



**Conseil Économique
et Social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/C.12/2000/12
3 octobre 2000

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX
ET CULTURELS

Vingt-quatrième session

Genève, 13 novembre – 1er décembre 2000

MISE EN ŒUVRE DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS
ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : journée de débat général consacrée au "droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur (art. 15 1) c) du Pacte)", organisée en collaboration avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

Lundi 27 novembre 2000

"La propriété intellectuelle en tant que droit de l'homme :
obligations découlant de l'article 15 1) c)"

Document de synthèse présenté par Mme Audrey R. Chapman, American Association for the Advancement of Science (AAAS), Washington (États-Unis d'Amérique).

1. Les observateurs font fréquemment remarquer que la société dans laquelle nous vivons est caractérisée par la mondialisation de l'information. Tout comme les matières premières et le travail étaient les principales ressources de la première révolution industrielle, les "produits" intellectuels - le savoir, les œuvres de l'esprit et les découvertes scientifiques - constituent des atouts essentiels dans une économie fondée sur l'information ou le savoir. Il est affirmé dans un ouvrage récent, par exemple, que "le rapport entre la propriété intellectuelle et les concepts voisins, d'une part, et la société de l'information, d'autre part, pourrait bien être le même que celui qui existait entre le lien salaire/travail et la société industrielle des années 1900"¹. Selon un autre ouvrage récent, le savoir constitue la ressource la plus précieuse des entreprises, puisqu'il est le substitut par excellence des matières premières, du travail, du capital et des facteurs de production². D'après certaines estimations, plus d'un quart des exportations des États-Unis d'Amérique, c'est-à-dire du premier pays producteur de propriété intellectuelle au monde, est lié à la propriété intellectuelle³. Dans la nouvelle économie mondiale des idées, la propriété et le contrôle des œuvres de l'esprit et des connaissances scientifiques, ainsi que l'accès à ces éléments, revêtent une importance économique considérable entraînant une concurrence acharnée dans le secteur des produits intellectuels et des œuvres de l'esprit, qui a été qualifiée par un analyste de "guerre des savoirs"⁴.

2. La façon dont les œuvres de l'esprit, le patrimoine culturel et les connaissances scientifiques sont transformés en biens culturels a des conséquences importantes en matière de droits de l'homme. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à commencer par la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵, consacrent le droit des auteurs, créateurs et inventeurs de bénéficier d'une certaine forme de reconnaissance pour leur production intellectuelle, ainsi que des avantages qui en découlent. Aux termes de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, "[C]hacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur". Ce droit est lié à une autre disposition de l'article 27, aux termes de laquelle, "[T]oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent".

3. S'appuyant sur l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après dénommé "le Pacte")

¹ James Boyle, *Shamans, Software & Spleens: Law and the Construction of the Information Society* (Cambridge, Massachusetts and London: Harvard University Press), 13.

² Seth Shulman, *Owning the Future* (Boston: Houghton Mifflin Company, 1999), p. 4.

³ Ibid, p. 18.

⁴ Cette expression est utilisée par Shulman dans *Owning the Future*.

⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948, résolution 217A (III) de l'Assemblée générale, Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale (résolutions, première partie), document de l'ONU A/810 (1948), p. 71.

contient des dispositions similaires⁶. L'article 15 1) c) fait obligation aux États parties, c'est-à-dire aux pays qui ont ratifié ledit instrument, de reconnaître à chacun le droit "[D]e bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur"⁷. Comme c'est le cas pour la Déclaration universelle des droits de l'homme, d'autres dispositions de l'article 15 lient cette obligation aux droits "[D]e participer à la vie culturelle"⁸ et "[D]e bénéficier du progrès scientifique et de ses applications"⁹. Afin d'atteindre ces objectifs, les États parties doivent prendre une série de mesures en vertu du Pacte, notamment "celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture". Les États parties doivent aussi s'engager "à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices"¹⁰.

4. Les régimes juridiques qui définissent la nature de la propriété intellectuelle et le type de protection accordée aux créateurs sont déterminants pour la réalisation de ce droit. De plus, le fait que la propriété intellectuelle soit au centre de la quasi-totalité des secteurs de la vie économique signifie que les traités internationaux, les recueils de lois nationales et les décisions judiciaires relatifs à la propriété intellectuelle peuvent avoir des incidences importantes sur la protection et la promotion des autres droits de l'homme. C'est notamment le cas des droits économiques, sociaux et culturels consacrés par le Pacte.

5. Dans le cadre du développement d'une économie mondiale, dans laquelle la propriété intellectuelle joue un rôle central, il s'avère nécessaire, pour la communauté des droits de l'homme, de revendiquer le statut de droits de l'homme pour les droits des auteurs, des créateurs et des inventeurs, qu'il s'agisse d'individus, de groupes ou de communautés. Il est tout aussi important, pour les défenseurs des droits de l'homme, de protéger l'intérêt et le droit moral qu'ont les communautés d'assurer l'accès à ces savoirs. Enfin, il convient de se demander si les lois applicables, qui définissent les droits sur les œuvres de l'esprit et les connaissances scientifiques et déterminent ce qui peut faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, sont conformes à l'idée de respect de la dignité humaine et permettent la réalisation des autres droits de l'homme.

6. La tendance actuelle souligne la nécessité d'adopter une approche axée sur les droits de l'homme. Au moment où divers acteurs économiques affluent pour revendiquer la paternité d'œuvres de l'esprit et de certaines formes de savoir, les droits de l'homme sont foulés aux pieds :

⁶ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 16 décembre 1966, Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 993, p. 3 (entré en vigueur le 3 janvier 1976), résolution 2200 (XXI) de l'Assemblée générale, documents officiels de la vingt et unième session de l'Assemblée générale, supplément No 16, document de l'ONU A/6316 (1966), p. 51.

⁷ Ibid., art. 15 1) c).

⁸ Ibid., art. 15 1) a).

⁹ Ibid., art. 15 1) b).

¹⁰ Ibid., art. 15 3).

les créateurs perdent parfois tout contrôle sur leurs œuvres, la liberté de circulation de l'information, qui revêt une importance considérable pour la recherche scientifique, est restreinte et des ressources qui appartiennent à tous, y compris le patrimoine culturel et biologique des communautés, sont privatisées. Le développement de nouvelles techniques, telles que les techniques de l'information et les communications sur l'Internet, pose la question de la pertinence des formes traditionnelles de protection de la propriété intellectuelle. La création de l'Organisation mondiale du commerce, en 1994, et l'entrée en vigueur de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), en 1995, ont renforcé le caractère mondial des régimes de propriété intellectuelle. Au cours des années à venir, il est probable que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC seront à l'origine d'une refonte du droit de la propriété intellectuelle et des relations de propriété intellectuelle, tant au niveau national qu'au niveau international. Si les défenseurs des droits de l'homme ne font pas efficacement contrepoids aux intérêts économiques, sur les plans intellectuel et structurel, le paysage de la propriété intellectuelle risque d'être complètement remodelé dans les prochaines années sans qu'il soit tenu dûment compte des conséquences qu'une telle réorganisation pourrait avoir dans le domaine des droits de l'homme.

7. Considérant que la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels entrent - ou peuvent entrer - en conflit, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a adopté une résolution consacrée à ce sujet au cours de sa session d'août 2000¹¹. Dans cette résolution, la Sous-Commission affirme que le droit à la protection des intérêts moraux et matériels résultant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont une personne est l'auteur est un droit de l'homme, dans les limites dictées par l'intérêt général. Elle déclare :

"qu'étant donné que l'application de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ne rend pas compte comme il convient de la nature fondamentale et de l'indivisibilité de tous les droits de l'homme, notamment le droit de chacun de jouir des bienfaits des progrès scientifiques et de leurs applications, le droit à la santé, le droit à la nourriture et le droit à l'autodétermination, il y a des conflits apparents entre le régime relatif aux droits de propriété intellectuelle contenu dans l'Accord, d'une part, et le droit international relatif aux droits de l'homme, de l'autre"¹².

8. Dans sa résolution, la Sous-Commission rappelle à tous les gouvernements la primauté des obligations relatives aux droits de l'homme sur les politiques et les accords économiques. En outre, elle fait un certain nombre de recommandations et invite notamment l'Organisation mondiale du commerce et son Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, en particulier, dans le cadre de son examen en cours de l'Accord sur les ADPIC, à tenir pleinement compte des obligations qui incombent actuellement aux États en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Elle demande aussi aux

¹¹ "Droits de propriété intellectuelle et droits de l'homme", Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, cinquante-deuxième session, point 4 de l'ordre du jour, E/CN.4/Sub.2/2000/7, adoptée le 17 août 2000.

¹² Ibid.

gouvernements de protéger la fonction sociale de la propriété intellectuelle conformément aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme lorsqu'ils élaborent leur législation nationale et locale.

Développement des régimes de propriété intellectuelle

9. La propriété intellectuelle est une expression générique qui renvoie à des objets intangibles, tels que les œuvres littéraires, les œuvres artistiques, les plans d'invention et les dessins et modèles industriels, qui tirent essentiellement leur valeur d'un effort créatif. La protection de la propriété intellectuelle a une longue histoire. Certains analystes font remonter l'origine de la propriété intellectuelle au IV^e siècle avant J.-C., à Aristote¹³; d'autres la font remonter à la Chine du IX^e siècle¹⁴. D'autres encore ont retrouvé des lois traitant de la propriété intellectuelle dans le cadre du système de l'octroi de privilèges royaux qui était en vigueur dans l'Europe médiévale. C'est aux Vénitiens que l'on doit les premières lois de protection des brevets au sens strict du terme; le modèle qu'ils ont établi en 1474 s'est répandu dans de nombreux autres États européens au cours du siècle qui a suivi. La législation moderne du droit d'auteur est née en Angleterre en 1709 avec le "Statute of Anne"¹⁵. La Constitution des États-Unis d'Amérique, rédigée en 1787, donne le pouvoir au Congrès "de favoriser les progrès de la science et des arts utiles, en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs le droit exclusif à leurs écrits et découvertes respectifs"¹⁶.

10. D'un point de vue historique, les pays ont adopté des lois de protection de la propriété intellectuelle pour diverses raisons. D'après l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), institution spécialisée indépendante du système des Nations Unies¹⁷, les régimes de propriété intellectuelle inscrivent les droits moraux et patrimoniaux qu'ont les créateurs sur leurs œuvres dans la loi et régissent l'accès du public à ces œuvres. Selon l'OMPI, le deuxième objectif consiste aussi à inciter et à récompenser les inventeurs et les créateurs et, ce faisant,

¹³ Geoff Tansey, "Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity: A discussion Paper", Londres, Quaker Peace and Service, 1999, p. 3.

¹⁴ Robert L. Ostergard, Jr., "Intellectual Property: A Universal Human Right?" *Human Rights Quarterly* 21 (1999): 157.

¹⁵ Peter Drahos, "The Universality of Intellectual Property Rights: Origins and Development", in Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Intellectual Property and Human Rights*, Publication No 762 (E) de l'OMPI, (Genève, 1999), p. 15.

¹⁶ Art. I, section 8, par. 8, *Constitution des États-Unis d'Amérique*, adoptée en 1787, Washington, U.S. Government Printing Office, 1985.

¹⁷ L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) est chargée de la promotion de la propriété intellectuelle partout dans le monde. Elle assume les fonctions de secrétariat lors de la négociation d'instruments internationaux établissant de nouvelles normes dans le domaine de la propriété intellectuelle et administre plusieurs traités. Elle met aussi en œuvre de vastes programmes de formation et d'assistance technique destinés aux pays en développement.

à stimuler le développement économique et social¹⁸. Au-delà de ces raisons traditionnelles, les pouvoirs publics utilisent les lois de propriété intellectuelle pour améliorer les avantages concurrentiels de l'économie nationale. Ce troisième objectif a pris de plus en plus d'importance dans le contexte de l'économie mondiale. Il arrive souvent que ces politiques favorisent de puissants intérêts économiques, et notamment les grandes entreprises multinationales, au détriment de l'accès du public aux créations et des avantages que les pays d'origine pourraient tirer de ces créations, ainsi que de la promotion du développement dans les pays du Sud¹⁹.

11. La propriété intellectuelle est généralement subdivisée en trois domaines juridiques : le copyright (droit d'auteur), les brevets et les marques. Divers régimes juridiques ont évolué avec le temps et chacun d'entre eux, à des degrés différents, reconnaît, dans des conditions précises et pour une durée déterminée, des droits liés à la paternité sur telle ou telle forme d'objet intellectuel.

12. Le *copyright* qui est dénommé droits d'auteurs dans la plupart des langues européennes autres que l'anglais est la branche du droit qui traite des droits des auteurs de créations intellectuelles. La protection au titre du droit d'auteur s'applique aux œuvres originales littéraires, scientifiques et artistiques, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression. En vertu du droit d'auteur, les auteurs et autres créateurs artistiques d'œuvres de l'esprit (littérature, musique, arts) jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire, pendant une durée déterminée, souvent fixée à 99 ans, l'utilisation de leurs œuvres. Ce faisant, le droit d'auteur accorde aux créateurs un monopole limité sur leurs créations, de façon à ce qu'ils puissent exercer un contrôle sur le droit de reproduction de leurs œuvres. En général, le droit d'auteur protège l'expression des idées de l'auteur sous forme tangible plutôt que les idées elles-mêmes²⁰. D'une manière générale, la protection au titre du droit d'auteur se justifie dans la mesure où elle constitue un moyen important d'encourager les auteurs et les artistes à créer et donc de promouvoir, d'enrichir et de diffuser le patrimoine culturel d'une nation.

13. Le brevet est un document délivré par un organisme public, à la demande d'un inventeur, qui décrit une invention et crée une situation juridique dans laquelle l'autorisation du titulaire est requise pour toute utilisation, telle que la fabrication ou la vente, de l'invention brevetée. Plus simplement, le brevet est un monopole accordé à l'inventeur par l'État pour une durée limitée, en contrepartie de la divulgation de l'invention, destinée à permettre aux tiers de bénéficier de ladite invention. La délivrance du brevet n'a pas pour effet d'accorder au titulaire le droit d'exploiter l'invention; en fait, le brevet donne au titulaire le pouvoir légitime d'empêcher autrui d'exploiter son invention²¹. En règle générale, pour être brevetable, une invention doit

¹⁸ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Intellectual Property Reading Material*, Publication No 476 (E) de l'OMPI, Genève, 1995, p. 5.

¹⁹ Shulman, *Owning the Future*, p. 19.

²⁰ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Intellectual Property Reading Material*, p. 4 à 8.

²¹ Ibid., p. 129.

répondre à plusieurs critères²² : 1) l'invention doit être nouvelle ou originale; 2) elle ne doit pas être évidente (c'est-à-dire qu'elle doit impliquer une activité inventive)²³; et 3) elle doit être susceptible d'application ou d'utilisation industrielle. En outre, les régimes de délivrance de brevets excluent en général certaines catégories précises d'inventions de toute possibilité de brevetabilité²⁴, soit parce que l'on considère que la propriété privée ne peut s'appliquer à certains types d'objets, soit pour des raisons éthiques. Ainsi, l'Accord sur les ADPIC, se fondant sur le précédent de la Convention sur le brevet européen, autorise les membres à exclure des inventions de la brevetabilité "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"²⁵.

14. La marque est un signe ou un nom qui caractérise les produits d'une entreprise donnée de façon à en identifier la source et, ainsi, à faire la distinction entre les articles en question et les produits des concurrents²⁶. Comme les brevets, les marques peuvent être enregistrées auprès de l'administration nationale compétente, qui, dans la plupart des pays, est la même que celle qui traite les demandes de brevet²⁷.

15. Le droit de la propriété intellectuelle a été mis au point pays par pays et se caractérise par une diversité considérable en ce qui concerne la nature et la rigueur de la protection. Cela étant, avec l'essor du commerce international au cours du XIXe siècle, les États ont voulu mettre au point certaines formes de collaboration et d'harmonisation internationales. Dans un premier temps, les pays ont conclu une série d'accords bilatéraux, qui se sont cependant révélés difficiles à appliquer et souvent inefficaces. L'étape suivante a consisté à mettre au point deux arrangements normatifs internationaux importants. Il s'agit de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883 (brevets et marques) et de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 (copyright ou droit d'auteur), qui ont toutes deux été révisées plusieurs fois par la suite. Cela étant, de nombreux pays ont décidé de ne pas adhérer à ces arrangements, ce qui n'a pas eu de conséquences véritablement négatives pour eux. Les États-Unis d'Amérique, par exemple, n'ont jamais ratifié la Convention de Berne.

²² Ibid., p. 130 à 133.

²³ En termes techniques, la question consiste à déterminer si l'invention "serait évidente pour un homme du métier".

²⁴ Ibid., p. 9.

²⁵ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) (1994), section 5 : brevets, art. 27 2), publié dans une collection de documents créée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, publication No 223 (F) de l'OMPI, Genève, 1997.

²⁶ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, *Intellectual Property Reading Material*, p. 191 et 192.

²⁷ Ibid, p. 202.

Même si des secrétariats internationaux ont été établis, tant pour la Convention de Paris que pour la Convention de Berne, pour former ensuite les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (qui sont ensuite devenus l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle), les mécanismes d'exécution étaient très faibles.

16. Ces dernières années, les pays industrialisés, menés par les États-Unis d'Amérique, ont milité en faveur d'une protection accrue de la propriété intellectuelle au niveau mondial et donc de la mise en place d'un régime mondial de propriété intellectuelle. L'Accord sur les ADPIC, qui a été conclu lors des négociations commerciales d'Uruguay, lie entièrement tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce. Il définit des normes obligatoires minimales pour la protection de la propriété intellectuelle au niveau national, en vertu desquelles les États doivent mettre en œuvre un ensemble commun et souvent étendu de mécanismes de protection de la propriété intellectuelle. Il impose aussi des mesures d'exécution, y compris d'éventuelles sanctions commerciales applicables aux pays qui ne se conforment pas à ces normes. Avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, il est beaucoup plus difficile pour les pays de définir des normes et des politiques de propriété intellectuelle adaptées à leur situation économique, ainsi que de protéger les droits de l'homme et l'environnement.

17. Non seulement les régimes de propriété intellectuelle sont devenus mondiaux mais, en outre, la définition de l'objet de la protection de la propriété intellectuelle s'est élargie. Cette évolution s'est manifestée de diverses manières. Dans un premier temps, les restrictions et limitations qui excluaient auparavant certains types d'objets de la brevetabilité ont été supprimées. On peut, à cet égard, citer l'exemple de la protection par brevet d'organismes biologiques. Avant 1980, 200 ans de doctrine juridique avaient permis de définir les formes vivantes non comme des inventions humaines mais plutôt comme des "produits de la nature" qui, en conséquence, ne répondaient pas aux trois critères de brevetabilité, à savoir la nouveauté, l'utilité et la non-évidence. Ces normes ont été déclarées nulles par la Cour suprême des États-Unis qui, dans l'arrêt extrêmement important qu'elle a rendu dans l'affaire *Diamond c. Chakrabarty*, a établi qu'une souche bactérienne génétiquement modifiée, capable de casser des molécules de pétrole brut, était brevetable et répondait aux critères de nouveauté et d'utilité en tant que matière fabriquée ou composée²⁸. Par la suite, l'Office des brevets et des marques des États-Unis, suivi dans de nombreux cas par les offices de brevets européens et japonais, a commencé à délivrer des brevets d'inventions biotechnologiques pour des obtentions végétales, des organismes vivants multicellulaires non humains ne se trouvant pas dans la nature, y compris les animaux, et des découvertes portant sur des séquences de gènes humains présentes dans la nature²⁹. L'adaptation des instruments juridiques à de nouvelles situations et à de nouvelles techniques a aussi abouti à d'autres transpositions, comme l'illustrent, par exemple, les efforts déployés pour étendre la protection des œuvres imprimées au titre du droit d'auteur au domaine

²⁸ *Diamond v. Chakrabarty* 477 U.S. 303 (1980).

²⁹ Pour un examen de cette évolution et de ses conséquences éthiques, voir Audrey R. Chapman, "Background and Overview", in Audrey R. Chapman, ed., *Perspectives on Gene Patenting: Religion, Science and Industry in Dialogue* (Washington, American Association for the Advancement of Science, 1999) : p. 13 à 17.

numérique. Une troisième évolution concerne l'extension des revendications de droits de propriété intellectuelle privée à des secteurs qui faisaient auparavant partie du domaine public, comme on peut le constater dans le cas de la privatisation des œuvres du patrimoine culturel et des connaissances biologiques et écologiques des populations traditionnelles.

Rédaction des dispositions relatives à la propriété intellectuelle de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

18. Les rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ont décidé de reconnaître les revendications en matière de propriété intellectuelle des auteurs, créateurs et inventeurs comme un droit de l'homme. Pourquoi en ont-ils décidé ainsi ? Quels concepts ont-ils élaborés en la matière ? Est-ce par hasard que les rédacteurs de ces deux instruments ont lié les revendications en matière de propriété intellectuelle des auteurs et des créateurs aux droits de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications ou ont-ils considéré que ces trois notions étaient étroitement liées ?

19. S'agissant de la première de ces questions, l'analyse des travaux préparatoires du comité de rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui a œuvré sous l'égide de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, montre que les membres mexicain et cubain du comité de rédaction, appuyés par le représentant de la France, ont joué un rôle de tout premier plan. Ils ont formulé les dispositions relatives aux droits des auteurs de façon à harmoniser le texte de la Déclaration universelle et la disposition sur la propriété intellectuelle qui figure dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948). Aux termes de l'article 13 de cette Déclaration,

[T]oute personne a le droit de prendre part à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de bénéficier des résultats du progrès intellectuel et notamment des découvertes scientifiques.

De même, elle a droit à la protection des intérêts moraux et matériels qui découlent des inventions ou des œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques dont elle est l'auteur³⁰.

20. Le représentant du Mexique avait affirmé que les Nations Unies devaient utiliser leur autorité morale pour protéger le travail sous toutes ses formes, le travail manuel comme le travail intellectuel, et sauvegarder la production intellectuelle au même titre que la propriété matérielle. (Les dispositions du projet de Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaissent déjà le droit au travail.) La disposition proposée a permis de répondre aux critiques qui considéraient que la propriété intellectuelle n'avait pas besoin de protection spéciale au-delà de celle dont bénéficiaient, d'une manière générale, les droits de propriété (déjà consacrés à l'article 17 de la Déclaration universelle), ainsi qu'aux arguments avancés par d'autres membres du comité de

³⁰ Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à la neuvième Conférence internationale américaine, à Bogota (Colombie), du 30 mars au 2 mai, 18, 19. Résolution XXX, Union panaméricaine, Acte final de la neuvième Conférence, 38-45, Washington, 1948.

rédaction selon lesquels le fait d'accorder une protection spéciale à la propriété intellectuelle représentait une démarche élitiste³¹.

21. Le texte de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ressemble beaucoup à celui de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Comme ce dernier, l'article 15 du Pacte comprend en effet trois éléments, qui traitent du droit à la culture, du progrès scientifique et de la protection de la propriété intellectuelle. Cela étant, cet article a été adopté à l'issue d'un vif débat portant sur la question de savoir s'il convenait ou non d'inclure dans le Pacte des dispositions relatives à la propriété intellectuelle. La proposition de base, qui est devenue l'article 15 du Pacte, a d'abord été présentée par le représentant des États-Unis d'Amérique, a ensuite fait l'objet d'un amendement proposé par le Liban et a enfin été adoptée par la Commission des droits de l'homme. Il est intéressant de noter que, lorsque la Troisième Commission a reçu le projet de pacte émanant de la Commission des droits de l'homme, ce projet ne contenait pas la disposition qui est devenue ensuite l'article 15 1) c) et qui reconnaît les droits des auteurs et des créateurs. Cette omission a été signalée par la délégation israélienne et a ensuite fait l'objet d'un débat. Les représentants du Costa Rica et de l'Uruguay ont alors proposé de modifier le Pacte pour y faire figurer la disposition de la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'URSS et les pays du bloc de l'Est, fidèles à leur point de vue socialiste et dans le contexte de la guerre froide, se sont fermement opposés à l'incorporation de cette disposition sur la propriété intellectuelle. Ils estimaient qu'il convenait de ne pas faire d'amalgame entre le droit des peuples à bénéficier du progrès scientifique et les droits de propriété. L'opposition du bloc socialiste aux droits de propriété avait déjà joué un rôle important dans la décision du comité de rédaction du Pacte d'omettre le texte de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaissant le droit à des formes tangibles de propriété dans le Pacte³².

22. Les droits des auteurs ont encore fait l'objet d'une controverse importante lorsque l'Assemblée générale a entamé l'examen de l'article en 1957. Une fois encore, le bloc de l'Est a tenté d'obtenir la suppression de cette disposition. Le représentant de l'Union soviétique a ainsi prétendu que la notion de droits des auteurs était trop compliquée et diversement interprétée pour pouvoir rédiger une clause qui serait valable dans tous les États. Un représentant de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) s'est

³¹ *Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale*, première partie, "Questions sociales, humanitaires et culturelles", Troisième Commission, comptes rendus analytiques des séances, 21 septembre - 8 décembre 1948, p. 619 à 634.

³² Commission des droits de l'homme des Nations Unies, "Rapport de la huitième session", 14 avril - 14 juin 1952, Documents officiels du Conseil économique et social, supplément No 4; Assemblée générale des Nations Unies, douzième session, Troisième Commission, point 33 de l'ordre du jour "Article 16 du projet de pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels" (E/2573, Annexe I, A), Assemblée générale, douzième session, Documents officiels, A/C.3/SR.795, p. 169 à 191. La numérotation des articles est différente, à cette époque, de celle qui apparaît dans le texte final tel qu'il a été adopté.

prononcé en faveur du maintien de la disposition sur les droits de l'auteur³³. Les représentants de l'Uruguay et du Costa Rica ont déposé un projet d'amendement à cet effet en avançant trois arguments : ce droit était déjà énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme; l'adoption de cette disposition donnerait une impulsion nouvelle à l'œuvre de l'UNESCO et ajouterait à son prestige; le droit des auteurs et le droit du public ne se contrariaient pas mais se complétaient, puisque le respect du droit d'auteur garantirait au public l'authenticité des œuvres qui lui étaient présentées³⁴. Dans sa déclaration, le délégué israélien allait même plus loin. Il affirmait qu'"on ne saurait favoriser effectivement la culture si l'on n'assure pas la protection des droits des auteurs et des savants"³⁵. Comme on le sait, ce sont finalement les arguments des délégations favorables aux droits des auteurs qui l'ont emporté.

23. Ce rappel historique souligne le fait que les rédacteurs ont considéré que les trois dispositions de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels étaient étroitement liées. Trois instruments importants relatifs aux droits de l'homme - la Déclaration américaine, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte - énumèrent ces droits dans le cadre d'un seul article. La protection des droits des auteurs et des créateurs n'est pas une fin en soi mais doit être comprise comme une condition préalable essentielle à la liberté culturelle, à la participation du public à la culture et au progrès scientifique.

24. À l'inverse, l'impératif de respect des droits de l'homme suppose de soumettre la façon dont les droits des auteurs sont protégés en vertu des régimes de propriété intellectuelle à certaines conditions. Afin qu'il soit conforme aux dispositions de l'article 15, le droit de la propriété intellectuelle doit faire en sorte que la protection de la propriété intellectuelle complète, respecte pleinement et favorise les autres éléments de l'article 15. Autrement dit, les droits des auteurs et des créateurs doivent faciliter plutôt que limiter la participation culturelle, d'une part, et le progrès scientifique, ainsi que l'accès au progrès scientifique, d'autre part.

Approche de la propriété intellectuelle axée sur les droits de l'homme

25. On a fait relativement peu de cas de l'interprétation de la propriété intellectuelle en tant que droit de l'homme. La communauté des droits de l'homme a négligé l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte. Les défenseurs des droits des populations autochtones ont fait exception. On compte très peu de publications théoriques consacrées au champ d'application de l'article 15 du Pacte et aux obligations qui en découlent pour les États Parties. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe de l'ONU chargé du suivi du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, se

³³ Documents officiels, Assemblée générale des Nations Unies, douzième session, point 33 de l'ordre du jour : projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, article 16 du projet de pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (E/2573, annexe I), Troisième Commission, 796^{ème} séance, 31 octobre 1957.

³⁴ Documents officiels, Assemblée générale des Nations Unies, point 33 de l'ordre du jour, 798^{ème} séance, 1^{er} novembre 1957, par. 32, p. 193.

³⁵ Ibid., par. 37, p. 194.

penche rarement sur les questions de propriété intellectuelle. Il a prévu d'examiner pour la première fois cette question dans le cadre d'une journée de débat général prévue en novembre 2000. Même si les juristes spécialisés dans le droit de la propriété intellectuelle sont nombreux, ils ont tendance à se consacrer aux questions de nature commerciale et se penchent rarement sur les dimensions éthiques des régimes de propriété intellectuelle et sur des considérations relatives aux droits de l'homme.

26. Que peut-on dire de la différence qui existe entre une interprétation de la propriété intellectuelle axée sur les droits de l'homme et une interprétation plus strictement juridique ou économique ? La propriété intellectuelle considérée comme un droit de l'homme universel est fondamentalement différente de la propriété intellectuelle considérée comme un intérêt économique en vertu du droit de la propriété intellectuelle. Il y a plusieurs éléments à prendre en compte. La façon dont le Pacte est formulé montre l'importance que revêt l'obligation de respecter les intérêts moraux et matériels des auteurs, des artistes, des inventeurs et des créateurs. À l'inverse du droit de la propriété intellectuelle, caractérisé par l'individualisme, une approche axée sur les droits de l'homme admet que les auteurs, les artistes, les inventeurs ou les créateurs peuvent être aussi bien des groupes ou des communautés que des individus. Le troisième élément caractéristique réside dans le fait que l'on reconnaît la valeur intrinsèque que les produits intellectuels peuvent avoir en tant qu'expression de la dignité et de la créativité humaines. Autrement dit, les œuvres artistiques et scientifiques ne sont pas uniquement des produits économiques dont la valeur est déterminée par leur utilité et par une étiquette de prix.

27. L'approche axée sur les droits de l'homme prend en compte l'équilibre souvent implicite entre les droits des inventeurs et des créateurs et les intérêts de la société au sens large dans le cadre du système de propriété intellectuelle et rend cet équilibre beaucoup plus explicite et rigoureux. Cette approche repose sur le caractère central de la protection de la dignité humaine et du bien commun. En conséquence, les droits des créateurs ne sont pas absolus et dépendent de la mesure dans laquelle ils contribuent au bien commun et au bien-être de la société. Le libellé de l'article 15 est digne d'intérêt : il est demandé aux États Parties de veiller à ce que chacun puisse "bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur". Il n'est donc pas question d'octroyer aux créateurs, aux auteurs et aux inventeurs des droits de propriété monopolistiques illimités.

28. La norme définie dans le cadre de l'approche axée sur les droits de l'homme pour évaluer s'il est approprié d'accorder une protection au titre de la propriété intellectuelle à une œuvre artistique, une invention ou un ensemble de connaissances donné est différente de celles définies en vertu du droit de la propriété intellectuelle; elle est aussi souvent plus rigoureuse. Dans le cadre du droit de la propriété intellectuelle, c'est généralement l'originalité qui sert de base pour déterminer si une œuvre est susceptible d'être protégée au titre du droit d'auteur; pour pouvoir bénéficier de la protection par brevet, une invention ou une découverte doit respecter les critères de nouveauté, d'utilité et de non-évidence. Cela étant, pour que la propriété intellectuelle remplisse les conditions nécessaires pour être reconnue comme un droit de l'homme universel, les régimes de propriété intellectuelle et la façon dont ils sont mis en œuvre doivent avant tout être compatibles avec la réalisation des autres droits de l'homme, et en particulier de ceux qui sont consacrés par le Pacte.

29. L'approche axée sur les droits de l'homme doit particulièrement tenir compte des liens entre la propriété intellectuelle et les droits "de participer à la vie culturelle" et "de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications". Afin qu'ils soient conformes à l'ensemble des dispositions de l'article 15, le type et le niveau de protection accordés en vertu d'un régime de propriété intellectuelle donné doivent faciliter et promouvoir la participation culturelle et le progrès scientifique, au profit du plus grand nombre possible des membres de la société, tant au niveau individuel qu'au niveau collectif. Ces considérations vont largement au-delà du simple calcul économique qui régit souvent le droit de la propriété intellectuelle.

30. L'approche axée sur les droits de l'homme exige aussi de l'État qu'il protège ses citoyens des effets préjudiciables de la propriété intellectuelle. Pour ce faire, les pouvoirs publics doivent procéder à une analyse rigoureuse et détaillée des effets probables de telle ou telle innovation, ainsi qu'à une évaluation des modifications qu'il est proposé d'apporter aux systèmes de propriété intellectuelle et utiliser ces données pour garantir la non-discrimination. Au moment des choix et des décisions, cette approche exige de tenir particulièrement compte des conséquences que peuvent subir les groupes dont le bien-être n'est généralement pas pris en considération lors de la prise de décisions en matière de propriété intellectuelle : les personnes démunies ou défavorisées, les minorités raciales, ethniques ou linguistiques, les femmes et les populations rurales.

31. Le principe de l'autodétermination en tant que droit de l'homme, tel qu'il est consacré à l'article 1er 1) du Pacte et tel qu'il figure dans la définition des droits civils et politiques donné par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacre le droit de tous les membres de la société de participer de façon déterminante aux décisions concernant la gestion des affaires publiques et leur développement économique, social et culturel. Cela se traduit par le droit, pour la société, de participer à la définition des priorités et à la prise des décisions les plus importantes concernant le développement des régimes de propriété intellectuelle. En pratique, il est nécessaire, pour cela, de disposer d'institutions politiques ouvertes et démocratiques, capables de s'adapter au progrès technique.

Projet d'obligations des États Parties

Obligations fondamentales minimales

32. Par obligations fondamentales minimales, on entend les obligations qui incombent à tous les États Parties, quels que soient l'importance de leurs ressources, les caractéristiques de leur culture ou la nature de leur système politique. Comme indiqué ci-dessus, jusqu'à présent, les normes de propriété intellectuelle ont rarement été abordées dans une perspective axée sur les droits de l'homme. Pour cette raison, le présent document propose une approche minimaliste des obligations fondamentales minimales.

33. L'article 15 1) c) du Pacte fait obligation aux États Parties de mettre au point un mécanisme visant à protéger les intérêts moraux et matériels des auteurs et des inventeurs. S'il est vrai que le Pacte exige de tous les États Parties qu'ils garantissent l'une ou l'autre forme de protection de la propriété intellectuelle, il leur laisse une très grande latitude quant à la façon de le faire. Pour être conforme aux normes relatives aux droits de l'homme, le modèle adopté, ainsi que l'objet de la protection au titre de la propriété intellectuelle, doivent répondre aux critères suivants :

- Les régimes de propriété intellectuelle devraient être explicitement axés sur les droits de l'homme et l'éthique. Cela suppose que les États Parties limitent l'objet de la protection au titre de la propriété intellectuelle, de façon à éliminer les inventions contraires à la dignité humaine. L'Union européenne propose un modèle visant à concilier le droit des brevets et le principe de respect de la dignité humaine et des normes éthiques de la société. L'article 53 a) de la Convention sur le brevet européen précise que les brevets ne sont pas délivrés pour les inventions "dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs". Plusieurs dispositions d'une récente directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques réaffirment ce principe. La directive prévoit aussi d'exclure de la brevetabilité les inventions qui portent atteinte à la dignité humaine et aux principes éthiques ou moraux reconnus dans les États membres³⁶.
- Le droit de la propriété intellectuelle devrait comprendre des dispositions explicites prévoyant l'évaluation des demandes de brevet et d'enregistrement de marque en fonction de critères relatifs aux droits de l'homme et à l'éthique et prévoir la mise en place de mécanismes institutionnels susceptibles de procéder à ces évaluations. Dans la plupart des cas, les offices des brevets et des marques n'ont pas compétence pour procéder à ce type d'analyse et ont tendance à faire passer des considérations économiques avant les droits de l'homme. C'est pourquoi, si l'on veut que l'approche axée sur les droits de l'homme ait un sens, il faut que soit établi un organisme compétent pour examiner les décisions prises en matière de brevet et de marque du point de vue du respect des droits de l'homme ou que soit prévue la possibilité de former un recours contre les décisions prises en la matière devant un tribunal ayant compétence pour déterminer les conséquences desdites décisions en matière de droits de l'homme. L'organisme susmentionné devrait être habilité à invalider un brevet ou à annuler une demande de brevet en instance, s'il estime que le brevet est susceptible de porter atteinte aux droits de l'homme ou d'être contraire aux principes éthiques ou aux orientations culturelles des principaux groupes de la société.
- La nature des régimes de propriété intellectuelle adoptés doit correspondre aux besoins du pays en matière de développement et aux orientations culturelles des principaux groupes de la société. Même l'Accord sur les ADPIC accorde une certaine souplesse aux pays liés par ses dispositions. Ainsi, l'article 27 3) b) autorise les membres à exclure les végétaux et les animaux de la brevetabilité. Une disposition de l'Accord sur les ADPIC (article 27 2)), qui se fonde sur la Convention sur le brevet européen, autorise aussi les membres à "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

³⁶ Alinéas 37-40, "Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques", *Journal officiel des Communautés européennes*, 30 juillet 1998, L 213/16.

atteintes à l'environnement"³⁷. L'Accord sur les ADPIC n'interdit pas aux pays la pratique des importations parallèles, dans le cadre de laquelle des produits protégés par des brevets ou au titre du droit d'auteur dans un pays donné sont importés d'un autre pays où ils sont disponibles à un meilleur prix³⁸. La concession de licences obligatoires, qui permet à certains pays de restreindre les droits monopolistiques des détenteurs de brevets, est une autre stratégie autorisée dans certaines circonstances.

- Afin de promouvoir la réalisation du droit de participer à la vie culturelle, les États Parties devraient mettre au point des régimes de propriété intellectuelle permettant la pratique et la revitalisation des traditions culturelles nationales. Cela suppose notamment le droit de conserver, de protéger et de développer les manifestations passées et présentes des cultures, telles que les sites archéologiques et historiques, l'artisanat, les dessins et modèles, les cérémonies, les techniques, les arts et la littérature. L'article 29 du projet de Déclaration des droits des peuples autochtones reconnaît que "[L]es peuples autochtones ont droit à la pleine reconnaissance, à la surveillance et à la protection de leur patrimoine culturel et intellectuel. Les peuples autochtones ont droit à des mesures spéciales destinées à leur permettre de contrôler, de développer et de protéger leurs sciences, leurs techniques et les manifestations de leurs cultures, y compris leurs ressources humaines et autres ressources génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leurs dessins et modèles, leurs arts visuels et leurs arts du spectacle"³⁹.

À l'heure actuelle, les connaissances traditionnelles et autochtones et les œuvres artistiques réunissent rarement les conditions requises pour bénéficier d'une protection au titre de la propriété intellectuelle et risquent donc de faire l'objet d'expropriations ou d'utilisations indues par des personnes n'appartenant pas aux groupes concernés. Il est difficile de recourir aux législations sur le droit d'auteur, qui ne reconnaissent l'existence que d'un seul propriétaire; les motifs traditionnels et le folklore ne sont pas la propriété exclusive de tel ou tel artiste, qui ne peut les vendre ou en disposer librement, mais ils appartiennent collectivement à des groupes. De plus, la protection au titre du droit d'auteur est de durée limitée alors que les populations autochtones considèrent leurs droits culturels comme éternels⁴⁰.

³⁷ Accord sur les ADPIC (1994), section 5, article 27 2), réimpression, publication 223 (F) de l'OMPI, Genève, 1997.

³⁸ Le produit peut être disponible à un meilleur prix en raison d'une réglementation des prix ou lorsqu'un preneur de licence obligatoire le fabrique à un meilleur prix.

³⁹ Projet de Déclaration des droits des peuples autochtones, tel qu'il a été adopté par les membres du Groupe de travail sur les populations autochtones à sa onzième session, le 23 août 1993, document de l'ONU E/CN.4/Sub.2/1993/29.

⁴⁰ Voir Erica-Irène Daes, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et Présidente du Groupe de travail sur les populations autochtones, "Discrimination à l'encontre des peuples autochtones : étude sur la

En outre, la protection au titre du droit d'auteur est subordonnée à la fixation ou à la réduction sur un support matériel et une partie importante des savoirs traditionnels, dont les expressions du folklore, n'existe que sous la forme de ressources orales. Il en résulte, en pratique, que les idées, les thèmes, les styles et les techniques incarnés dans une œuvre ne peuvent être protégés⁴¹.

Pour être brevetables, des connaissances ou une invention doivent être nouvelles et inédites; cependant, même si les connaissances et les arts autochtones comportent des éléments novateurs, ils s'inscrivent dans la continuité d'une tradition. De plus, les droits afférents à des brevets sont habituellement accordés à des individus ou à des sociétés, plutôt qu'à des cultures ou à des populations et sont assortis de limitations dans le temps qui restreignent encore l'utilité des brevets aux fins de la protection du patrimoine culturel⁴². En conséquence, la mise au point de mécanismes de protection adéquats requiert l'adaptation des instruments existants de protection de la propriété intellectuelle ou la définition de nouveaux types de droits de propriété intellectuelle. Il y a plusieurs options possibles. L'une d'entre elles consiste à mettre en place un système de protection *sui generis* de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire un système hybride participant du droit ordinaire des brevets et de la protection au titre du droit d'auteur⁴³. On entend par système *sui generis* (de son propre genre) de protection, un système par lequel les pays peuvent établir leurs propres règles, pour autant que la protection soit efficace. La protection au titre du système d'enregistrement des marques pourrait être utilisée dans le domaine de l'artisanat, afin de promouvoir l'aptitude des peuples autochtones à interpréter leur propre culture et à en défendre l'intégrité; les artistes traditionnels pourraient être encouragés à s'organiser en coopératives communautaires et à utiliser diverses marques pour leurs produits⁴⁴.

- Dans le domaine de la science, les droits de propriété intellectuelle devraient promouvoir le progrès scientifique et un large accès aux avantages qui en

protection de la propriété intellectuelle et des biens culturels des peuples autochtones", document de l'ONU E/CN.4/Sub.2/1993/28, par. 130.

⁴¹ Joseph Wambugu Githaiga, "Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge", Murdoch University Electronic Journal of Law, 5 (juin 1998).

⁴² Ibid, par. 135.

⁴³ En 1996, le Secrétaire administratif du PNUE a proposé d'opérer de la sorte, sur le modèle des mécanismes de protection des logiciels informatiques, dans un document portant sur les "Connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales : application de l'article 8 j)", établi pour la troisième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, UNEP/CBD/COP/3/19.

⁴⁴ Une telle mesure est recommandée par Erica-Irene Daes, par. 58, "La discrimination à l'encontre des peuples autochtones".

découlent⁴⁵. À cet égard, ces mécanismes de protection doivent respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et à l'activité créatrice. Les régimes de propriété intellectuelle doivent aussi encourager le développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine scientifique. Conformément à la Déclaration de 1975 sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité⁴⁶, tous les États doivent prendre des mesures visant à faire bénéficier toutes les couches de la population des bienfaits de la science et de la technique. Aux termes de ladite Déclaration, les États Parties doivent protéger leur population des conséquences négatives qui pourraient découler du mauvais usage du progrès scientifique et technique.

34. Conformément aux dispositions de l'article 15 4) et compte tenu de la nature de plus en plus mondiale des régimes de propriété intellectuelle :

- Les États Parties devraient appuyer les efforts déployés par d'autres pays pour développer la coopération et les contacts internationaux dans les domaines scientifique et culturel.
- Les gouvernements des pays industrialisés devraient tenir compte des besoins particuliers des pays moins développés et appuyer les mesures proposées et les interprétations de l'Accord sur les ADPIC susceptibles de les faire bénéficier d'une plus grande souplesse dans le domaine du progrès scientifique et culturel.
- Les États Parties devraient s'abstenir de s'immiscer dans les politiques définies par d'autres pays.

Autres obligations des États Parties

- Le principe de l'autodétermination en tant que droit de l'homme, tel qu'il est consacré à l'article 1er 1) du Pacte et les divers droits civils et politiques définis dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consacrent le droit de tous les membres de la société de participer de façon déterminante aux décisions concernant la gestion des affaires publiques et leur développement économique, social et culturel. Cela se traduit par le droit, pour la société, de participer à la définition des priorités et à la prise des décisions les plus importantes en ce qui concerne la nature des régimes de propriété intellectuelle et la façon dont ils affectent le progrès culturel, scientifique et technique.

⁴⁵ Voir Audrey R. Chapman, "A Human Rights Perspective on Intellectual Property, Scientific Progress, and Access to the Benefits of Science", in *Intellectual Property and Human Rights*, publication No 762 (E) de l'OMPI (Genève; Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, 1999).

⁴⁶ "Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité", résolution 3384 (XXX) de l'Assemblée générale du 10 novembre 1975.

- Les États parties devraient établir un mécanisme de contrôle approprié destiné à anticiper les conséquences négatives qui pourraient découler du brevetage de certains produits et procédés et à refuser la protection de ces éléments au titre de la propriété intellectuelle. De nombreuses techniques, telle que la production à grande échelle de substances chimiques toxiques, et la "révolution génétique" comportent des risques importants mais présentent des avantages potentiels. La mise au point de techniques entraîne fréquemment une répartition inéquitable des coûts et des avantages : tel ou tel groupe en bénéficie alors que d'autres groupes supportent les risques et les coûts indirects. Reconnaissant ce problème, la Déclaration de 1975 sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité⁴⁷ indique que "[T]ous les États doivent prendre des mesures appropriées pour empêcher que les progrès de la science et de la technique ne soient utilisés, en particulier par les organes de l'État, pour limiter ou entraver l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la personne humaine consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme et par les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que par les autres instruments internationaux pertinents dans ce domaine"⁴⁸. La Déclaration précise aussi que "[T]ous les États doivent prendre des mesures visant à faire bénéficier toutes les couches de la population des bienfaits de la science et de la technique et à les protéger, tant sur le plan social que matériel, des conséquences négatives qui pourraient découler du mauvais usage du progrès scientifique et technique, y compris l'usage indu qui pourrait en être fait pour léser les droits de l'individu ou du groupe, en particulier en ce qui concerne le respect de la vie privée et la protection de la personnalité humaine et de son intégrité physique et intellectuelle"⁴⁹.

Obligations connexes des États parties en vertu de l'article 15

35. L'article 15 2) prévoit que les mesures que les États parties doivent prendre doivent "comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture".

36. L'article 15 3) prévoit que les États parties "s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices". La liberté académique est l'un des éléments principaux de la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices. Le Comité a mis l'accent sur certaines des conditions nécessaires à la liberté académique dans "l'Observation générale No 13 consacrée au droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)". Aux termes de cette observation générale, "les libertés académiques englobent la liberté pour l'individu

⁴⁷ "Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité", proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3384 (XXX) du 10 novembre 1975.

⁴⁸ Art. 2 de la Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique.

⁴⁹ Art. 6 de la Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique.

d'exprimer librement ses opinions sur l'institution ou le système dans lequel il travaille, d'exercer ses fonctions sans être soumis à des mesures discriminatoires et sans crainte de répression de la part de l'État ou de tout autre acteur, de participer aux travaux d'organismes universitaires professionnels ou représentatifs et de jouir de tous les droits de l'homme reconnus sur le plan international applicables aux autres individus relevant de la même juridiction"⁵⁰. Le Comité poursuit en indiquant que l'exercice des libertés académiques nécessite l'autonomie des établissements d'enseignement supérieur⁵¹.

37. L'adhésion aux normes fondamentales relatives aux droits de l'homme consacrées par la Déclaration universelle et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques participe aussi du respect de la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices. Ces normes incluent la protection effective de la liberté d'exprimer et de communiquer des idées, de se déplacer à l'intérieur et à l'extérieur de son propre pays, de se réunir et de former des associations professionnelles. De plus, pour mener des activités scientifiques, il faut pouvoir bénéficier d'un environnement favorable et être libre de se livrer à des recherches conformément aux normes éthiques et professionnelles applicables sans subir d'ingérence injustifiée. En contrepartie, la liberté d'entreprendre des recherches scientifiques et des activités créatrices suppose de faire preuve de responsabilité scientifique et d'autodiscipline. Dans de nombreux pays développés, les sociétés scientifiques ont adopté des codes d'éthique professionnelle en vue d'atteindre ces objectifs. Bon nombre de ces codes ont cependant essentiellement trait à l'éthique individuelle et ne placent pas l'activité scientifique au centre d'un contexte social et éthique suffisamment large.

38. L'article 15 4) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait obligation aux États parties de reconnaître "les bienfaits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture". Cette obligation doit être interprétée parallèlement à d'autres obligations découlant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et en particulier de l'article 2. Cette disposition fait obligation à chacun des États parties d'agir, "tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus". Plusieurs instruments tentent de préciser cette notion. Un article de la Déclaration de 1975 sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité prévoit, par exemple, que "[T]ous les États doivent coopérer à l'établissement, au renforcement et au développement du potentiel scientifique et technique des pays en développement en vue d'accélérer la réalisation des droits sociaux et économiques des peuples de ces pays"⁵².

⁵⁰ Ibid., par. 39.

⁵¹ Ibid., par. 40.

⁵² Art. 5, "Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité".

Enjeux et problèmes généraux

39. Comme indiqué ci-dessus, l'évolution actuelle en matière de propriété intellectuelle est souvent contraire à l'approche axée sur les droits de l'homme. Toutefois, l'absence de normes reconnues en matière de droits de l'homme énoncés à l'article 15 laisse supposer qu'il s'agit plus d'un problème que de véritables violations. On trouvera dans la présente section un aperçu de quelques-unes des questions qui se posent.

A. Protection inappropriée ou insuffisante des droits de l'auteur, du créateur ou de l'inventeur

40. La reconnaissance des droits des auteurs, des créateurs et des inventeurs des avantages moraux et matériels découlant de leurs contributions intellectuelles est au centre de la démarche qui consiste à considérer la propriété intellectuelle comme un droit de l'homme et sert aussi de point de départ aux régimes de propriété intellectuelle. C'est pourquoi, la façon dont un régime de propriété intellectuelle donné détermine les conditions requises pour l'obtention de cette protection est particulièrement importante. Le droit actuel de la propriété intellectuelle pose un certain nombre de problèmes.

41. Dans de nombreux pays, on considère que la personne qui dépose la première revendication de propriété intellectuelle sur une œuvre donnée a le droit d'être reconnue comme titulaire. Le premier déposant peut cependant ne pas être le véritable auteur d'une œuvre.

42. Le droit de la propriété intellectuelle s'est construit autour d'un modèle datant du XVIII^e siècle, selon lequel l'auteur ou le créateur est une personne unique et solitaire⁵³. Cependant, cette image ne correspond souvent plus à l'évolution du monde contemporain. Dans les domaines scientifique et technique, par exemple, les chercheurs travaillent souvent au sein de grandes équipes et collaborent par-delà les frontières nationales. Les connaissances scientifiques s'additionnent; les découvertes et les inventions se fondent sur les longues recherches menées par d'autres au cours d'une longue période. Cela signifie qu'il est souvent difficile de faire la part des contributions respectives des divers chercheurs. Les nombreux procès intentés par des membres d'équipes de recherche qui contestent la paternité de certaines inventions et la propriété de certains brevets témoignent de ce problème.

43. Les régimes actuels de propriété intellectuelle, qui ont été mis au point pour répondre aux besoins de l'ère de l'imprimerie sont rarement à même de relever les défis posés par les nouvelles techniques. D'une manière générale, le droit de la propriété intellectuelle part du principe qu'il existe des limites matérielles à la capacité de reproduire et de diffuser des informations ou des œuvres d'art. L'avènement de la photocopie et de l'enregistrement sonore et vidéo a commencé à modifier l'équilibre entre les droits des titulaires et les droits des utilisateurs en facilitant la reproduction et la diffusion de publications en dehors de tout contrôle par le titulaire des droits de propriété intellectuelle. Le développement des techniques de l'information et de l'Internet a encore compliqué la protection de la propriété intellectuelle. Une fois que l'information est disponible sous forme électronique, elle peut être diffusée au public à l'échelle mondiale à très faible coût. La polémique juridique concernant la question de savoir si les sites Internet, tels

⁵³ C'est un des thèmes principaux abordés par Boyle dans *Shamans, Software & Spleens*.

que Napster, qui facilitent la commercialisation de copies électroniques d'œuvres musicales, se rendent ou non coupables d'atteintes au droit d'auteur⁵⁴ n'est qu'un des éléments illustrant la nécessité de repenser la notion de protection de la propriété intellectuelle. Les efforts déployés pour mettre au point des normes applicables à la publication électronique, susceptibles de protéger les intérêts des auteurs et l'intégrité de leurs œuvres, est une autre indication en ce sens. D'autre part, certaines sociétés ont cherché à obtenir la mise en place de nouveaux mécanismes de protection de la propriété intellectuelle, plus stricts et susceptibles de limiter l'accès des scientifiques et du public aux ressources dont elles disposent. Ainsi, l'Union européenne a adopté des dispositions établissant une forme de protection *sui generis* de la propriété intellectuelle, afin de protéger les droits sur les bases de données et a proposé, en 1996, que l'OMPI adopte un traité sur la protection de la propriété intellectuelle des bases de données. La communauté scientifique américaine s'est fermement opposée à ce projet de traité, ainsi qu'aux efforts déployés en vue d'adopter des dispositions législatives de même nature aux États-Unis d'Amérique, affirmant que ce type de dispositions empêcherait les chercheurs et les enseignants d'avoir accès aux données scientifiques et de les utiliser⁵⁵.

44. Les connaissances et les arts traditionnels et autochtones ne peuvent satisfaire au critère d'originalité, autour duquel est construit le système actuel de protection de la propriété intellectuelle, aux fins de l'obtention d'une protection au titre du droit d'auteur ou du droit des brevets.

B. Protection insuffisante de l'intérêt général

45. Depuis toujours, les régimes de propriété intellectuelle cherchent à atteindre un équilibre entre les droits des créateurs et l'intérêt du public, qui souhaite avoir accès aux œuvres artistiques et aux produits techniques. À l'origine, on justifiait l'existence même de droits de propriété intellectuelle par le fait qu'il était dans l'intérêt de la société de prévoir des mesures d'incitation et des récompenses à l'intention des artistes et des inventeurs. Cela étant, l'évolution actuelle tend à affaiblir cet équilibre et à fausser le système au profit d'une frange plus étroite de groupes d'intérêts.

46. La commercialisation a changé la propriété intellectuelle qui, auparavant un moyen d'offrir des incitations aux chercheurs et aux inventeurs, est devenue actuellement un mécanisme destiné à encourager l'investissement et à protéger les ressources des investisseurs. La privatisation du domaine public témoigne de cette transformation. Il est important de préserver le domaine public, qui sert de ressource aux futurs créateurs et de matière première sur le marché des idées⁵⁶.

⁵⁴ Amy Harmon, "For Many Online Music Fans Court Ruling Is Call to Arms", *The New York Times*, 28 juillet 2000, p. 1, C2.

⁵⁵ Chapman, "A Human Rights Perspective on Intellectual Property, Scientific Progress and Access to the Benefits of Science", p. 153 à 162.

⁵⁶ Boyle, Shamans, *Software & Spleens*, 168.

C. Différence d'impact sur les pays développés et les pays en développement

47. L'Accord sur les ADPIC exige de tous les signataires qu'ils mettent en place des mécanismes importants de protection de la propriété intellectuelle. C'est au plus tard en 2000 que les pays en développement doivent se conformer aux dispositions dudit Accord; les pays les moins avancés disposent d'un délai supplémentaire de cinq ans. On affirme qu'un renforcement de la protection de la propriété intellectuelle contribuera à un accroissement de l'investissement dans la recherche-développement mais les éléments tangibles susceptibles de prouver cette affirmation sont rares, y compris dans les pays industrialisés. Si le système des brevets semble avoir stimulé la mise au point de nouveaux produits et de nouvelles techniques dans un petit nombre de secteurs, tel que celui des produits pharmaceutiques, dans d'autres secteurs, on considère souvent que les brevets sont susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur la concurrence et même de ralentir le rythme de l'innovation⁵⁷.

48. De plus, il est probable que les modèles stricts de protection de la propriété intellectuelle, qui sont adaptés aux économies de marché les plus avancées, désavantagent les pays moins développés. Même si un grand nombre de pays en développement ont décidé d'adhérer à l'Accord sur les ADPIC pour attirer les investissements étrangers et pouvoir bénéficier des transferts de techniques, ces pays estiment en général qu'ils n'ont pas intérêt, sur le plan économique, à mettre en œuvre des législations plus strictes sur les brevets. En effet, la protection de la propriété intellectuelle augmente généralement le coût du développement. Grâce à la mondialisation de l'économie, les pays industrialisés détiennent 97 % de l'ensemble des brevets. Plus de 80 % des brevets délivrés dans les pays en développement sont détenus par des résidents de pays industrialisés, habituellement des sociétés multinationales originaires des économies les plus avancées⁵⁸. En effet, 70 % des paiements mondiaux de royalties et de redevances ont lieu entre des sociétés mères (multinationales) et leurs filiales⁵⁹. Cela signifie, si l'on respecte strictement le droit de la propriété intellectuelle, que les brevets délivrés et les paiements résultant de l'utilisation de ces techniques bénéficieront essentiellement à des sociétés multinationales étrangères et n'auront pas d'effets positifs sur la recherche et l'innovation locales.

49. De plus, très peu de pays du Sud disposent de l'infrastructure requise pour faire respecter des systèmes de brevets stricts⁶⁰. L'absence d'organisme puissant investi de pouvoirs réglementaires désavantage aussi ces pays lorsqu'ils souhaitent adapter leurs lois pour pouvoir

⁵⁷ Tansey, "Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity", p. 4 et 5.

⁵⁸ Programme des Nations Unies pour le développement, Rapport mondial sur le développement humain 1999 (New York : Oxford University Press, 1999), p. 68.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Amy E. Carroll, "A Review of Recent Decisions of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit: Comment: Not Always the Best Medicine: Biotechnology and the Global Impact of U.S. Patent Law", *The American University Law Review* (1995).

ainsi bénéficiaire des occasions favorables que l'Accord sur les ADPIC offre aux pays qui adaptent leur législation sur les brevets à leurs besoins.

D. Absence de contrôle démocratique et de participation

50. Cela étant, à l'heure actuelle, c'est la technique qui conditionne la politique des pouvoirs publics et non le contraire. La concentration des pouvoirs dans les mains de sociétés transnationales et la capacité de ces sociétés à définir un intérêt commun avec les personnels des offices de brevet et d'autres services publics qui établissent et administrent les régimes de propriété intellectuelle affaiblissent le processus démocratique. La pression due à la mondialisation de l'économie diminue encore les possibilités de contrôle des citoyens. Une étude décrit la situation dans le domaine de la mise au point des lois de propriété intellectuelle comme suit :

Les lois en matière de propriété intellectuelle sont mises au point dans le cadre de négociations internationales extrêmement discrètes, qui se tiennent à huis clos et qui sont dominées par le secteur industriel - et sont ensuite soumises aux organes législatifs nationaux comme des faits accomplis, sans donner lieu à un débat démocratique. Cette façon de procéder, outre le fait que le droit de la propriété intellectuelle est technique et hermétique, a permis aux milieux d'affaires d'échapper au contrôle du public et d'étendre leur pouvoir sur les progrès réalisés dans des domaines tels que ceux des techniques de l'information, de la biotechnologie ou des produits pharmaceutiques. Les gouvernements des pays industrialisés favorisent le renforcement des droits de propriété intellectuelle des milieux d'affaires au nom du développement de la compétitivité nationale sur le marché mondial⁶¹.

51. Le rôle normatif joué par l'Organisation mondiale du commerce inquiète tout particulièrement bon nombre d'organisations non gouvernementales, de militants des droits de l'homme et de groupes de défense de l'environnement, compte tenu, notamment, de l'absence de transparence qui caractérise ses travaux et du fait que ni les procédures démocratiques ni les principes de respect des droits de l'homme ne sont pris en compte en son sein. L'Accord sur les ADPIC ne fixe pas seulement des normes minimales de protection des droits de propriété intellectuelle au niveau national. Il prévoit aussi d'imposer des sanctions dans le cadre d'un système intégré de règlement des différends. Un pays qui ne remplit pas ses obligations en matière de propriété intellectuelle est susceptible de se voir imposer des sanctions commerciales. Certains ont estimé que la puissance de l'OMC était "sans précédent dans le domaine de la protection de la propriété intellectuelle"⁶².

⁶¹ David Downes, "The 1999 WTO Review of Life Patenting Under TRIPS", Revised Discussion Paper, Centre pour le développement du droit international de l'environnement, Washington, septembre 1998, 1.

⁶² Downes, "The 1999 WTO Review of Life Patenting Under TRIPS," 1.

E. Absence de prise en compte effective des préoccupations éthiques

52. L'approche axée sur les droits de l'homme impose la conformité des régimes de propriété intellectuelle à des principes éthiques et de respect des droits de l'homme. Certains systèmes de brevets exigent aussi explicitement des décideurs qu'ils tiennent compte de normes morales dans le cadre du processus d'évaluation des demandes de brevet. Néanmoins, ceux qui sont chargés d'interpréter les systèmes de brevets accordent généralement peu d'importance aux normes morales, voire n'en tiennent absolument aucun compte. Cela témoigne, dans une certaine mesure, de la réticence des fonctionnaires chargés de l'administration des systèmes de brevets à tenir compte de considérations éthiques dans leur travail. Le milieu des brevets est généralement d'avis que les principes moraux n'ont pas grand-chose à voir avec l'examen des demandes de brevet ou que ce n'est pas dans le cadre des systèmes de brevets qu'il convient d'examiner ce type de questions. Les fonctionnaires chargés de l'administration des systèmes de brevets ont davantage tendance à se considérer comme des auxiliaires du milieu des affaires, ayant pour mission de délivrer le plus grand nombre possible de brevets. Leur objectif est d'encourager le développement de la science et de la technique et de promouvoir la position concurrentielle du pays dans l'économie mondiale⁶³.

53. Le brevetage du vivant constitue, à cet égard, un exemple frappant. L'arrêt capital rendu en 1980 par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Diamond c. Chakrabarty*, qui a permis d'étendre la brevetabilité aux formes vivantes, pour autant qu'elles aient été modifiées ou purifiées d'une manière ou d'une autre, a eu des conséquences très importantes sur le plan éthique. Pourtant, la Cour suprême a explicitement refusé de tenir compte de facteurs éthiques au moment de rendre un arrêt qui a eu des conséquences sur les politiques en matière de brevets partout dans le monde. En revanche, la Cour a estimé que la responsabilité de ces questions de "haute politique" incombait aux organes politiques et, dans ce cas, au Congrès des États-Unis⁶⁴. Le problème réside dans le fait que les organes politiques préfèrent généralement ne pas prendre de décision en matière de brevets. Ainsi, le Congrès des États-Unis n'a jamais débattu du caractère approprié ou non du brevetage du vivant et l'Office des brevets et des marques des États-Unis a eu toute latitude pour prendre des décisions sans que les tribunaux ou les représentants politiques ne puissent exercer le moindre contrôle éthique digne de ce nom.

54. Au sein des communautés religieuses, des organisations de protection de l'environnement et des associations de préservation des droits traditionnels, de nombreux groupes ont exprimé des préoccupations éthiques quant au brevetage du vivant. Loin d'exprimer une position hostile au progrès technique, cette opposition est souvent le reflet d'une conviction selon laquelle les brevets d'inventions biologiques constituent une menace pour la dignité et le caractère sacré de la vie⁶⁵. Cela étant, ces groupes n'ont pas réellement les moyens de changer les politiques en matière de brevets.

⁶³ Sur cette question, voir Peter Drahos, "Biotechnology Patents, Markets and Morality", *European Intellectual Property Review* 21 (Septembre 1999): 441-449.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Pour une analyse de l'histoire et des bases de l'opposition religieuses au brevetage du vivant, voir Audrey R. Chapman, *Unprecedented Choices: Religious Ethics at the Frontiers of Genetic Science* (Minneapolis: Fortress Press, 1999), Chap. IV.

Conséquences négatives sur les droits de l'homme consacrés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

A. *Conséquences négatives sur le progrès scientifique et sur l'accès aux avantages découlant du progrès scientifique*

55. Jusqu'à récemment, la plupart des pays développés ont largement financé la recherche scientifique fondamentale, afin d'assurer que le plus grand nombre puisse bénéficier des résultats obtenus⁶⁶. L'importance de l'investissement public consenti dans la recherche-développement fondamentale avait permis d'affirmer que la recherche scientifique, y compris la préservation et la diffusion des données scientifiques, relevait de l'intérêt public. Les chercheurs participaient activement à la diffusion des résultats de leurs recherches dans des publications et semblaient souvent réticents à faire breveter leurs découvertes⁶⁷.

56. La politique des pouvoirs publics en la matière a commencé à évoluer à partir de 1980, date de l'adoption de la loi Bayh-Dole aux États-Unis; de nombreux gouvernements des pays industrialisés ont en effet commencé à encourager l'exploitation commerciale par le secteur privé des résultats des recherches financées par le secteur public. Des pressions ont ensuite été exercées pour obtenir la mise au point de nouvelles formes plus étendues de droits de propriété intellectuelle, destinées à protéger les investissements économiques. La commercialisation a changé la propriété intellectuelle qui, étant auparavant un moyen d'offrir des incitations aux chercheurs et aux inventeurs, est devenue actuellement un mécanisme destiné à encourager l'investissement et à protéger les ressources des investisseurs.

57. Le renforcement de la protection de la propriété intellectuelle a entraîné un recul des publications scientifiques, qui ne faisaient traditionnellement pas l'objet de limitations. Dans de nombreux domaines scientifiques, en particulier dans le domaine des sciences de la vie, certains chercheurs retardent les publications et s'abstiennent de divulguer des données afin de défendre leurs droits de propriété intellectuelle⁶⁸. Les milieux scientifiques craignent de plus en plus que la privatisation, associée aux restrictions prévues par la loi et à l'augmentation des prix, limite l'accès des scientifiques aux données nécessaires à leurs recherches⁶⁹.

⁶⁶ Committee on Issues in the Transborder Flow of Scientific Data of the National Research Council, *Bits of Power: Issues in Global Access to Scientific Data* (Washington, D.C.: National Academy Press, 1997), p. 17, 133.

⁶⁷ Amy E. Carroll, "A Review of Recent Decisions of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit: Comment: Not Always the Best Medicine: Biotechnology and the Global Impact of U.S. Patent Law", *The American University Law Review* 44 (Été 1995): n.24.

⁶⁸ Eliot Marshall, "Secretiveness Found Widespread in Life Sciences", *Science* 276 (25 avril 1997), p. 525.

⁶⁹ Committee on Issues in the Transborder Flow of Scientific Data, *Bits of Power*, p. 111

58. Loin de stimuler la recherche et l'utilisation de certaines techniques, les revendications de droits de propriété intellectuelle peuvent avoir des conséquences négatives et augmenter sensiblement les coûts. Ainsi, deux juristes renommés, spécialistes de la propriété intellectuelle, affirment que la multiplication des brevets dans le domaine de la biotechnologie va décourager l'innovation. Ils qualifient cette situation de "tragédie du blocage de l'exploitation des ressources". Selon eux, la dispersion des droits de propriété entre un trop grand nombre de titulaires va aboutir à une situation où chacun d'entre eux pourra bloquer les autres. Ils mettent aussi en garde contre le fait qu'il sera nécessaire, pour mettre au point de nouveaux produits, de regrouper plusieurs accords de licences et que les scientifiques trouveront peut-être ce processus trop lourd. Le renforcement des droits de propriété intellectuelle aboutira donc à une diminution de l'offre de produits utiles⁷⁰.

59. De nombreux exemples témoignent déjà de cette situation. En 1998, le groupe de travail convoqué par les instituts nationaux de la santé des États-Unis a signalé que les exigences financières considérables formulées par les détenteurs de brevets, à l'égard de ceux qui souhaitent utiliser leurs outils à des fins de recherche, constitue une "menace grave" pour la science⁷¹. Selon certains observateurs, le nouveau domaine, très prometteur, de la recherche portant sur les cellules souches de l'embryon humain risque de conduire à une impasse, compte tenu du fait que les chercheurs vont être presque totalement à la merci des titulaires d'un brevet sur ces cellules, dont la portée est très large⁷².

B. Conséquences négatives sur la réalisation du droit de participer à la vie culturelle

60. Comme indiqué ci-dessus, les systèmes actuels de propriété intellectuelle ne sont pas applicables aux créations artistiques et aux connaissances des populations autochtones. De plus, très peu de pays ont mis au point une législation *sui generis* destinée à protéger l'artisanat et les connaissances des populations autochtones. La situation qui en résulte est décrite comme suit dans le *Rapport mondial sur le développement humain 1999* du PNUD :

Les nouvelles lois sur les brevets prêtent peu attention aux connaissances des populations autochtones et indigènes, ce qui rend celles-ci vulnérables aux revendications exprimées par autrui. Ces lois ne prennent pas en considération la diversité culturelle au niveau de la création et du partage des innovations, ni la diversité des opinions quant à ce qui peut et devrait être possédé, des variétés végétales à la vie humaine. Conséquence : un savoir multiséculaire est silencieusement dérobé aux pays en développement⁷³.

⁷⁰ Michale A. Heller and Rebecca S. Eisenberg, "Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research", *Science* 280 (1er mai 1998): 698-700.

⁷¹ Kyla Dunn, "Must Researchers Pay So Research Pays Off?" *The Washington Post*, 1er octobre 2000, B3.

⁷² Ibid.

⁷³ Programme des Nations Unies pour le développement, *Rapport mondial sur le développement humain 1999*, p. 68.

C. *Conséquences négatives sur la réalisation du droit à la santé*

61. Le droit à la santé suppose l'accès à des soins de santé appropriés. Le système actuel de propriété intellectuelle limite l'accès aux produits pharmaceutiques de diverses façons. Puisqu'elle augmente les coûts de mise au point, la protection de la propriété intellectuelle est susceptible d'entraver la recherche-développement dans le domaine des nouveaux médicaments et des nouvelles techniques adaptés aux petits marchés et répondant, par exemple, aux besoins des pays en développement. Les médicaments brevetés sont dans la quasi-totalité des cas beaucoup plus chers que leurs équivalents génériques. Les détenteurs de brevets, qui sont presque toujours des entreprises, ont toute latitude pour fixer arbitrairement le prix de leurs produits, à un niveau souvent élevé, qui met bon nombre de médicaments essentiels hors de portée des personnes démunies, dépourvues d'assurance maladie, c'est-à-dire de la majorité des habitants des pays moins développés. Ainsi, la plupart des 100 000 personnes infectées par des souches de la tuberculose multirésistantes habitent dans des pays en développement et ne sont donc pas en mesure de s'offrir le nouveau traitement dont le prix s'élève approximativement à 15 000 dollars É.-U. par cure⁷⁴. De même, les 26 millions de personnes infectées par le VIH en Afrique subsaharienne sont dans l'impossibilité de se payer les antirétroviraux qui sont désormais disponibles. Ironie tragique, les prix des médicaments sont souvent plus élevés dans les pays les plus pauvres. Une étude a montré, par exemple, que le prix de nombreux médicaments est beaucoup plus élevé dans les pays africains qu'en Europe ou aux États-Unis⁷⁵. Malgré cela les sociétés pharmaceutiques qui détiennent les brevets refusent généralement de mettre les médicaments sur les marchés des pays les plus pauvres à prix réduits.

62. Soutenues par leurs propres gouvernements, les multinationales tentent aussi d'empêcher les gouvernements des pays pauvres d'exercer leur droit légitime de procéder à des importations parallèles de médicaments provenant de sources moins chères ou à la concession de licences obligatoires afin de permettre à leur population d'avoir accès aux traitements essentiels modernes. Ainsi, lorsque la Thaïlande a voulu produire ou importer des médicaments bon marché destinés à lutter contre le sida, le Gouvernement américain l'a menacé de sanctions commerciales⁷⁶.

63. Les pays qui ont décidé de produire des médicaments génériques en dépit des protections par brevets ou de procéder à la concession de licences obligatoires ont parfois considérablement progressé dans le domaine de la politique sanitaire. Le Brésil est devenu un modèle dans le domaine de la lutte contre le sida, depuis que son Gouvernement a décidé de produire des médicaments génériques pour lutter contre cette maladie et de les distribuer aux patients gratuitement ou à un prix subventionné. À l'heure actuelle, les laboratoires publics produisent

⁷⁴ "AIDS and Essential Medicines and Compulsory Licensing", résumé d'une réunion sur la concession de licences obligatoires pour les techniques médicales essentielles, qui s'est tenue à Genève, du 25 au 27 mars, <http://222/cptech.org/march99-cl/report1.html>

⁷⁵ Donald G. McNeil, Jr., "Prices for Medicine Are Exorbitant in Africa, Study Says", *The New York Times*, 17 juin 2000.

⁷⁶ Ibid.

cinq médicaments génériques américains contre le VIH/sida. Face à l'opposition de l'industrie pharmaceutique américaine, le Brésil a indiqué que les règles mises en place dans le cadre de l'OMC lui permettaient de fabriquer des médicaments génériques en cas de "situation d'urgence nationale"⁷⁷. De même, le Gouvernement indien produit l'AZT, un traitement contre le sida, au prix de 48 dollars É.-U. par mois, alors que ce traitement coûte 239 dollars É.-U. aux États-Unis et le Lariam, un traitement contre le paludisme, au prix de 4 dollars É.-U., alors qu'il coûte 37 dollars É.-U. aux États-Unis⁷⁸.

D. Conséquences négatives sur la réalisation du droit à l'alimentation

64. Les régimes de propriété intellectuelle menacent la sécurité alimentaire de plusieurs façons. La délivrance de brevets à portée très large pour certaines variétés végétales signifie que quelques rares entreprises agroalimentaires bénéficient de quasi-monopoles sur le génome de plantes importantes à l'échelle mondiale. Ainsi, la société Monsanto s'est vu délivrer en Europe un brevet pour l'ensemble des variétés transgéniques du soja⁷⁹.

65. Le système des brevets a aussi permis à un petit groupe d'entreprises de contrôler une part toujours croissante du marché mondial. En 1998, les dix premières entreprises contrôlaient 32 % du secteur des semences et 85 % de l'industrie des pesticides⁸⁰.

66. Certains des brevets délivrés aux États-Unis et en Europe portaient sur des variétés végétales qui appartenaient à d'autres pays. Cette situation pose la question de la piraterie biologique, pratique par laquelle des variétés végétales cultivées de longue date par certaines populations sont brevetées en dehors de leur pays d'origine sans que cette opération ne rapporte le moindre avantage aux groupes qui les ont obtenues. Une telle pratique fait généralement obstacle au développement local et est susceptible d'augmenter les coûts de production. En mai 1998, les Boliviens ont réussi à s'opposer à une demande de brevet déposée aux États-Unis d'Amérique par l'Université d'État du Colorado pour le quinoa, céréale très utile originaire des Andes⁸¹. D'autres obtenteurs traditionnels qui tentaient de contrecarrer le brevetage de certaines variétés végétales ont eu moins de chance.

67. Le brevetage du vivant, tel qu'il est recommandé par l'article 27 3) b) de l'Accord sur les ADPIC, pose également des problèmes dans le domaine de la préservation des méthodes de production et des ressources biologiques des populations autochtones. Les cultures

⁷⁷ "Brazil Becomes Model in Fight Against AIDS", *The Washington Post*, 17 septembre 2000, A1, 24.

⁷⁸ McNeil, Jr., "Prices for Medicine Are Exorbitant in Africa, Study Says."

⁷⁹ Shulman, *Owning the Future*, 100 à 104.

⁸⁰ Kristin Dawkins, "Intellectual Property Rights and the Privatization of Life", *GeneWatch*, 12 octobre 1999, p. 6.

⁸¹ *Ibid*, p. 4.

traditionnelles détiennent souvent des connaissances écologiques extrêmement développées et entretiennent une relation équilibrée avec leur environnement. Ces connaissances, associées à un accès durable aux ressources naturelles et à la disponibilité de ces ressources, sont essentielles pour la survie d'un grand nombre de communautés autochtones. Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC vont à l'encontre des mécanismes de protection des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales prévues dans la Convention de 1992 sur la diversité biologique (articles 8 j), 10 c), 17 2), et 18 4))⁸². La Convention sur la diversité biologique fait obligation aux Parties contractantes de respecter, préserver et maintenir les connaissances traditionnelles; de favoriser l'application des connaissances traditionnelles sur une grande échelle et d'encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances.

68. Selon les détracteurs du brevetage des variétés végétales, ce procédé contribue aussi à une diminution de la diversité biologique. Une fois rentables, les produits sont brevetés et les entreprises se lancent dans de grandes campagnes de marketing, souvent avec l'aide des pouvoirs publics, qui promeuvent leurs produits grâce à des prêts spéciaux et à des subventions liés à l'utilisation de certaines semences et composés chimiques. Ce processus aboutit à la mise en place de vastes monocultures issues de semences identiques sur le plan génétique et, par voie de conséquence, à la disparition de variétés végétales locales. En outre, les plantes transgéniques sont aussi susceptibles de contracter certaines maladies; si un tel événement se produit et qu'une même semence est plantée sur des milliers d'hectares, toute une récolte peut être perdue⁸³.

69. Traditionnellement, les agriculteurs ont toujours eu le droit de conserver ou de replanter des semences obtenues au cours d'une récolte ou de revendre ces semences à d'autres personnes. Les entreprises qui vendent des semences brevetées produites grâce à l'utilisation de techniques de pointe, telles que Monsanto, exigent en revanche des agriculteurs qu'ils renoncent à ces droits et qu'ils n'utilisent leurs semences qu'une seule campagne. En vertu du contrat de licence conclu entre l'agriculteur et l'entreprise, l'agriculteur devient une sorte de locataire de matériel phytogénétique. Ce type d'organisation a été décrit comme une nouvelle "servitude biologique", dans le cadre de laquelle les nouveaux seigneurs féodaux - c'est-à-dire les grands groupes agrochimiques - tirent leur pouvoir et leur puissance de l'information qu'ils détiennent et qui est contenue dans les nouvelles variétés de semences issues de techniques de pointe plutôt que de la terre⁸⁴. Le contrat que tous les agriculteurs doivent signer pour pouvoir acheter ces semences donne à Monsanto, ou à son représentant agréé, le droit d'inspecter et d'analyser les champs des obtenteurs plantés de ces semences et de les surveiller pendant une période supplémentaire de trois ans, afin de vérifier que les clauses du contrat sont bien respectées. Il va de soi que ce type d'arrangement augmente le coût de la production alimentaire.

⁸² Convention sur la diversité biologique, Programme des Nations Unies pour l'environnement, 5 juin 1992, Na.92-7807, <http://www.ciesin.org/docs/010-000/Conv-BioDiv.html>

⁸³ Dawkins, "Intellectual Property Rights and the Privatization of Life", p. 4.

⁸⁴ Shulman, *Owning the Future*, p. 90-9

70. La technique "terminator" fait peser une nouvelle menace sur les droits des agriculteurs. Ce processus de stérilisation génétique des semences a été qualifié de "bombe à neutrons de l'agriculture" parce que les semences "terminator" génétiquement modifiées ne germent pas si elles sont replantées une deuxième fois. Comme c'est le cas pour d'autres semences génétiquement modifiées, il y a en outre un risque de pollinisation croisée entre les plantes issues de semences "terminator" et d'autres végétaux. Le Département américain de l'agriculture a récemment annoncé son intention de commercialiser cette technique⁸⁵.

Violations

71. Comme indiqué ci-dessus, l'absence de normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le domaine de la propriété intellectuelle fait qu'il est difficile d'utiliser le terme de "violations". Néanmoins, on peut affirmer que les faits ci-après constituent de toute évidence des violations.

- 1) Incapacité à mettre au point des régimes de propriété intellectuelle tenant compte de considérations éthiques et des droits de l'homme

Même lorsqu'ils y sont obligés en vertu de la législation applicable, les offices de brevets tiennent rarement compte des dimensions éthiques du brevetage. Lorsqu'ils en tiennent compte, ils ont tendance à interpréter les critères éthiques dans un sens tellement étroit que les analyses susceptibles d'aboutir au rejet des demandes de brevet, lorsqu'elles existent, sont très peu nombreuses. L'Office européen des brevets, par exemple, interprète l'article 53 a) de la Convention sur le brevet européen, qui interdit la délivrance de brevets pour des inventions qui seraient contraires à "l'ordre public ou aux bonnes mœurs", comme excluant uniquement les inventions dont l'exploitation apparaîtrait "Détestable pour l'immense majorité du public" ou serait en contradiction avec "l'ensemble des normes reconnues"⁸⁶. Dans une affaire relative aux systèmes phytogénétiques, une chambre de recours technique de l'Office européen des brevets a estimé que des enquêtes et des sondages d'opinion faisant apparaître une opposition au brevetage n'avaient pas de valeur probante, au motif que ces enquêtes "ne reflétaient pas nécessairement les préoccupations du public ou des normes morales" et que les résultats de ces enquêtes et sondages "pouvaient varier de manière imprévisible"⁸⁷.

- 2) Spoliation des savoirs traditionnels

En 1995, on estimait la valeur marchande des dérivés pharmaceutiques obtenus à partir des connaissances traditionnelles des populations autochtones à 43 milliards de dollars É.-U.⁸⁸.

⁸⁵ Jocelyn Kaiser, "USDA to Commercialize 'Terminator' Technology", *Science* 289 (4 août 2000).

⁸⁶ Drahos, "Biotechnology Patents."

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Michael Blakeney, "Qu'est ce que le savoir traditionnel ? Pourquoi faut-il le protéger ? Par qui doit-il être protégé ? Pour qui ? Comprendre la chaîne des valeurs", document établi pour la Table ronde sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Genève, 1er et 2 novembre 1999, WIPO/IPTK/RT/99/3, p. 10.

Dans un petit nombre de cas, comme, par exemple, dans le cadre de l'accord conclu en 1991 entre la société Merck et l'*Instituto Nacional de Biodiversidad*, association costa-ricienne à but non lucratif, les obtenteurs des entreprises ont partagé les avantages tirés de l'exploitation commerciale des savoirs traditionnels. Cela étant, dans la plupart des cas, les particuliers prospecteurs et les obtenteurs des entreprises s'approprient les connaissances en déposant des demandes de brevet libellées à leur nom sans prévoir aucune compensation.

Parmi les exemples de cette "piraterie biologique", on peut citer les faits suivants :

Ayahuasca : un brevet d'obtention végétale américain a été délivré à l'International Plant Medicine Corporation, petite entreprise américaine, pour une variété d'ayahuasca originaire de la forêt tropicale amazonienne. En 1999, une organisation américaine de protection de l'environnement a formé un recours au nom de l'organe de coordination des organisations autochtones du bassin de l'Amazone (COICA) et de la coalition pour les peuples de l'Amazone et leur environnement (Coalition Amazone). Ces groupes ont mis en cause la délivrance du brevet, estimant qu'il constituait une appropriation d'une variété végétale considérée comme sacrée par bon nombre de populations autochtones de cette région. En fin de compte, le brevet a été annulé au motif que la variété végétale revendiquée ne présentait pas de caractère distinctif et n'était pas nouvelle mais l'Office des brevets et des marques des États-Unis n'a pas admis l'argument selon lequel la valeur religieuse de la variété végétale était un motif d'exception à la brevetabilité⁸⁹.

Margousier : des multinationales ont déposé des dizaines de demandes de brevet pour le margousier, un arbre très répandu et cultivé depuis très longtemps pour ces vertus médicinales et agricoles en Asie, et plus particulièrement en Inde. Monsanto, par exemple, a déposé des demandes de brevet pour la cire et l'huile du margousier et revendiqué un large spectre d'utilisations fongicides et insecticides⁹⁰.

Pervenches de Madagascar : il a été possible d'obtenir, à partir de substances dérivées de la fleur de la pervenche de Madagascar, la vincristine et la vinblastine, deux médicaments utilisés respectivement pour traiter la maladie de Hodgkin et la leucémie de l'enfant, ce qui rapporte au détenteur du brevet, la société Eli Lilly & Company, quelque 160 millions de dollars É.-U. par an⁹¹.

Kava : les groupes pharmaceutiques s'efforcent de breveter le plus rapidement possible les nombreux effets bénéfiques de cette boisson rituelle tirée d'une plante qui est cultivée dans bon nombre des pays insulaires du Pacifique et en Indonésie. Le groupe français l'Oréal, fabricant de produits de beauté, par exemple, a breveté une utilisation du Kava visant à réduire la perte des cheveux⁹².

⁸⁹ <http://ciel.org/ayahuascapatentcase.html>

⁹⁰ <http://www.rafi.org>

⁹¹ Shulman, *Owning the Future*, p. 131.

⁹² Ibid.

Mamala : le composé prostratine isolé à partir de cette plante médicinale du Pacifique appartient au Département américain de la santé et des services sociaux, à l'armée américaine et à l'Université Brigham Young.

3) Ingérence dans la politique d'autres pays dans le domaine de la propriété intellectuelle

Dans le cadre de sa politique étrangère consistant à promouvoir des régimes stricts de protection de la propriété intellectuelle, le Gouvernement américain a exercé une pression diplomatique considérable et a menacé certains pays de sanctions commerciales à plusieurs reprises. En 1997, par exemple, il a imposé de façon unilatérale des droits à l'importation sur des produits argentins pour un montant de 260 millions de dollars É.-U., en représailles à la suite du refus de l'Argentine de revoir sa législation en matière de brevets et de la mettre en conformité avec les normes américaines. En avril 1997, le Département d'État américain a averti le Gouvernement thaïlandais que le projet de loi autorisant les guérisseurs thaïlandais à enregistrer les remèdes traditionnels de façon à les maintenir dans le domaine public était susceptible de constituer une violation de l'Accord sur les ADPIC. Les États-Unis ont aussi tenté d'exercer leur influence pour obtenir la mise en place de lois et d'orientations en matière de brevets, susceptibles de servir les intérêts américains dans d'autres pays, dont l'Équateur, l'Inde, le Pakistan, l'Afrique du Sud et le Brésil⁹³.

72. Le nombre de militants des droits de l'homme s'intéressant aux questions de propriété intellectuelle ne cessant d'augmenter, il est probable que bon nombre de problèmes évoqués ci-dessus finiront par être considérés comme des violations.

Recommandations

73. Dans sa récente résolution intitulée "Droits de propriété intellectuelle et droits de l'homme", la Sous-Commission fait un certain nombre de recommandations précises qu'il est important que les gouvernements et les organes de l'ONU mettent en œuvre⁹⁴. Il convient de citer notamment les recommandations suivantes :

1) La Sous-Commission demande aux gouvernements de protéger la fonction sociale de la propriété intellectuelle conformément aux obligations et principes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Une façon de mettre en œuvre cette recommandation consisterait à mettre en place un mécanisme de surveillance du respect des droits de l'homme dans le cadre des décisions prises par les offices de brevets et de droit d'auteur ou un mécanisme permettant de former des recours contre ces décisions.

2) La Sous-Commission invite aussi les organisations intergouvernementales à intégrer dans leurs politiques, pratiques et activités des dispositions conformes aux obligations et principes internationaux relatifs aux droits de l'homme.

⁹³ Kristin Dawkins, "Intellectual Property Rights and the Privatization of Life", p. 3.

⁹⁴ "Droits de propriété intellectuelle et droits de l'homme", Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 17 août 2000.

3) Elle invite en outre l'Organisation mondiale du commerce, en général, et le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, en particulier, dans le cadre de son examen en cours de l'Accord sur les ADPIC, à tenir pleinement compte des obligations qui incombent actuellement aux États en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Cela étant, pour que cette recommandation soit appliquée de façon déterminante, il serait d'abord nécessaire que le principe selon lequel les droits de l'homme sont fondamentaux et passent avant la liberté du commerce soit reconnu. Deux experts ont récemment estimé que la primauté des droits humains sur la libéralisation du commerce ne contrevient pas aux dispositions du régime du droit commercial⁹⁵.

4) Dans sa résolution, la Sous-Commission demande qu'un certain nombre d'études soient réalisées et de rapports établis. C'est ainsi qu'elle prie les rapporteurs spéciaux qui s'occupent de la mondialisation et de ses effets sur la pleine jouissance des droits de l'homme d'inclure dans leur prochain rapport un examen des effets sur les droits de l'homme de l'application de l'Accord sur les ADPIC. Elle invite la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme à entreprendre une analyse des effets sur les droits de l'homme de l'Accord sur les ADPIC. La résolution cite également une série d'institutions spécialisées des Nations Unies, y compris l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation mondiale de la santé, le Programme des Nations Unies pour le développement et le Programme des Nations Unies pour l'environnement, et souligne qu'il est nécessaire qu'elles poursuivent et approfondissent leur analyse des effets de l'Accord sur les ADPIC et, notamment, qu'elles examinent ses répercussions sur les droits de l'homme. Enfin, la Sous-Commission prie le Secrétaire général de présenter un rapport sur cette question à sa prochaine session.

5) Il est important de souligner que la Sous-Commission encourage le Comité des droits économiques, sociaux et culturels à clarifier la relation entre les droits de propriété intellectuelle et les droits de l'homme, notamment en rédigeant une observation générale sur ce sujet.

⁹⁵ Voir Robert Howse and Makau Mutua, "Protection des droits humains et mondialisation de l'économie. Un défi pour l'OMC", Montréal, Droits et Démocratie, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 2000.

