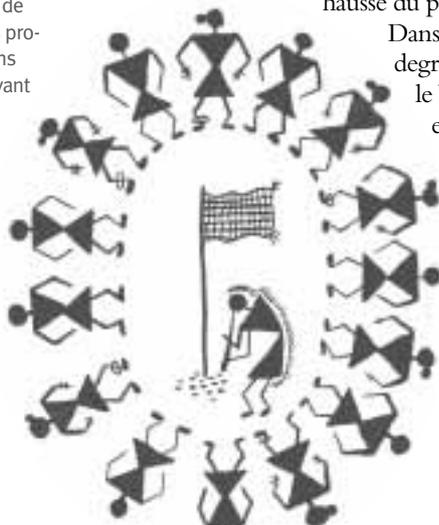
Dans les deux cas, l'objectif est d'accroître le degré d'appropriation des connaissances par le biais du brevet. Il s'agit d'équilibrer gains et pertes d'efficacité, ainsi que gains des entreprises et gains sociaux. Ceci demande des protections adaptées aux secteurs et aux technologies et des règles anticoncurrentielles afin de limiter les abus.

Bien-être social ou pratique monopolistique ?

En théorie, les droits de propriété intellectuelle contribuent au bien être social en suscitant innovation et diffusion des technologies. Mais ce cercle vertueux ne se vérifie que si les pratiques anticoncurrentielles sont sanctionnées. Un titre de DPI confère une position de force sur le marché : les concurrents ne sont pas autorisés à copier la technologie ou le produit protégés. En l'absence de régulation, les entreprises se retrouvent en situation de monopole temporaire.

Leurs concurrentes sont incitées à développer de meilleures technologies et déposer des brevets pour ébranler la position du leader. Si à court terme, les consommateurs paient plus cher pour les produits brevetés, ils peuvent à plus long terme bénéficier des nouvelles innovations et de baisses de prix significatives.

Les gouvernements doivent donc limiter les pratiques anticoncurrentielles potentielles, comme la concession mutuelle de licences de DPI entre leaders du marché, l'achat de brevets concurrents menant à des fusions horizontales ou les accords verticaux restrictifs avec des ventes ou des obligations sur l'utilisation de la technologie exclusive.



Une mise en œuvre échelonnée

La mise en œuvre des accords se déroule en trois temps, prévoyant des délais de transposition différents selon le niveau de développement des pays.

Les pays développés ont eu un an après la signature de l'accord ADPIC pour mettre leur législation en conformité.

Les pays en développement et les économies en transition membres ont bénéficié d'une période de transition de 5 années. Depuis le 1^{er} janvier 2000, ils doivent appliquer l'intégralité de l'accord.

Les pays les moins avancés appliqueront l'accord au 1^{er} janvier 2006. Sur demande dûment motivée d'un pays moins avancé membre, le Conseil des ADPIC accordera des prorogations de ce délai.

Cette mise en œuvre échelonnée doit permettre aux PED, aux PMA en particulier, de se doter d'une base technologique viable en tenant compte de leurs contraintes économiques, financières et administratives.

Accord sous pressions

En l'absence de réglementation internationale, certains pays en développement ont cherché à accéder gratuitement à l'innovation scientifique. Dans le cadre de l'Uruguay round (1986-1994), des négociations sur la propriété intellectuelle ont été réclamées initialement par le secteur privé américain, et essentiellement menées par le gouvernement des Etats-Unis.

La justification utilisée pour mettre cette question sur l'agenda du GATT était d'ordre économique : il s'agissait de réduire les distorsions aux échanges causées par l'absence de législations nationales sur les DPI. La nécessité d'une harmonisation internationale reposait sur un double constat :

① l'essor de deux technologies (biotechnologies et technologies de l'information) connaissant de nombreuses applications industrielles et faisant objet de DPI (brevets, copyrights, marques, etc.) ;

② les pertes croissantes de recettes dues au piratage et aux contrefaçons ; en 1988, la commission des Etats-Unis sur le Commerce international estimait entre 40 et 60 milliards de dollars les pertes subies par les entreprises américaines à cause du « piratage intellectuel ».

Malgré des divergences, les Etats-Unis ont obtenu le soutien de l'Europe et du Japon. Ils ont également exercé une forte pression auprès des pays en développement. Devant la réticence de certains de ces pays, ils ont été jusqu'à utiliser des mesures de rétorsions unilatérales à l'encontre du Brésil, de l'Inde et de la Corée du Sud.

Mauvais compromis au Sud

Les PED étaient défavorables à l'inscription des droits de propriété intellectuelle dans l'agenda du cycle d'Uruguay. Mais leur marge de manœuvre était réduite. Afin de pouvoir négocier des accords dans les textiles et l'agriculture, ils n'avaient d'autres choix que d'accepter ces discussions sur les DPI puisque la négociation s'est faite par « paquet ».

Dans de nombreux PED, l'absence de brevets a probablement produit des bénéfices nets. Pour les pays disposant de capacités d'innovation limitées et utilisant essentiellement des technologies étrangères, elle a permis aux industries naissantes d'étudier et de copier des produits. Les capacités de production locales ont été développées et l'accès des populations à l'alimentation et à la santé, facilité. Par conséquent, l'ouverture de négociations sur la propriété intellectuelle a été accueillie avec crainte par les PED, préoccupés par les coûts potentiels qu'un renforcement des droits de propriété intellectuelle pouvait engendrer :

► une augmentation des prix sur les produits protégés, les copies peu chères devenant plus rares ;

► une hausse du coût d'accès pour les innovateurs locaux, les technologies clés protégées par des droits de propriété intellectuelle n'étant accessibles uniquement par des accords de licences ;

► des difficultés d'accéder aux nouvelles technologies.

► des pertes en terme d'emploi possibles dans les industries dont l'activité repose sur la copie de produits protégés ;

Enfin, la faiblesse des capacités financières, techniques et institutionnelles de nombreux pays rend difficile la mise en place rapide d'un système de propriété intellectuelle. Beaucoup craignaient de subir des sanctions commerciales pour non respect des obligations.

Normes et obligations

L'ADPIC oblige à une harmonisation des législations sur la base d'une préférence implicite pour l'appropriation privée. Les transferts de technologie entre pays ne sont possibles qu'à la condition de fixer des droits de propriété stricts. Il s'agit d'homogénéiser le cadre légal de la protection intellectuelle, en alignant les régimes de protection

Deux principes

Comme les autres accords de l'OMC, l'ADPIC est guidé par les principes fondamentaux du GATT – clause de la nation la plus favorisée (CNPF) et traitement national.

Dans le domaine de la propriété intellectuelle, ces principes signifient qu'un pays n'aurait pas le droit de reconnaître les brevets de ses ressortissants (citoyens ou firmes) sans en faire autant pour les inventions de ses ressortissants étrangers, et que chaque Partie s'engage à accorder aux ressortissants des autres Parties un traitement aussi favorable que celui accordé à ses propres ressortissants.



© CORBIS

Le règne du marché : le New York Stock Exchange (NYSE).

sur les normes des pays à haute technologie disposant de régimes de droits de propriété intellectuelle établis.

L'accord définit pour chacun des principaux secteurs de la propriété intellectuelle, des normes de protection : l'objet, les droits conférés et les exceptions admises à ces droits, ainsi que la durée minimale de la protection. L'accord concerne aussi la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles. Il s'agit d'éviter un usage abusif des DPI qui pourrait avoir des effets préjudiciables sur le commerce.

Au-delà des dispositions substantielles, l'accord contient des procédures et des mesures correctives pour faire respecter efficacement les DPI. Dans leur législation nationale, les Etats doivent prévoir des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marques de fabrique ou de commerce. Enfin, l'accord crée un Conseil sur l'ADPIC, chargé de suivre la mise en œuvre de l'accord et de contrôler que les Etats s'acquittent des obligations qui en résultent.

Les droits de propriété intellectuelle étant rattachés à l'OMC, un Etat peut en cas de conflit sur le respect des obligations, porter plainte à l'Organe de règlement des différends (ORD). Il appartient alors à l'ORD de trancher sur le respect des principes liés à l'accord. Ainsi en 1998, le conflit opposant les Etats-Unis et l'Inde en matière de protection des produits pharmaceutiques et agrochimiques s'est conclu aux torts de l'Inde, dont la législation interdisait le dépôt de brevet pour des substances utilisables pour l'alimentation ou la fabrication de médicaments.

Le bilan des précurseurs

L'Argentine, puis l'Inde ou le Brésil ont modifié leur législation pour les rendre compatible avec les normes internationales. Désormais, ces pays sont dotés d'un cadre national garantissant la validité des demandes de brevets. Cette harmonisation juridique est encore loin d'être aboutie et nombreux sont les pays en développement qui demandent une prolongation dans la mise en place des règles de l'ADPIC.

L'article 27.3(b) est toujours en examen avant sa mise en œuvre. L'Ethiopie, Madagascar, la Namibie, la Zambie et le Zimbabwe mettent en place des systèmes *sui generis* alternatifs.



Article 27 : objet brevetable

Article 27.1 : « Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. »

Article 27.2 : « Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation. »

Article 27.3 (a) : « Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux. »

Micro-organismes brevetables

L'article 27.3b) impose trois règles aux Etats signataires :

① mettre en place une réglementation nationale sur les brevets portant sur les micro-organismes, les procédés microbiologiques, et les procédés non biologiques.

② seules les variétés végétales doivent faire l'objet d'une protection par brevet, ou par un « système *sui generis* efficace » ou par la combinaison des deux.

③ les végétaux et les animaux, les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux peuvent en être exclus.

En résumé, l'accord ADPIC impose la brevetabilité des micro-organismes et rend optionnelle celle des plantes et des animaux. Les informations et les fragments d'informations portant sur tout type de matériau, quelque soit la technique employée, doivent être protégés. Les variétés ou les espèces ne sont pas brevetables en tant que telles, mais leurs composants le sont.

Par ailleurs, tous les Etats membres ont l'obligation de fournir des titres de propriété intellectuelle sur les variétés végétales, soit par des brevets, soit par le biais d'un système « *sui generis* efficace » → fiche 5. Ils doivent définir ce qui est protégé et les conditions dans lesquelles la protection est accordée, notamment pour les variétés végétales.

Flexibilités

Une marge de manœuvre existe pour différentes interprétations nationales. Pour être en conformité avec l'ADPIC, les systèmes *sui generis* nationaux doivent respecter trois principes :

① les principes de traitement national et de non discrimination ;

② empêcher des tiers d'utiliser la variété protégée ou garantir la rémunération des titulaires pour toute utilisation ;

③ inclure une procédure visant à faire respecter ces droits.

Le niveau « efficace » de protection est difficile à établir objectivement : c'est affaire de confrontation d'intérêts à moyen ou long terme – comme l'équilibre entre gains privés et gains sociaux. Dès lors, le choix du niveau de protection correspond à une préférence collective, produit d'une négociation interne à chaque nation qui doit pouvoir être coordonnée aux choix internationaux.

Le recours aux licences obligatoires (art. 33), de même qu'aux indications géographique, signalant le territoire d'origine d'un produit, sont des leviers importants pour les pays en développement. L'Inde, → fiche 5, le Brésil et l'Afrique du Sud cherchent depuis le milieu des années 1990 à utiliser l'ensemble des articles et dispositions du code international pour dégager des interprétations favorables aux pays à technologie émergente.

La flexibilité de l'ADPIC et la possibilité de mettre en œuvre des systèmes mixtes de protection ouvrent des possibilités de choix à l'échelle internationale. Les pays doivent harmoniser leur législation en matière de brevets afin de garantir la protection des micro-organismes, mais ils doivent pouvoir trouver des formes de protection efficaces, qui respectent leurs préférences nationales.

L'accord constitue un cadre abouti à l'échelle internationale où plus de 144 pays s'engagent à poursuivre les efforts de mise en œuvre. Cette architecture internationale, rivée au principe de libéralisation du commerce mondial, utilise les droits de propriété intellectuelle comme une des normes des échanges internationaux. De là, l'importance donnée à sa mise en œuvre et au suivi des procédures. Les options que prennent les pays en fonction des situations d'urgence nationale, du droit à la santé ou à l'alimentation, rentrent dans le cadre des négociations sur le niveau de protection internationale qui sera retenu à terme.

27-3 (b) : le plus controversé

Article 27.3 (b) : « Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité les végétaux et les 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, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. »

on retiendra...

1 L'ADPIC est le seul accord international de DPI contraignant.

2 L'ADPIC rend les micro organismes brevetables.

3 L'ADPIC autorise la mise en place de système *sui generis* efficace : l'interprétation est ouverte.