



Conseil Fédéral du Développement Durable (CFDD)

Avis sur les ADPIC et la biodiversité

- **demandé par la Ministre de la Protection de la Consommation, de la Santé Publique et de l'Environnement, Madame Magda Aelvoet, dans une lettre non datée, reçue par le Conseil le 22 février 2000**
- **préparé par le groupe de travail relations internationales, avec la collaboration du groupe de travail biodiversité et forêts**
- **approuvé par l'assemblée générale du 6 février 2001 (voir annexe 1) ***

1. Résumé

- [1] La ministre de la Protection de la Consommation, de la Santé Publique et de l'Environnement, Madame Magda Aelvoet, a demandé l'avis du Conseil Fédéral du Développement Durable (CFDD, le conseil) sur la relation entre l'article 27.3 (b) de l'accord sur les ADPIC (Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce ou TRIPs – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) et la Convention sur la Diversité Biologique (CBD). La ministre a également affirmé dans sa lettre "qu'il est nécessaire d'avoir une notion des conséquences de l'octroi d'un brevet à des variétés de plantes sur la diversité biologique, la situation dans les pays en développement et la santé publique".
- [2] Le CFDD a formulé de son mieux une réponse à la demande de la ministre Aelvoet. Le Conseil a constaté que la relation entre les ADPIC et la biodiversité est assez complexe, d'autant plus si on dépasse le cadre strictement juridique. En outre, ce terrain est pour le moment en plein développement: régulièrement, de nouvelles études paraissent à ce sujet et les acteurs sont encore en train de déterminer leur point de vue. Dans son avis, le conseil s'est dès lors surtout orienté sur des principes.
- [3] Le CFDD est d'avis que les objectifs de la CBD priment et que les droits de propriété intellectuelle peuvent être un instrument pour réaliser ces objectifs. Selon certains membres du Conseil, le texte de l'article 27.3 (b) des ADPIC doit être adapté; d'autres membres choisissent de conserver le texte actuel.

2. Article 27.3 (b) ADPIC: protection des variétés végétales par des brevets ou par un système sui generis

- [4] L'article 27.3 (b) de l'accord ADPIC stipule que les membres de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC; World Trade Organization, WTO) peuvent exclure de la brevetabilité certaines inventions, entre autres "les végétaux et les animaux autres que les micro-

* 24 des 28 membres effectifs présents et représentés (voir annexe 1) ont approuvé l'avis; il y a eu 4 abstentions (1 des président et vice-présidents, 1 représentant des organisations non gouvernementales pour la protection de l'environnement et 2 représentants des organisations des travailleurs).



organismes". Ils doivent toutefois prévoir la protection de variétés végétales, soit par des brevets, soit par un système sui generis efficace, soit par une combinaison de ces deux systèmes. Le système sui generis implique la possibilité de concevoir un droit propre pour la protection des variétés de plantes. Dans l'accord ADPIC, ce système n'est pas précisé.

- [5] Lors de la signature du traité instituant l'OMC, dont l'accord ADPIC est une annexe, la majorité des pays industrialisés pensait généralement pour ce système sui generis à la *Convention UPOV* existante (Union internationale pour la protection des obtentions végétales). Cette *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales* a été créée en 1961 par un certain nombre de pays industrialisés en tant que système particulier de protection pour les variétés végétales. En 1991, la convention a été sensiblement modifiée. Actuellement (septembre 2000), quarante-six Etats – récemment également des pays en développement – sont membres de l'UPOV. Les conditions pour entrer en ligne de compte pour le droit d'obtenteur sont bien plus réduites que celles du droit des brevets, mais les droits de l'obtenteur sont également beaucoup plus limités. Récemment, l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), s'est prononcée contre le brevetage du vivant, des parties du vivant et des procédés naturels de production du vivant. Tant l'OUA que d'autres pays non-africains élaborent d'autres propositions que l'UPOV pour le système sui generis. Dans celles-ci, outre les droits d'obtenteur, la protection des droits des fermiers et des populations autochtones et des communautés locales, occupe une place centrale.
- [6] Pour la protection des variétés végétales, on n'a pas opté en Europe pour des brevets, mais pour le droit d'obtenteur de l'UPOV. Cela a conduit à l'exclusion de variétés de plantes de la Convention sur le brevet européen (article 53.b) et de la Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (article 4.1.a). En outre, l'Union européenne (UE) n'a pas fait usage de la possibilité d'exclure des plantes et des animaux de l'octroi de brevets. Dans la Directive citée, l'UE a stipulé: "Les inventions portant sur des végétaux ou des animaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale ou à une race animale déterminée" (article 4.2).
- [7] Il y a encore d'autres organisations internationales qui sont actives sur ce terrain. Ainsi, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI; World Intellectual Property Organization, WIPO). Cette organisation est notamment active pour le moment dans le domaine des droits de propriété intellectuelle et de la protection des connaissances traditionnelles. Et dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (United Nations Food and Agriculture Organization, FAO), on travaille à l'*Engagement international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* (International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, IUPGR). Cet engagement est pour le moment un accord juridiquement non contraignant. La renégociation actuelle a entre autres pour objectif de mettre cet engagement en concordance avec la CDB. L'établissement de droits des fermiers figure également à l'agenda.

3. Objectifs de la CDB et droits de propriété intellectuelle

- [8] L'un des objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB) est "le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques" (article 1). La CDB ne se prononce toutefois pas sur l'opportunité des droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques. Elle n'exclut toutefois pas la protection juridique, ni l'octroi de brevet, des ressources génétiques, mais y relie des conditions, par exemple, le partage équitable des avantages (qui sont également mentionnés à l'article 8, j et à l'article 15, 7). Une autre condition importante est l'approbation des populations autochtones et communautés locales (article 8, j) et de la partie contractante



qui fournit les ressources génétiques (article 15, 5). La CDB stipule en outre que les parties contractantes coopèrent pour assurer que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle s'exercent à l'appui et non à l'encontre des objectifs de la CDB (article 16, 5). Elle stipule également que les droits et obligations découlant d'autres accords internationaux ne peuvent pas causer de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituer une menace pour elle (article 22, 1). La CDB est contraignante pour les pays qui l'ont ratifiée, mais un mécanisme de sanction en cas de non-respect fait défaut.

4. ADPIC et diversité biologique

- [9] Il y a beaucoup de discussions sur le rapport entre les ADPIC et la diversité biologique. Les opinions divergent sur la question de savoir s'il existe un conflit juridique entre l'accord ADPIC et la CDB. En outre, le CFDD fait remarquer qu'une discussion portant uniquement sur une analyse juridique du rapport entre les ADPIC et la CDB passe à côté de l'essentiel, à partir de la simple constatation que les intéressés estiment que leurs intérêts sont menacés, quoiqu'il n'y ait pas de violation directement démontrable de leurs droits. Selon le conseil, en effet, un conflit social pourrait apparaître dans l'application des deux traités.
- [10] En ce qui concerne le rapport entre l'accord ADPIC et la CDB, le CFDD est d'avis que les objectifs de la CBD priment et que les droits de propriété intellectuelle peuvent être un instrument pour réaliser ces objectifs. Le conseil renvoie ici à l'article 16, 5 déjà cité de la CDB. Cet article stipule que les droits de propriété intellectuelle doivent s'inscrire dans le cadre des objectifs de la CDB. Le conseil attire également l'attention sur le fait que le traité instituant l'OMC reconnaît dans son introduction l'objectif de développement durable.
- [11] Le CFDD attire en outre l'attention sur l'usage de brevets pour l'appropriation de connaissances autochtones. Il s'agit d'une pratique préoccupante. En effet, lors de l'octroi des brevets, il n'est bien souvent pas tenu compte des conditions de la CDB (énumérées à l'alinéa 8 de cet avis). C'est pourquoi le conseil demande que la Belgique défende le fait que l'accord ADPIC reprenne expressément ces conditions de la CDB sur la protection de connaissances autochtones.
- [12] Enfin, le CFDD attire l'attention sur le fait que l'article 27.2 de l'accord ADPIC offre la possibilité d'exclusion pour des dommages sérieux à l'environnement. Ce point a toutefois besoin d'être développé davantage. Dans ce contexte, le conseil renvoie également à son avis du 17 octobre 2000 sur la communication de la Commission européenne sur le recours au principe de précaution.

5. ADPIC et pays en développement; ADPIC et populations autochtones

- [13] Le CFDD est d'avis que du fait des droits de propriété intellectuelle sur les variétés végétales, le partage des richesses entre pays industriels et pays en développement est encore plus déséquilibré.
- [14] Le CFDD souligne que, contrairement à ce qui est souvent prétendu, la contribution des droits de propriété intellectuelle au développement, n'est pas claire. Il n'est pas prouvé non plus que les droits de propriété intellectuelle contribuent à la recherche et au développement au profit des pays en développement. (Voir à ce sujet 2.2.3 de l'étude effectuée à la demande de la Commission européenne *Study on the relationship between the agreement on TRIPs and biodiversity related issues*, septembre 2000.)



- [15] Le CFDD attire l'attention sur le fait qu'un certain nombre de pays en développement plaident au sein de l'OMC pour la révision de l'article 27.3 (b) de l'accord ADPIC. Ces pays estiment que l'octroi de brevet n'est pas souhaitable pour les variétés végétales.
- [16] Selon le CFDD, davantage d'attention est nécessaire pour l'accès aux connaissances et pour le transfert de technologie des pays industrialisés vers les pays en développement. Le conseil renvoie entre autres ici à l'article 16 de la CDB.
- [17] Selon le CFDD, les populations autochtones et les communautés locales perdent, du fait du fonctionnement présent des droits de propriété intellectuelle, le contrôle sur l'application et le développement ultérieur de leurs connaissances, et matériellement elles ne participent pas aux avantages. Selon le conseil, les connaissances traditionnelles doivent être reconnues et protégées et l'usage de celles-ci doit être indemnisé. Un système adapté doit être élaboré. Le conseil renvoie entre autres à ce sujet à l'annexe 3 de *Study on the relationship between the agreement on TRIPs and biodiversity related issues: A proposal for a global bio-collecting society*.
- [18] Le CFDD reconnaît que dans certaines circonstances, la protection juridique des obtentions végétales peut être acceptée. Le conseil est d'avis qu'en général, un système sui generis est préférable, et qu'un tel système doit offrir une place suffisante aux droits des fermiers. Les fermiers doivent en tout cas conserver le droit d'utiliser une partie de leur récolte comme semences et plants, d'échanger entre eux semences et plants et de vendre la récolte. En ce qui concerne le privilège du fermier, le conseil est d'avis que l'exception facultative de la Convention UPOV de 1991 (article 15.2) doit devenir de nouveau une exception obligatoire, comme dans la Convention UPOV de 1978.

6. ADPIC et santé publique

- [19] Le CFDD fait remarquer que les droits de propriété intellectuelle ne constituent en principe pas un obstacle à la poursuite des pratiques traditionnelles. Une condition à la brevetabilité est en effet que l'invention doit être neuve, comme stipulé également dans l'accord ADPIC. En principe, on ne devrait pas recevoir de brevet pour des pratiques issues de l'agriculture traditionnelle ou pour des pratiques thérapeutiques traditionnelles qui sont généralement connues ou qui ont déjà été appliquées. Il existe cependant dans la pratique des exemples de brevets sur la connaissance traditionnelle. C'est pourquoi une vigilance particulière en ce qui concerne le respect du principe de la non-brevetabilité de l'agriculture traditionnelle et des pratiques thérapeutiques traditionnelles est nécessaire. Certains types d'octroi de brevets pour des connaissances médicales traditionnelles ne sont pas sans conséquences pour la santé publique dans les pays d'où elles proviennent. Car les peuples autochtones et les communautés locales peuvent perdre le contrôle sur l'application et le développement ultérieur de leurs connaissances médicales traditionnelles.
- [20] L'article 8.1 de l'accord ADPIC, stipule que des membres peuvent prendre des mesures réglementaires lors de la rédaction ou de la modification de leur législation nationale, entre autres pour protéger la santé publique. Dans ce contexte, il faut selon le CFDD, des mécanismes au niveau international qui assurent l'accès aux médicaments essentiels. Le conseil plaide ici aussi pour plus d'investissements publics dans la recherche et le développement de médicaments qui sont essentiels pour les pays en développement.

7. Adapter l'article ADPIC 27.3 (b) ?

- [21] Le CFDD constate qu'au sein du conseil ADPIC de l'OMC, il y a pour le moment une discussion sur la signification précise de *révision* de l'article 27.3 (b). Le dernier alinéa de cet article stipule que "The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years



after the date of entry into force of the WTO Agreement". Selon certains membres de l'OMC, cette "review" signifie que le texte de l'article 27.3 (b) peut être *modifié*. D'autres estiment que seuls d'éventuels problèmes dans l'application de cet article doivent être *évalués*.

- [22] Certains membres du CFDD – 1 des président et vice-présidents, 3 représentants des organisations non gouvernementales pour la protection de l'environnement, 5 représentants des organisations non gouvernementales pour la coopération au développement et 1 représentant des milieux scientifiques – adhèrent à l'interprétation large de "révision". Ils souhaitent que le contenu de cet article soit adapté. Dans ce contexte, la souveraineté des Etats membres de l'OMC en matière de protection des variétés végétales doit être rétablie. Cela est possible en convertissant en possibilité ce qui est maintenant une obligation. A cet effet, à l'article 27.3 (b), la phrase actuelle "...Members *shall* provide for the protection of plant varieties..." doit être remplacé par "...Members *may* provide for the protection of plant varieties..." (notre passage en italique). De cette manière, les pays (en développement) peuvent décider eux-mêmes si et comment ils veulent protéger des espèces végétales. En outre, l'article 27.3 (b) devrait stipuler que les actuels droits de propriété intellectuelle sur les variétés de plantes doivent appuyer les objectifs de la CDB et ne peuvent certainement pas aller à leur rencontre.
- [23] D'autres membres du CFDD – les représentants des organisations des employeurs et des producteurs d'énergie – préfèrent que le texte de l'article 27.3 (b) ne soit pas modifié. Ils sont d'avis que les conséquences d'une adaptation sont difficiles à estimer et ils doutent qu'une telle adaptation soit toujours avantageuse pour les pays en développement. Ces membres proposent toutefois que la Belgique défende l'élaboration de *guidelines* internationales relatives à l'application correcte tant de l'accord ADPIC que de la CDB. Eliminer les tensions éventuelles dans l'application de ces deux traités doit être l'objectif de ces guidelines. Les divers éléments de cet avis peuvent constituer la base de ces guidelines.
- [24] Plusieurs membres du CFDD – 2 des président et vice-présidents, 1 représentant des organisations non gouvernementales pour la protection de l'environnement, 1 représentant des organisations non gouvernementales pour la coopération au développement, les représentants des organisations non gouvernementales de défense des intérêts des consommateurs, les représentants des organisations des travailleurs et 4 représentants des milieux scientifiques – ne se prononcent pas sur la révision de l'article 27.3 (b).

8. Pas de brevets sur les gènes en tant que tels

- [25] Le CFDD est d'avis que des brevets ne peuvent être octroyés à des gènes en tant que tels.

9. Une discussion éthique

- [26] En élaborant cet avis, le CFDD a constaté qu'un débat sur la relation entre les droits de propriété intellectuelle et la biodiversité ne peut rester limité à une discussion juridico-technique, mais qu'il mène nécessairement à une discussion éthique. Tout l'avis témoigne de cette préoccupation éthique.

10. Autres dispositions pertinentes de l'accord ADPIC

- [27] Le CFDD souligne que la problématique de la relation entre les droits de propriété intellectuelle, la biodiversité, la situation dans les pays en développement et la santé publique, n'est pas limitée à l'article 27.3 (b) de l'accord ADPIC. Le conseil attire



l'attention sur le fait que d'autres dispositions de l'accord ADPIC ont en cette matière une importance considérable. Ces dispositions, qui peuvent constituer une base juridique pour une politique ultérieure, méritent une attention particulière. En particulier, le CFDD est d'avis qu'il faut prêter plus d'attention aux articles 7 et 8.1 de l'accord ADPIC. Ainsi, l'article 7 concernant les objectifs stipule que les droits de propriété intellectuelle doivent contribuer à un bien-être social et économique. L'article 8.1 donne aux membres la possibilité de prendre des mesures "pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique".

Annexes

1. Nombre de membres ayant voix délibérative, présents et représentés à l'assemblée générale du 6 février 2001

- 3 des 4 président et vice-présidents
- 4 des 6 représentants d'organisations non gouvernementales pour la protection de l'environnement
- les 6 représentants d'organisations non gouvernementales pour la coopération au développement
- 1 des 2 représentants d'organisations non gouvernementales de défense des intérêts des consommateurs
- 4 des 6 représentants d'organisations des travailleurs
- 4 des 6 représentants d'organisations des employeurs
- 1 des 2 représentants des producteurs d'énergie
- 5 des 6 représentants du monde scientifique (*)

Total: 28 des 38 membres ayant droit de vote (*)

(*) momentanément 1 représentant du monde scientifique n'est pas désigné

2. Réunions de préparation de cet avis

Le groupe de travail relations internationales s'est réuni les 15 juin, 3 juillet, 7 septembre, 2 et 17 octobre, 8 et 20 novembre et 4 et 19 décembre 2000 et 16 janvier 2001 pour préparer cet avis.

3. Personnes ayant collaboré à la préparation de cet avis

Membres ayant voix délibérative et leurs représentants

- Prof. Han VERSCHURE (Katholieke Universiteit Leuven) – président du groupe de travail
- M. Marek POZNANSKI (Collectif Stratégies Alimentaires, CSA) – vice-président du groupe de travail



- Prof. Vincent DEMOULIN (Université de Liège, ULg) – vice-président du groupe de travail biodiversité et forêts
- Mme Laurence BAUDESSON (Fédération des Industries Chimiques de Belgique, Fedichem)
- Dhr. Fons BEYERS (Boerenbond)
- M. Charles-Hubert BORN (Inter-Environnement Wallonie, IEW)
- Dhr. Johan BOSMAN (KWIA, Steungroep voor inheemse volken)
- Dhr. Dirk CARREZ (BelgoBiotech / Federatie van de Chemische Industrie van België, Fedichem)
- Dhr. Ignace COUSSEMENT (Boerenbond)
- Dhr. Marc DE VESTELE (Verbond van Belgische Ondernemingen, VBO)
- Dhr. Jos GYSELS (ondervoorzitter FRDO / De Wielewaal)
- M. Soulaïman HAJJAJ (Collectif Stratégies Alimentaires, CSA)
- M. Raoul Marc JENNAR (Oxfam-Solidarité)
- Dhr. Thierry KESTELOOT (Oxfam-Solidariteit)
- Dhr. Marc MAES (11.11.11)
- Mme Edilma QUINTANA (Centre National de Coopération au Développement, CNCD)
- Mevr. Marleen RENDERS (Vlaams Overleg Duurzame Ontwikkeling, VODO)
- M. Vincent RENSONNET (Collectif Stratégies Alimentaires, CSA)
- Mevr. Leida RIJNHOUT (Vlaams Overleg Duurzame Ontwikkeling, VODO)
- Dhr. Jan STEENLANT (Verbond van Belgische Ondernemingen, VBO)
- Dhr. Wendel TRIO (Oxfam-Wereldwinkels)
- Dhr. Marc VANDEPLAS (Federatie van de Chemische Industrie van België, Fedichem)
- Mevr. Saar VAN HAUWERMEIREN (Bond Beter Leefmilieu)
- Mevr. Han VERLEYEN (11.11.11)

Membres n'ayant pas voix délibérative et leurs représentants

- Mevr. Angélique BROUX (vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor Buitenlandse Handel)
- Mevr. Lieze CLOOTS (Vlaams Gewest, Aminal)
- Dhr. Hans TIMBREMONT (vertegenwoordiger van de staatssecretaris voor Buitenlandse Handel)
- Mevr. Maayken VANFLETEREN (vertegenwoordigster van de staatssecretaris voor Buitenlandse Handel)
- Mevr. Elke VANWILDEMEERSCH (Vlaams Gewest, Aminal)

Experts invités

- Dr. Peter DRAHOS (University of London, Queen Mary Intellectual Property Research Institute)
- Mme Hélène ILBERT (Institut Agronomique Méditerranéen, Montpellier; Solagral) - via le groupe de travail ad hoc organismes génétiquement modifiés du 13 octobre 2000
- Dhr. Marc PEETERS (Koninklijk Belgisch Instituut voor Natuurwetenschappen, KBIN)
- Prof. Geertrui VAN OVERWALLE (Katholieke Universiteit Leuven, Centrum voor Intellectuele Rechten)

Secrétariat

- Dhr. Jan DE SMEDT
- Mme Gloria KERVYN
- Mme Catherine MERTENS
- Dhr. Johan PAUWELS