



**CENTRE
SUD**



CEA



Les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et les négociations à l'OMC :

Enjeux pour l'Afrique¹

Résumé

Le présent document examine les questions faisant actuellement l'objet de négociation dans le cadre de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et la position prise par le Groupe africain dans le cadre de ces négociations. Il formule des recommandations prospectives à l'intention du Groupe africain au regard de l'objectif d'intégration commerciale régionale.²

Les discussions sur les questions relatives aux ADPIC ont porté essentiellement sur la mise en œuvre des dispositions de l'Accord plutôt que sur la négociation des questions en suspens prescrites par le texte de l'Accord lui-même (ordre du jour intégré) ou issues du Cycle d'Uruguay (« questions de mise en œuvre »). (Suite, voir page suivante)

Mars 2017
Genève (Suisse)

Le présent document analytique est produit par le Programme sur le développement, l'innovation et la propriété intellectuelle (DIIP) du Centre Sud. Il a pour objet d'analyser les questions faisant actuellement l'objet des négociations dans le cadre de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et la position prise par le Groupe africain dans le cadre de ces négociations. Il formule des recommandations prospectives à l'intention du Groupe africain au regard de l'objectif d'intégration commerciale régionale. Les lecteurs sont encouragés à citer ou à reproduire le contenu du présent document de recherche pour leur usage personnel. Cependant, nous leur demandons de bien mentionner le Centre Sud comme source et d'envoyer au Centre Sud une copie de la publication dans laquelle apparaît la reproduction ou citation.

Le Centre Sud est une organisation intergouvernementale de pays en développement. Il établit, publie et distribue des documents d'information, des analyses stratégiques et des recommandations sur les questions économiques, sociales et politiques internationales concernant les pays du Sud. Les opinions exprimées dans les travaux écrits du Centre Sud ne reflètent pas nécessairement les opinions et les prises de position officielles de ses États membres et des autres pays en développement.

¹ Le présent document analytique est produit avec le soutien et la collaboration du Centre africain pour les politiques commerciales de la Commission économique pour l'Afrique (CEA).

² Pour un examen plus approfondi des règles internationales en matière de propriété intellectuelle et les implications pour l'Afrique, voir Syam, N., Munoz Tellez, V. "Innovation and Global Intellectual Property Regulatory Regimes: the Tension between Protection and Access in Africa," Document de recherche 67, Juillet 2016, Centre Sud, Genève, disponible à l'adresse : <https://www.southcentre.int/research-paper-67-june-2016>, Préparé pour servir de document de travail à l'édition 2015 du rapport de la CEA intitulé : État de l'intégration régionale en Afrique.

Résumé (suite)

Les pays africains ne sont pas les principaux demandeurs des règles internationales relatives à la propriété intellectuelle, y compris l'Accord de l'OMC sur les ADPIC.³ Ils ont, par conséquent, eu une influence limitée dans leur formulation. Pourtant, depuis 1998, les pays africains proposent un programme commun sur les questions relatives aux ADPIC. Le Groupe africain a été à l'avant-garde des travaux menés dans le cadre des ADPIC portant sur l'accès aux médicaments⁴, ainsi que l'utilisation de la biodiversité et des savoirs traditionnels comme une source des inventions brevetables. Cela s'est reflété dans les positions du Groupe africain et des PMA sur le réexamen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que dans la prorogation de la période de transition accordée aux PMA en vertu de l'article 66.1 pour appliquer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe africain a également apporté un soutien constant en faveur du maintien de la marge de manœuvre politique au plan national pour les PMA dans le domaine de la propriété intellectuelle, par le biais de la prorogation de la période de transition accordée pour la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC.

Le mandat de négociation de certaines questions pendantes relatives aux ADPIC est prévu dans le texte de l'Accord sur les ADPIC lui-même. Les négociations des autres questions relatives aux ADPIC résultent des décisions des conférences ministérielles de l'OMC. La Déclaration ministérielle à l'issue de la dixième Conférence de l'OMC tenue à Nairobi en 2015 (WT/MIN(15)/DEC, paragraphe 31) a réaffirmé la ferme détermination de tous les Membres à faire avancer les négociations sur les questions relatives aux ADPIC au titre du programme de travail de la Déclaration ministérielle de Doha (WT/MIN(01)/DEC/1). Les questions relatives aux ADPIC sont, dans la Déclaration ministérielle de Doha, qualifiées de « questions de mise en œuvre » de l'Accord sur les ADPIC au paragraphe 12, et exposées de façon détaillée aux paragraphes 18 et 19. Les dates limites arrêtées pour les négociations prévues dans l'Accord sur les ADPIC, et celles qui sont fixées par la Déclaration ministérielle de Doha, sont dépassées.

Peu de progrès a été enregistré dans la négociation des questions relatives aux ADPIC qui sont examinées dans le présent document. Le soutien politique de haut niveau, nécessaire pour faire progresser les négociations, fait défaut. Cette situation peut s'expliquer en partie par la priorité accordée aux questions commerciales essentielles, y compris l'examen des « nouvelles questions ». Cela peut également s'expliquer par le fait que des discussions connexes sont en cours dans d'autres instances multilatérales, notamment l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) et la Conférence des parties au Protocole de Nagoya

³ Sur les 54 pays africains, 43 sont parties à l'Accord de l'OMC sur les ADPIC, en tant que membres de l'OMC. Parmi ces pays, la majorité –29– sont des PMA. Les pays africains non membres de l'OMC, et partant non parties à l'Accord sur les ADPIC, sont les suivants : Algérie, Comores, Érythrée, Éthiopie, Guinée équatoriale, Liberia, Libye, Sao Tomé-et-Principe, Somalie et Soudan.

⁴ Entre 2000 et 2003, la question de la propriété intellectuelle et de la santé publique occupait une place centrale dans les négociations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Face aux pressions visant à faire adopter les obligations en matière de propriété intellectuelle susceptibles d'entraver la réalisation des objectifs de santé publique, en particulier, la promotion de l'accès aux médicaments brevetés, les pays en développement ont cherché à réaffirmer les flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC qui prévoit des mesures pour protéger la santé publique. La Déclaration sur les ADPIC et la santé publique a été adoptée à la Conférence ministérielle de Doha tenue en 2001. Elle a également conduit à d'autres travaux qui ont abouti à la Décision du Conseil général du 30 août 2003 sur la mise en œuvre du Paragraphe 6 de la Déclaration de Doha.

à la Convention sur la diversité biologique (CDB) portant sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Les négociations connexes peuvent certes compléter la négociation des questions relatives aux ADPIC à l'OMC, mais elles ne constituent pas un substitut efficace pour l'atteinte des résultats dans le contexte de l'Accord de l'OMC sur les ADPIC. Les autres enceintes internationales ne disposent pas de mécanisme efficace de règlement des différends pour assurer le respect des obligations, et il n'est pas certain que les négociations connaissent une issue heureuse dans ces cadres. Les différentes négociations devraient être considérées comme complémentaires, et la cohérence devrait être recherchée dans la participation du Groupe africain aux différents forums.

Les questions faisant l'objet de négociation dans le cadre des ADPIC examinées dans le présent document sont les suivantes :⁵

1) Indications géographiques (IG) :

- Établissement d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins et spiritueux (inscrit dans le texte de l'article 23:4 de l'Accord sur les ADPIC), et pour les vins
- Extension du niveau de protection des indications géographiques prévue à l'article 23 à des produits autres que les vins et spiritueux (une question de « mise en œuvre » des ADPIC en vertu de la Déclaration ministérielle de Doha)

2) Brevets et autres formes de protection des DPI en relation avec la biodiversité, et la protection des savoirs traditionnels :

- Relation entre la Convention sur la diversité biologique (CDB) et l'Accord sur les ADPIC, l'accent étant mis sur l'introduction d'un amendement à l'Accord sur les ADPIC visant à faire obligation aux demandeurs de brevets de divulguer la source et/ou l'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels utilisés dans une invention (question de « mise en œuvre » des ADPIC en vertu de la Déclaration ministérielle de Doha) ;
- la portée de l'application du droit des brevets aux inventions biotechnologiques, la protection efficace des nouvelles variétés végétales par des brevets ou un système *sui generis* efficace ou une combinaison des deux moyens (inscrit dans le texte de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC).
- la protection des savoirs traditionnels (question de « mise en œuvre » des ADPIC en vertu de la Déclaration ministérielle de Doha)

3) L'applicabilité des plaintes en situation de non-violation et des plaintes motivées par une autre situation à l'Accord sur les ADPIC : l'article 64.2 de l'Accord sur les ADPIC établit que ces types de plaintes ne s'appliqueront pas au règlement des différends dans le cadre du présent accord pendant une période de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. La question fait régulièrement l'objet de négociation lorsque le délai établi par le Conseil général arrive à échéance, et appelle une nouvelle décision.

⁵ D'autres questions constituant des points permanents de l'ordre du jour des réunions du Conseil des ADPIC, ne sont pas passés en revue dans le présent document. Au nombre de celles-ci figurent la notification de la législation nationale portant mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC, l'examen annuel du système prévu au paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique (le Protocole portant amendement de l'Accord sur les ADPIC qui est actuellement non contraignant jusqu'à ce que les trois quarts des Membres de l'OMC l'acceptent), l'examen de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 71.1, l'établissement de rapports sur le transfert de technologie par les pays développés vers les PMA conformément à l'article 66.2, Coopération technique – Article 68, Choix des observateurs au Conseil des ADPIC.

L'Accord sur les ADPIC et les négociations de l'OMC :

Enjeux pour l'Afrique

Table des matières

I.	L'Accord sur les ADPIC.....	1
II.	Protection par brevets et protection des variétés végétales en relation avec la biodiversité et les savoirs traditionnels.....	2
1	Le réexamen de l'article 27.3b.....	2
2	Brevetage des formes de vie.....	4
3	Protection des variétés végétales.....	5
4	La protection des savoirs traditionnels.....	7
5	Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB.....	9
III.	Indications géographiques.....	11
IV.	Prorogation de la période de transition accordée aux PMA.....	15
V.	Plaintes en situation de non-violation et plaintes motivées par une autre situation et le règlement des différends dans le cadre de l'accord sur les ADPIC.....	17
Annexe 1 : Groupe africain, comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'accord sur les ADPIC, document de l'omc, IP/C/W/404, 26 juin 2003.....		23

I. L'Accord sur les ADPIC

1. Les règles relatives à la propriété intellectuelle ont été inscrites pour la première fois au nombre des questions devant faire l'objet d'examen dans le cadre des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT, 1947), qui s'est tenu de 1986 à 1994. On a assisté à une forte opposition des pays en développement à l'introduction de la question de la propriété intellectuelle dans le système commercial multilatéral et son mécanisme intégré de règlement des différends. Toutefois, la décision de négocier le cycle comme un ensemble d'accords faisant l'objet d'un engagement unique a finalement amené ces pays à lâcher du lest pour ce qui est de la marge de manœuvre relative à la politique en matière de propriété intellectuelle, au regard des avantages qu'ils s'attendaient à tirer dans le domaine du commerce, particulièrement l'agriculture et les textiles.

2. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) était la principale enceinte multilatérale dans laquelle les pays en développement participaient, dans une certaine mesure, à l'établissement des normes en matière de propriété intellectuelle. Les pays développés ont stratégiquement déplacé l'enceinte de négociation, de l'OMPI à l'OMC, afin d'obtenir des niveaux de protection et de mise en œuvre accrus. Lorsque l'Accord sur les ADPIC est entré en vigueur à l'OMC en 1995, les pays en développement, s'attendaient, sans doute, à ce que les pressions bilatérales exercées par les sociétés étrangères et les pays développés baissent. Mais cela ne fut pas le cas. Les tendances de renforcement des droits de propriété intellectuelle, d'élargissement de leur portée et de facilitation de leur respect sont perpétuées par une série de nouveaux traités internationaux et d'accords bilatéraux et régionaux. L'Accord sur les ADPIC fait obligation à tous les Membres de l'OMC de prévoir des normes minimales de protection des droits de propriété intellectuelle, tout en permettant aux pays d'accorder une protection accrue, à condition que cela ne soit pas contraire aux dispositions à l'accord. Le principe de non-discrimination de l'OMC – traitement national et traitement de la nation la plus favorisée (NPF) – s'applique également à l'Accord sur les ADPIC.

Recommandation

3. Les pays africains devraient chercher à établir des systèmes de propriété intellectuelle mieux adaptés au contexte et aux intérêts nationaux et régionaux, qui satisfont aux obligations internationales existantes, mais sans les dépasser.

4. Les pays africains devraient s'opposer aux programmes de propriété intellectuelle des pays développés et élaborer leur propre stratégie. L'intégration régionale en Afrique devrait prévaloir sur les accords commerciaux avec d'autres régions, notamment les accords de partenariat économique (APE), les accords de libre-échange (ALE) et les accords bilatéraux d'investissement (ABI) avec d'autres parties. La multiplicité des accords avec des parties extérieures rend difficile pour les pays africains d'élaborer une politique solide qui puisse être traduite en normes régionales adaptées au contexte du continent.

5. Les pays africains devraient travailler ensemble pour renforcer les capacités régionales en matière de gestion de la propriété intellectuelle, plutôt que de compter sur l'assistance technique extérieure (notamment de l'Office américain des marques et des brevets (USPTO), de l'Office européen de brevets (OEB), de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

II. Protection par brevets et protection des variétés végétales en relation avec la biodiversité et les savoirs traditionnels

1 Le réexamen de l'article 27.3b

Position africaine

6. Trois principales questions sont au cœur du processus de réexamen, à savoir : 1) la mesure dans laquelle la protection par brevet devrait être accordée aux inventions végétales et animales, 2) qu'est ce qui peut constituer un "système *sui generis* efficace" pour les variétés végétales, et 3) la protection des connaissances traditionnelles et des droits des agriculteurs. La dernière question a reçu moins d'attention que les deux autres questions.

7. Le Groupe africain était au premier rang des entités à avoir présenté la demande de réexamen de l'article 27:3 b) et fait des propositions. En 1999, le Groupe africain avait appelé à une révision de l'article afin d'exclure du brevetage toutes les formes de vie. Il avait également demandé l'harmonisation de l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, pour garantir la protection et la promotion des droits des agriculteurs tels que reconnus dans l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques de la FAO, tout en préservant la marge de manœuvre existant au plan national pour élaborer des modalités spécifiques de protection des savoirs traditionnels.⁶ Le Groupe africain a fait valoir qu'en prescrivant ou en permettant le brevetage des semences, des végétaux et des ressources génétiques et biologiques, l'article 27:3 b) pourrait conduire à l'appropriation illicite des connaissances et des ressources des communautés autochtones et locales.⁷

Recommandation

8. Les questions au cœur du réexamen de l'article 27:3 b) demeurent très pertinents pour les pays africains et les PMA. Les discussions relatives aux questions recensées devraient se poursuivre au Conseil des ADPIC. Le Groupe africain a continué de faire valoir que l'objectif du réexamen de l'article 27:3 b) est de l'amender. Le résultat minimum à rechercher dans le cadre du réexamen de cet article devrait consister à faire en sorte que la flexibilité qu'il ménage actuellement ne soit pas diluée. La soumission du texte de l'article 27:3 b) à la négociation peut réduire les flexibilités aménagées, à moins que les pays africains et les autres pays en développement n'adoptent une position cohérente et résiliente.

9. Les pays africains devraient chercher à aligner davantage leurs politiques et normes et leurs positions de négociation. En particulier, s'agissant de la conservation et de l'exploitation durable de la biodiversité, la protection et la promotion des savoirs traditionnels (c'est-à-dire en mettant en œuvre la Convention sur la diversité biologique, son Protocole de Nagoya, le Traité international sur les ressources phytogénétiques (TIRPAA) de la FAO et dans le contexte des droits humains, c'est-à-dire la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et le Groupe de travail sur les droits des paysans), et la portée de la brevetabilité des biotechnologies, la protection des variétés végétales et la protection des indications géographiques (c'est-à-dire en mettant en œuvre l'Accord de l'OMC sur les ADPIC, les négociations de l'OMPI). Des réunions périodiques entre les membres des différents ministères chargés des différentes négociations seraient utiles pour assurer la cohérence.

⁶ WT/GC/W/302 du 6 août 1999 et IP/C/W/206 du 20 septembre 2000.

⁷ Ibid.

Situation actuelle

10. L'article 27 de l'Accord sur les ADPIC porte sur les objets brevetables. L'article 27.1 fait obligation aux Membres de « prévoir » des brevets pour toute invention – que ce soit des produits ou des procédés – dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. Le terme « brevet » n'est certes pas défini dans l'Accord sur les ADPIC, mais il est entendu qu'il constitue un droit légal accordé par un gouvernement ou une juridiction qui confère au titulaire – généralement une entité privée – le droit exclusif et exécutoire d'empêcher tous les tiers d'exploiter l'invention à des fins commerciales. Ce monopole est limité dans le temps – l'Accord sur les ADPIC prévoit une période minimale de 20 ans – et sous réserve de certaines conditions telles que la divulgation de l'invention, prévue à l'article 29, et le paiement de redevances pour la maintenance. Après cette période, l'invention peut être mise en pratique par toute personne capable de le faire sur la base des informations divulguées dans la demande de brevet.

11. L'Accord sur les ADPIC ne définit pas le terme « invention ». Il n'énonce pas non plus de critères pour définir les termes et expressions tels que « nouveau », « activité inventive » ou « non évidente » et « susceptible d'application industrielle ». Par conséquent, l'Accord donne matière à interprétation juridique. L'une des implications est que la décision d'octroyer ou non le brevet peut varier en fonction de la juridiction (c'est-à-dire le pays) dans laquelle la demande de brevet est présentée. L'octroi ou non des brevets dépend également de la mesure dans laquelle les Membres excluent certains objets de la brevetabilité, même si la demande de brevet satisfait aux critères à remplir. Les exclusions autorisées sont décrites aux articles 27.2 et 27.3a et 27.3b.

12. L'article 27.2 prévoit des exceptions d'ordre éthique à la brevetabilité. L'article 27.3 autorise les Membres à exclure de la brevetabilité : « a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux ; b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens ».

13. En raison du caractère controversé des obligations découlant de l'article 27:3, l'alinéa 27.3 b) prescrit un futur processus d'examen : « Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC ». La formulation résultait principalement d'un compromis entre les États-Unis, d'une part, afin que tous les Membres prévoient la brevetabilité des végétaux et des animaux, et les Communautés européennes, d'autre part, qui souhaitent maintenir une exception à la brevetabilité des végétaux et des animaux, cela étant interdit par la Convention sur le brevet européen (CBE). Par ailleurs, les Communautés européennes étaient parties à l'UPOV et préféraient ce système de protection des variétés végétales par rapport aux brevets. Toutefois, la formulation de compromis ne fait pas expressément référence à l'UPOV, mais à un système *sui generis* efficace de protection des variétés végétales, par des brevets, ou une combinaison des deux formes de protection. À l'époque, la plupart des pays en développement ne prévoyaient pas de brevets pour les végétaux et les animaux, comme c'est toujours le cas aujourd'hui, et n'étaient pas membres du système de l'UPOV, bien qu'aujourd'hui un certain nombre y ait adhéré, notamment l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (ARIPO), récemment.

14. Le Conseil des ADPIC a entamé le processus de réexamen en 1999, mais les Membres ne parvenaient pas à s'accorder sur son objet. Aujourd'hui, des divergences profondes persistent entre les Membres quant à leurs points de vue sur l'examen de l'article 27:3 b), tant sur le processus que sur le fond.⁸ L'objectif poursuivi à travers l'amendement était de réduire la portée des brevets, en particulier pour exclure les formes de vie de la brevetabilité (végétaux, animaux, micro-organismes, leurs parties et processus naturels) dans la mesure où elles suscitaient de nombreuses inquiétudes. Au nombre de celles-ci figuraient l'appropriation illicite des savoirs et des ressources des communautés autochtones et locales, et la promotion des objectifs de conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques.⁹

15. À ce jour, le processus de réexamen de l'article 27:3 b) n'a produit aucun résultat. Cependant, l'examen de l'article 27:3 b) figure régulièrement à l'ordre du jour de toutes les réunions du Conseil des ADPIC, et le nombre d'interventions sur ce point tend à la baisse.

2 Brevetage des formes de vie

Position africaine

16. Les communications du Groupe africain en 1999 et en 2003 ont réitéré l'appel à amender l'article 27:3 b) pour interdire le brevetage des formes de vie, au motif que cela était contraire à l'éthique. Cette proposition avait été faite pour modifier l'exigence de prévoir des brevets pour les micro-organismes et les procédés non biologiques et microbiologiques d'obtention des végétaux et des animaux. L'un des arguments est d'ordre éthique. On a fait valoir que « de tels brevets sont contraires aux normes morales et culturelles de nombreuses sociétés parmi les Membres de l'OMC. Ils ôtent à cet égard toute signification à l'exception énoncée à l'article 27:2 visant à protéger l'ordre public et la moralité, que les Membres qui jugent les brevets sur les formes de vie contraires à leur tissu sociétal et culturel et immoraux invoqueraient s'il en était autrement »¹⁰.

17. Un autre argument en faveur du réexamen est d'ordre technique. Le Groupe africain a souligné les incohérences soulevées par la distinction artificielle entre les végétaux et les animaux (qui peuvent être exclus de la brevetabilité) et les micro-organismes (qui ne peuvent être exclus de la brevetabilité) ; et également entre les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux (qui peuvent être exclus de la brevetabilité) et les procédés non biologiques et microbiologiques (qui ne peuvent être exclus), faisant observer que ces distinctions violent les principes de base du droit de la propriété intellectuelle¹¹. En conséquence, le Groupe africain a fait valoir que « la distinction qui est faite à l'article 27:3 b) en ce qui concerne les micro-organismes et les procédés non biologiques et microbiologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux est artificielle et injustifiée, et qu'elle devrait être

⁸ Un résumé des débats sur l'article 27:3 b) au titre de l'année 2006 est fourni dans le document du Secrétariat de l'OMC IP/C/W/369/Rev.1. Les procès-verbaux des réunions régionales et extraordinaires du Conseil des ADPIC fournissent un compte rendu factuel des discussions. Processus en cours pour de nombreux pays développés Membres, le but est d'examiner la mise en œuvre de l'article. En général, ces pays cherchent à durcir les obligations. En revanche, pour la plupart des pays en développement, il est entendu que l'examen a pour objet de modifier l'article, non pas d'examiner sa mise en œuvre.

⁹ Voir Préparatifs pour la Conférence ministérielle de 1999 sur l'Accord sur les ADPIC. Communication du Kenya, au nom du Groupe africain, 29 juillet 1999, disponible à l'adresse : <http://www.grain.org/es/article/entries/1861-africa-group-position-on-trips>.

¹⁰ Groupe africain, Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, document de l'OMC IP/C/W/404, 26 juin 2003.

¹¹ Groupe africain, Communication de Maurice au nom du Groupe africain, document de l'OMC IP/C/W/206, 20 septembre 2000.

supprimée de l'Accord sur les ADPIC, de sorte que l'exception à la brevetabilité prévue au paragraphe 3 b) englobe les végétaux, les animaux et les micro-organismes, ainsi que les procédés essentiellement biologiques et les procédés non biologiques et microbiologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux »¹².

Recommandation

18. Pour les pays africains, la meilleure option pour établir un équilibre entre l'accès et la promotion de la biotechnologie consiste à faire une interprétation aussi étroite que possible des obligations énoncées à l'article 27.3 (b) et de façon générale, de celles figurant à la Section 5 de l'Accord. Pour se doter d'une plus grande capacité en biotechnologie et en sélection végétale, les pays africains gagneraient à mutualiser leurs capacités et ressources – humaines, financières, technologiques et infrastructurelles – à l'échelle régionale. Le renforcement de la protection des inventions biotechnologiques par des brevets aurait une incidence limitée avant la mise en place de la capacité domestique, dans la mesure où la majorité des inventions protégées serait d'origine étrangère, ce qui accroîtrait en conséquence le coût d'accès et de la recherche. Compte devra être également tenu des préoccupations d'ordre éthique et moral.

Situation actuelle

19. En 2010, la Bolivie a proposé l'amendement de l'article 27:3 b) en vue d'interdire le brevetage de toutes les formes de vie, d'assurer la protection des innovations des communautés autochtones et locales et le maintien des pratiques agricoles traditionnelles, de prévenir les pratiques anticoncurrentielles et toute revendication de droits de propriété intellectuelle sur leurs savoirs traditionnels.¹³ La proposition n'a pas fait l'objet d'un sérieux examen dans le cadre des discussions du Conseil des ADPIC.

3 Protection des variétés végétales

Position africaine

20. Dans leurs premières communications sur le réexamen de l'article 27:3 b), le Groupe africain et d'autres groupes ont exprimé leurs vues quant à la portée de la protection des variétés végétales requise. Les positions ont été unifiées autour de la Loi type de l'Union africaine (UA) sur la protection des droits des communautés, des agriculteurs et des obtenteurs et les contrôles de l'accès aux ressources génétiques.¹⁴ Il s'en est suivie une forte pression étrangère visant à empêcher la mise en œuvre de la loi à l'échelle nationale. La communication du Groupe africain en 2003 a proposé que plusieurs lectures soient acceptées au plan international, comme suit :

a) Les Membres ont le droit et sont libres de déterminer et d'adopter des régimes appropriés pour satisfaire à la prescription imposant de protéger les variétés végétales au moyen de systèmes sui generis efficaces. À cet égard, et à titre d'exemple, de tels régimes pourraient s'inspirer du Traité international sur les ressources phytogénétiques, de la Convention sur la diversité biologique, de l'Acte de 1978 de la Convention de l'UPOV, et du Projet de Loi type africaine sur la protection des droits des communautés, des agriculteurs et des obtenteurs et les contrôles de l'accès aux ressources génétiques. L'approche appropriée et satisfaisante consiste

¹² Groupe africain, Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, document de l'OMC IP/C/W/404, 26 juin 2003.

¹³ Examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, Communication de la Bolivie, IP/C/W/545, février 2010 ; voir également IP/C/W/554, également 2011.

¹⁴ La Loi type de l'UA a été adoptée à Ouagadougou (Burkina Faso), en 1998.

à avoir des systèmes de protection qui soient adaptés aux réalités et aux besoins locaux. Le « Projet de Loi type africaine sur la protection des droits des communautés, des agriculteurs et des obtenteurs et les contrôles de l'accès aux ressources génétiques » constitue un exemple de système *sui generis*, qui a été mis au point pour assurer une protection appropriée et efficace des droits et des savoirs des agriculteurs, ainsi que des peuples autochtones et des communautés locales, d'une manière qui est adaptée à la situation de l'Afrique et, éventuellement, d'autres Membres en développement.

b) Quel que soit le système *sui generis* qui sera adopté pour protéger les variétés végétales, l'utilisation à des fins non commerciales des variétés végétales et le système consistant à conserver et échanger les semences ainsi qu'à les vendre entre agriculteurs constituent des droits et des exceptions qui devraient être garantis comme étant des éléments importants de la politique générale publique pour, entre autres choses, assurer la sécurité alimentaire et préserver l'intégrité des communautés rurales ou locales. Les droits légitimes des obtenteurs de variétés végétales commerciales devraient certes être protégés, mais il faudrait établir un juste équilibre avec les besoins des agriculteurs et des communautés locales, en particulier dans les Membres en développement. Tout système *sui generis* devrait permettre aux Membres de conserver leur droit d'adopter et d'instaurer des mesures propres à encourager et promouvoir les traditions de leurs communautés agricoles et de leurs peuples autochtones pour ce qui est d'innover et de mettre au point de nouvelles variétés végétales et de renforcer la diversité biologique.¹⁵

Recommandation

21. Les pays africains qui appartiennent à la catégorie des PMA ne sont pas tenus de prévoir toute forme de protection de propriété intellectuelle pour les nouvelles variétés végétales. Les autres pays africains, en revanche, sont tenus par l'Accord sur les ADPIC de prévoir un système efficace de protection pour les nouvelles variétés végétales. Une option plus appropriée pour les pays africains est de mettre au point un système *sui generis* qui tient compte à la fois des sélectionneurs industriels, des agriculteurs et des sélectionneurs et les encourage, ainsi que du rôle des savoirs traditionnels et des pratiques de sélection végétale. Les options consistant à prévoir des brevets ou à adhérer au système de l'Acte (de 1991) de la Convention de l'UPOV pour la protection des nouvelles variétés végétales ne sont pas adaptées au contexte africain.

Situation actuelle

22. L'Accord sur les ADPIC prescrit en son article 27:3 b), entre autres choses, que les Membres prévoient un système efficace pour la protection des variétés végétales, soit par des brevets, soit par un système *sui generis*. Avant l'adoption de cet accord, la majorité des pays en développement n'offrait pas de protection de droit de propriété intellectuelle pour les variétés végétales. Ces pays ont donc été aux prises avec la question de savoir comment respecter cette exigence. Les options offertes consistent à établir un système spécifique de protection des variétés végétales adapté à leurs circonstances nationales, ou à adopter le modèle de protection des obtenteurs de variétés végétales établi par la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Convention UPOV), ou de protéger les variétés végétales par des brevets.

23. L'option de protection des variétés végétales par des brevets est rejetée par la plupart

¹⁵ Groupe africain, Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3b) de l'Accord sur les ADPIC, document de l'OMC IP/C/W/404, 26 juin 2003.

des pays en développement. Adhérer au système de l'UPOV offrait l'avantage de bénéficier d'un système « prêt à l'emploi ». Toutefois, il s'agissait d'un système mis au point en ayant à l'esprit les intérêts des obtenteurs de variétés végétales commerciales, et qui n'est pas convenablement adapté aux besoins et aux réalités des pays en développement s'agissant de l'innovation dans le secteur de l'agriculture et des types d'agriculture. Plus de 90 % des produits alimentaires consommés proviennent des petits agriculteurs. Par conséquent, le maintien des systèmes de semences des agriculteurs et de leur capacité à poursuivre leurs pratiques traditionnelles favorables à la diversité génétique reste vital. L'Acte (de 1991) de la Convention internationale pour la protection des obtentions, la seule option offerte aux pays qui souhaiteraient y adhérer, peut limiter le recours au privilège des agriculteurs pour préserver et échanger les semences. Plusieurs pays en développement qui n'offraient pas de protection aux variétés végétales ont adhéré à la Convention de l'UPOV. Toutefois, un petit nombre de ces pays (par exemple, l'Inde, la Malaisie, la Thaïlande) ont introduit une législation *sui generis*, ce qui leur a permis d'établir des normes compatibles à la fois avec les systèmes traditionnels et les systèmes modernes de semences. Ces normes n'auraient pas été conformes à celles de l'UPOV ; par conséquent, ces pays ont choisi de ne pas adhérer à ce système.

24. Ces dernières années, cette question n'a pas reçu d'attention. Cela peut s'expliquer, en partie, par le fait qu'il est reconnu que la formulation reflète un juste équilibre, prescrivant une protection efficace des variétés végétales, mais laissant aux Membres le choix de décider de la façon de le faire. Malheureusement, plusieurs pays africains ont été soumis à des pressions dans le cadre des accords commerciaux bilatéraux pour qu'ils prévoient l'obligation d'adhérer à la Convention de l'UPOV. En 2015, l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) a adhéré à cette convention. La mise en œuvre à l'échelle nationale n'a pas encore commencé. Le système de l'UPOV suscite de réelles préoccupations en ce qui concerne les variétés végétales et l'effet sur les droits des agriculteurs. Les pays africains devraient étudier l'option consistant à mettre en place leur propre système *sui generis* de protection des variétés végétales.¹⁶

4 La protection des savoirs traditionnels

Position africaine

25. Le Groupe africain a, dans ses communications, fait observer que protégés par des brevets, les savoirs traditionnels associés ou non aux ressources génétiques peuvent être détournés, et préconisé la recherche de solutions dans le cadre de l'OMC, tout en prenant note des travaux en cours à l'OMPI (avec aucun résultat enregistré à ce jour). Le Groupe africain a particulièrement suggéré que le Conseil des ADPIC examine l'adoption d'une décision sur la protection des savoirs traditionnels qui serait partie intégrante de l'Accord sur les ADPIC.¹⁷ La décision figure en annexe 1 au présent document.

¹⁶Pour des suggestions, voir Correa. C, Système de protection des variétés végétales *Sui Generis* comme alternative à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, Apbrebes, 2015. <http://www.apbrebes.org/news/new-publication-plant-variety-protection-developing-countries-tool-designing-sui-generis-plant>.

¹⁷ Groupe africain, Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3b) de l'Accord sur les ADPIC, document de l'OMC IP/C/W/404, 26 juin 2003.

Recommandation

26. La Déclaration ministérielle de Doha a élargi le champ des travaux sur les questions relatives aux ADPIC pour y inclure la protection des savoirs traditionnels et du folklore. La principale préoccupation, en ce qui concerne la portée des brevets devant être octroyés en vertu de l'Accord sur les ADPIC, est que le système de propriété intellectuelle peut permettre à des personnes autres que les communautés de revendiquer la propriété des créations et des inventions basées sur les savoirs traditionnels et en obtenir le droit de protection, pour exclure les autres de leur utilisation. Les communautés autochtones et locales contrôlent l'accessibilité, l'utilisation et la diffusion des savoirs traditionnels dans leur contexte local au moyen des lois et des pratiques coutumières (qui peuvent être distinctes de la législation nationale). Cela dit, le droit coutumier peut s'avérer inefficace pour garantir au-delà du contexte local le respect ou l'application des droits des communautés en ce qui concerne les savoirs traditionnels.

27. Les pays en développement et les communautés autochtones et locales ont continué de rechercher le renforcement de la protection des savoirs traditionnels et du folklore dans un certain nombre d'enceintes multilatérales. Dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, les pays se sont engagés à « respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et à favoriser l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et à encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ». D'autre part, le Protocole de Nagoya à la Convention sur la diversité biologique portant sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation a créé en 2010 un mécanisme international qui définit les conditions d'accès, d'utilisation et d'exploitation à des fins commerciales des savoirs traditionnels associées aux ressources génétiques. On craint que des brevets soient octroyés pour des inventions qui utilisent des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels lorsque le déposant de la demande ne s'est pas conformé à la législation nationale sur l'accès et le partage des avantages. Cela est considéré comme une forme « d'appropriation illicite » des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels.

28. L'examen de la question relative à la relation entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC a continué d'inclure cet élément. Ces dernières années, la protection des savoirs traditionnels a fait l'objet de très peu de débats au Conseil des ADPIC. Il se pourrait que les pays en développement escomptent des résultats des négociations sur la protection des savoirs traditionnels au sein du Comité intergouvernemental du droit d'auteur (CIDA) de l'OMPI. L'Assemblée générale de l'OMPI, sa plus haute instance, fera le bilan des négociations en 2017. À ce jour, il existe une forte opposition à l'exigence de divulgation, s'agissant des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels, de la part de quelques pays développés, à savoir les États-Unis d'Amérique, le Japon et la Corée, de même qu'à l'OMC.

5 Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB

Position africaine

29. Le Groupe africain est l'un des principaux demandeurs s'agissant de la question d'instaurer un soutien mutuel entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB). Le Groupe africain a maintenu sa position selon laquelle « l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique ainsi que le Traité international sur les ressources phytogénétiques » devraient être mis en œuvre d'une manière complémentaire et cohérente. À cet égard, les Membres conservent le droit de requérir, dans leurs lois nationales, l'obligation de divulgation des sources de toute ressource biologique faisant partie des inventions revendiquées, et la preuve du partage des avantages ». ¹⁸ En conséquence, le Groupe africain est un coauteur de la principale proposition sur l'exigence de divulgation, qui propose d'amender l'Accord sur les ADPIC pour faire obligation à tous les demandeurs de brevets de divulguer la source/l'origine de la ressource génétique et/ou des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention ¹⁹. Le Groupe africain introduit une proposition similaire auprès du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (IGC) de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

Recommandation

30. Le Groupe africain devrait renouveler son soutien à la prescription de divulgation dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique et de l'Accord sur les ADPIC ([TN/C/W/59](#)) et à sa négociation. Le Groupe africain est l'un des auteurs de cette communication. La proposition peut être de nouveau présentée au Comité des négociations commerciales, dans la mesure où elle a été soumise à l'attention de ce comité. Les travaux en cours au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI, portant notamment sur la proposition de divulgation, peuvent être une des raisons à l'origine de l'essoufflement des efforts dans le cadre de l'OMC par rapport à cette question. L'OMPI fera le point de la situation des négociations en septembre 2017.

31. La proposition relative à la divulgation ([TN/C/W/59](#)) fera l'objet d'une plus large diffusion à l'échelle régionale et nationale, et une pression devra être exercée sur les offices de brevets nationaux et régionaux pour assurer le respect de l'obligation de divulgation.

32. Nous suggérons que le Groupe africain inscrive les questions de mise en œuvre des ADPIC – en particulier la relation entre la CDB et les ADPIC – au rang des priorités pour l'après-Nairobi (lieu de la dixième Conférence ministérielle de l'OMC), afin de réactiver les consultations au niveau du Directeur général et d'imprimer l'élan politique nécessaire à l'échelle régionale pour réaffirmer que ces négociations devraient occuper une place centrale dans les négociations de l'après-Nairobi. Le Groupe africain devrait collaborer avec les autres groupes de pays en développement à cet égard, notamment les PMA qui, malheureusement, n'inscrivent pas les questions de mise en œuvre des ADPIC prescrites par Doha sur leur liste des questions prioritaires de l'après-Nairobi (document de l'OMC [WT/GC/W/717](#)). Les PMA d'Afrique peuvent chercher à inclure dans leurs communications ultérieures, en tant que

¹⁸ Groupe africain, Comment faire progresser l'examen de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, document de l'OMC IP/C/W/404, 26 juin 2003.

¹⁹ Document de l'OMC IP/C/W/474 Add.1-9 et TN/C/W/59.

priorité, la question de mise en œuvre relative à la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB.

Situation actuelle

33. Les travaux sur la relation entre la CDB et les ADPIC ont été officialisés dans le paragraphe 12 de la Déclaration de Doha de 2001. Dans le cadre de l'examen de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, les pays en développement ont axé leurs efforts sur l'introduction de l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées revendiquées dans les demandes de brevet. Les premières propositions sur la question ont été faites dans le cadre de l'examen de l'article 27:3 b). Toutefois, les propositions ont été réorientées vers l'examen d'un éventuel amendement de l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC, qui traite de l'obligation de divulgation générale imposée aux déposants de brevets. L'Accord sur les ADPIC ne prévoit pas de dispositions pour veiller à ce que les déposants de brevets obtiennent un consentement préalable donné en connaissance de cause des pays d'origine des ressources génétiques et se conforment aux régimes nationaux sur l'accès et le partage des avantages, comme requis par la CDB. Plusieurs communications ont souligné les buts et la portée éventuelle d'une obligation de divulgation concernant la revendication d'un brevet sur les ressources génétiques (IP/C/W/429). Un groupe de pays en développement, y compris le Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Groupe ACP) et le Groupe des PMA, a soumis en 2006 au Conseil des ADPIC une proposition de rédaction d'un nouvel article 29 *bis* (IP/C/W/474 Add.1-9). Suite à l'adoption du Protocole de Nagoya de la CDB, le Groupe africain a également souscrit à une nouvelle communication élaborée par le grand groupe des pays en développement qui reflète certains éléments du Protocole (TN/C/W/59). Ces propositions visent à augmenter la transparence du système de brevets afin de permettre aux pays de surveiller et de faire respecter de façon efficace les obligations en matière de partage des avantages. Elles constituaient une réponse aux préoccupations suscitées par les nombreux rapports de cas de « bio-piraterie » et d'appropriation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels.

34. La proposition requiert essentiellement du déposant d'un brevet :

- Qu'il divulgue le nom du pays d'origine et la source spécifique des ressources génétiques et/ou des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention ;
- Qu'il apporte la preuve du consentement préalable donné en connaissance de cause par le biais de l'approbation par les autorités conformément au régime national pertinent ; et
- Qu'il apporte la preuve du partage juste et équitable des avantages conformément au régime national pertinent.

35. L'Union européenne a manifesté sa disposition à accepter en partie l'amendement proposé (désaccord avec le facteur déclencheur de l'obligation de divulgation, la portée des ressources génétiques couvertes – exclusion des produits dérivés – et l'effet de la non-conformité d'un brevet, désaccord avec l'option de révocation). Cependant, elle a demandé en contrepartie le soutien en faveur de l'établissement d'un registre international pour les vins et spiritueux et l'extension de la protection des indications géographiques. En 2008, afin de faire progresser à la fois les « questions de mise en œuvre » des ADPIC – l'extension des indications géographiques et la question de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, deux questions faisant l'objet d'une forte opposition de la part des États-Unis, - le groupe des

Membres en faveur de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB (dont le Groupe africain) et le groupe des Membres en faveur de l'extension de la protection des indicateurs géographiques, dirigé par l'Union européenne, se sont accordés sur un « texte dit des modalités » qui établit un lien entre les résultats des deux questions relatives aux ADPIC et demande que celles-ci fassent partie des négociations « faisant l'objet d'un engagement unique », y compris également la négociation sur le registre multilatéral pour les vins et spiritueux. Quoique plusieurs pays aient soutenu le texte sur les modalités, en fin de compte, l'ensemble des négociations dans le cadre du Cycle de Doha – à l'époque appelé le paquet de juillet – n'a pu aboutir à un accord.

III. Indications géographiques

Position africaine

36. Le Groupe africain n'est pas l'un des principaux partisans de l'augmentation de la protection des indications géographiques au-delà des exigences énoncées dans l'Accord sur les ADPIC. Certains pays africains pris individuellement ont cependant manifesté l'intérêt de voir augmenter la protection des indications géographiques à l'échelle internationale, notamment le Kenya, mais le Groupe africain est soudé dans sa position. De même, il existe des divergences entre pays africains pour ce qui est de leur soutien ou non à l'extension des indications géographiques, et du type de registre pour les vins et spiritueux qui devrait être établi. En revanche, le Groupe africain a une forte position en faveur de la relation entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC, pour ce qui est de l'exigence de divulgation.

37. Le Groupe africain s'est joint à la coalition en faveur du « texte dit des modalités » qui établit un lien entre les deux questions portant sur l'extension des indications géographiques et la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB²⁰, ce qui s'apparente à un compromis politique pour mobiliser du soutien et amener les États-Unis à négocier sur toutes les questions relatives aux ADPIC. Le Groupe africain a une forte position en faveur de la relation entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC, s'agissant de l'exigence de divulgation.

Recommandation

38. La question de l'accroissement des normes de protection des indications géographiques au-delà des obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC ne présentait pas un grand intérêt pour le Groupe africain.

39. La position relative à la question des indications géographiques, particulièrement en ce qui concerne l'extension d'une plus grande protection actuellement accordée aux vins et spiritueux dans l'Accord sur les ADPIC, devrait être étayée par une évaluation sous forme d'analyse des coûts et avantages. La protection à l'échelle nationale d'une indication géographique est une condition préalable à la protection accordée dans un autre pays Membre de l'OMC. Si une indication géographique est ainsi protégée à l'échelle nationale ou régionale, on peut solliciter sa protection dans un autre Membre de l'OMC.

40. L'extension d'une plus grande protection des indications géographiques à des produits au-delà des vins et spiritueux peut profiter au petit nombre d'indications géographiques des pays africains, mais se faire au détriment des producteurs locaux qui utilisent des

²⁰ Document de l'OMC TN/C/W/52

désignations/signes pour des produits ou services similaires à ceux qui sont protégés par une indication géographique étrangère.

41. L'identification des produits susceptibles de bénéficier de la protection des indications géographiques dans les pays africains et les PMA est un exercice utile aux fins de définition des intérêts offensifs dans ce domaine. Une analyse de marché et une évaluation avec les producteurs locaux aideront à déterminer si ces derniers pourraient juger utile d'utiliser une indication géographique et d'envisager divers moyens juridiques pour assurer leur protection et définir des intérêts offensifs dans ce domaine. La valeur d'une indication géographique est directement liée à sa capacité à ajouter de la valeur commerciale à un produit. Il est considéré comme utile si l'indication géographique pour le produit peut générer un prix exceptionnel. La valeur d'une indication géographique est directement liée à sa capacité à ajouter de la valeur commerciale à un produit. Elle est considérée comme un atout si l'indication géographique pour le produit peut conférer un prix élevé. Cela ne résulte pas de la protection offerte par l'indication géographique. Une indication géographique peut être un outil pertinent pour promouvoir des produits pour lesquels il existe une forte clientèle et des possibilités d'expansion, à l'échelle nationale et à l'étranger, notamment des consommateurs qui sont disposés à payer plus ou préfèrent le produit à des produits similaires ou de substitution, en raison de la valeur qu'ils attachent aux caractéristiques uniques des produits, c'est-à-dire la zone géographique qui confère une qualité/des caractéristiques particulières au produit. Toutefois, l'identification des indications géographiques locales potentielles ne constitue qu'une partie de l'équation. Toutes les indications géographiques étrangères qui satisfont aux conditions de protection énoncées aux articles 22 et 23 de l'Accord sur les ADPIC devraient bénéficier d'une protection. Cela signifie que les producteurs locaux de produits similaires à ceux pour lesquels on demande une protection en matière d'indication géographique pourraient être potentiellement affectés par l'enregistrement d'une indication géographique étrangère. Partant, en plus de l'analyse des indications géographiques nationales potentielles, il y a lieu de procéder à une analyse du coût économique potentiel de la reconnaissance des indications géographiques étrangères pour les producteurs locaux qui utiliseraient la désignation.

42. On ne compte que quelques études conduites sur la question de protection des indications géographiques dans le contexte africain.²¹ D'après un rapport, il existe peu d'indications géographiques reconnues en Afrique, et « la détermination des avantages socioéconomiques de la protection des indications géographiques en Afrique requiert une analyse détaillée pays par pays et produit par produit. Cela signifie que les avantages réels que pourraient tirer les différents pays africains varieront, dans plusieurs cas, de façon significative ». S'agissant de la question de savoir si les pays africains devraient soutenir l'extension des indicateurs géographiques, le document recommande que « jusqu'à ce qu'ils disposent de meilleures informations et d'éléments de preuve, notamment une meilleure compréhension de l'utilisation très limitée des systèmes existant actuellement, les pays africains gagneraient à demander davantage de preuves empiriques et des détails concernant les aspects spéciaux et différentiels proposés de l'amendement à l'Accord sur les ADPIC ».

Situation actuelle

43. L'Accord sur les ADPIC prescrit la protection des indications géographiques. Par indications géographiques, on entend des « indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire,

²¹ Voir Musungu, S. The Protection of Geographical Indications and the Doha Round: Strategic and Policy Considerations for Africa, QUNO IP Issue Paper 8, Geneva, 2008.

dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique ». Lorsqu'une indication géographique bénéficie d'une protection, elle confère à son titulaire un droit exclusif sur les dénominations géographiques pertinentes utilisées pour commercialiser les produits d'origine géographique.

44. L'inclusion des indications géographiques à l'ordre du jour des négociations a été faite suite à la demande des pays européens, qui constituent le plus grand nombre de producteurs de produits dont les indications géographiques sont protégées, et qui en conséquence, tirent le plus d'avantages de leur reconnaissance et de leur protection accrue à travers le monde. Les pays européens disposent d'un système spécifique, différent des autres formes de droits de propriété intellectuelle, pour désigner des produits liés à un lieu géographique et assurer la normalisation entre les producteurs utilisant une marque de fabrique commune contenant une indication géographique qui peut s'avérer utile pour la commercialisation de leurs produits et le maintien d'une longueur d'avance sur la concurrence. Ces produits jouissent déjà d'une bonne réputation et sont associés par le consommateur à un lieu géographique. Le Champagne de France et le jambon de Parme (Italie) sont des exemples d'indications géographiques européennes. Les États-Unis, en revanche, ne sont pas un pays partisan du type européen de protection pour les indications géographiques. Pour un pays du « nouveau » monde, la relation entre un produit et ses caractéristiques liées à une origine géographique fait moins l'objet de publicité dans le cadre de la commercialisation. Les États-Unis protègent les indications géographiques sous formes de marques de fabrique, de marques de certification ou de marques collectives, qui ne sont pas spécifiquement désignées comme indications géographiques. Une différence notable des deux systèmes est que dans le modèle de type Union européenne, l'État joue un rôle important en veillant à assurer le contrôle des normes de production et d'autres conditions du producteur bénéficiant de l'indication géographique, ainsi que le respect des règles régissant lesdites indications. Dans le modèle américain fondé sur les marques de fabrique, le contrôle de l'application des règles incombe au propriétaire de la marque devant les tribunaux.

45. Ces deux principales divergences ont conduit à la formulation de compromis concernant les indications géographiques dans l'Accord sur les ADPIC. Les pays en développement ayant peu ou pas d'expérience dans le domaine de la protection des indications géographiques, leur influence sur la négociation a été minimale. La formulation concernant les indications géographiques de l'Accord sur les ADPIC est en effet un compromis (Section 3, articles 22-24). Elle établit une différence entre le niveau de protection accordé aux vins et spiritueux et celui qui est accordé aux autres produits. Elle ne précise pas quel moyen juridique doit être utilisé pour protéger les indications géographiques, mais prescrit que les Membres prévoient des moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher a) l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit ; et b) toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale. L'Accord sur les ADPIC comprend des clauses permettant la poursuite de l'utilisation d'une indication géographique étrangère lorsque celle-ci devient un terme commun dans le pays d'origine. L'Accord sur les ADPIC prévoit que seules les indications géographiques protégées dans leurs pays d'origine peuvent bénéficier d'une protection dans un pays tiers, aux termes de l'article 29.

- *Le registre multilatéral des vins et spiritueux*

46. Au cours du Cycle d'Uruguay, des discussions ont eu lieu sur un système de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins (étendu par la suite aux spiritueux), mais n'ont abouti à aucun accord. Ainsi, l'article 23:4 appelle à des négociations

concernant l'établissement du registre multilatéral aux fins de faciliter la protection des indications géographiques pour les vins. Cette négociation est la seule à faire l'objet d'une « réunion extraordinaire » du Conseil des ADPIC qui y est consacrée. À ce jour, aucun accord n'a été trouvé, quoique les réunions extraordinaires continuent d'être tenues.

47. Les positions des pays en développement, tout comme celles des pays développés, sur les questions des ADPIC relatives aux indications géographiques – le registre pour les vins et spiritueux, et l'éventuelle extension d'un niveau de protection plus élevé aux vins et spiritueux à tous les produits – sont très divergentes. Cette situation contraste avec la solide coalition des pays en développement autour de la question de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB.

L'extension de la protection des indications géographiques

48. Une autre question faisant l'objet de discussions est l'extension du niveau de protection accordé aux vins et spiritueux à tous les produits. Cela signifierait que les détenteurs de droits n'auraient nullement besoin de démontrer que l'utilisation d'une désignation indiquant ou suggérant que le produit en question est originaire d'une région zone géographique autre que le véritable lieu d'origine induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit ou constitue un acte de concurrence déloyale.

49. Très peu d'évolution a été observé par rapport aux positions de négociation, et aucun résultat n'a donc été enregistré en ce qui concerne les questions d'indications géographiques relatives aux ADPIC. Un fait récent qui pourrait amener l'Union européenne et les autres « amis des indications géographiques » à insister de moins en moins sur la question à l'OMC est l'adoption de l'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine dans le cadre de l'OMPI²². En outre, l'Union européenne est parvenue à négocier efficacement, sur une base bilatérale, la possibilité, dans le cadre des accords commerciaux (notamment les accords de partenariat–APE– avec les pays africains) d'accorder une protection sans cesse croissante des indications géographiques dans le pays partenaire. Les indications géographiques censées bénéficier d'une protection dans l'autre pays font généralement l'objet de négociations sur la base d'une liste. Cette liste tend à favoriser l'Union européenne, qui compte un grand nombre d'indications géographiques, contrairement au pays partenaire, qui n'en possède que très peu protégées au plan national et qui pourrait chercher à en assurer la protection dans l'Union européenne.

Situation des questions d'indications géographiques et de la question de la relation entre la CDB et les ADPIC

50. Le Directeur général de l'OMC a publié un rapport de situation sur les négociations relatives aux questions de registre pour les vins et spiritueux, d'extension des indications géographiques, et de relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (TN/C/W/61 – également distribué sous la cote WT/GC/W/633). Depuis lors, il n'a été enregistré aucune évolution significative dans les positions de négociation ni de résultat spécifique.

51. La réunion extraordinaire du Conseil des ADPIC a actuellement mandat pour négocier un système multilatéral de notification et d'enregistrement vins et spiritueux qui bénéficient d'une protection plus accrue dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC que les autres indications

²² Voir <http://www.wipo.int/treaties/en/registration/lisbon/>.

géographiques, comme prévu à l'article 23.4. Toutefois, étant donné l'impasse des négociations portant sur les « questions de mise en œuvre » des ADPIC – notamment la relation entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les ADPIC (obligation de divulgation proposée comme nouvel article 29 bis) et l'extension d'un niveau plus élevé de protection des indications géographiques au-delà des vins et spiritueux comme prescrit à l'article 23 – certains membres proposent d'inscrire à l'ordre du jour de cette réunion extraordinaire la discussion des « questions de mise en œuvre », tandis que d'autres s'y opposent.

IV. Prorogation de la période de transition accordée aux PMA

Position africaine

52. La position du Groupe africain sur les questions relatives à l'Accord sur les ADPIC a consisté à apporter un soutien aux PMA afin qu'ils continuent de bénéficier de la principale flexibilité qui leur est offerte, à savoir ne pas être tenus de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, en vertu de l'article 66.1.

Recommandation

53. Le Groupe africain devrait apporter son appui à la future prorogation de la période de transition accordée aux PMA. Aucune décision n'est nécessaire sur cette question de la part du Conseil général jusqu'à 2021.

54. En assurant la cohérence entre la position des PMA et celle du Groupe africain au plan multilatéral avec les positions au niveau régional, les pays africains devraient veiller à ce que les PMA soient également dispensés de s'acquitter des obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC ou de l'Accord amendé dans les cadres régionaux de propriété intellectuelle, notamment l'ARIPO et l'OAPI et des initiatives en cours de discussion, par exemple, l'Organisation panafricaine de la propriété intellectuelle (OPAPI).

55. L'utilisation efficace des flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC – par exemple le fait de ne pas être tenus d'accorder un niveau de protection par brevet – est essentielle pour le développement industriel des pays africains. La priorité doit être accordée à la création d'un cadre qui permette aux entreprises locales africaines d'accéder aux technologies existantes, de les imiter et de les adapter ainsi que de développer leurs capacités de production grâce à l'enseignement technologique. Les communautés économiques régionales africaines (CER), telles que la Communauté de l'Afrique de l'Est, ont adopté des politiques à l'échelle régionale encourageant l'utilisation des flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC pour faciliter la fabrication et la commercialisation des médicaments à l'échelle régionale.²³ Le Bangladesh est, à ce jour, le seul PMA à avoir réussi à développer des capacités dans le secteur pharmaceutique, en faisant une utilisation efficace de la flexibilité offerte par l'Accord sur les ADPIC concernant la période de transition prévue pendant laquelle les PMA ne sont pas tenus de s'acquitter des obligations découlant dudit Accord.

²³ Voir Nirmalya Syam (2014). La période de transition accordée aux PMA pour mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC et ses incidences sur la production locale de médicaments dans la Communauté de l'Afrique de l'Est, Document de recherche 59, Centre Sud, disponible à l'adresse : https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2014/12/RP59_Transition-Period-for-TRIPS-Implementation-for-LDCs_EN.pdf ; Voir également Nirmalya Syam (2014), Regional Pooled Procurement of Medicines in the East African Community, Research Papers 53, South Centre, https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2014/09/RP53_Regional-Pooled-Procurement-of-Medicines-in-EAC_ENRev.pdf.

56. Cette utilisation efficace de la période de transition pour développer la capacité technologique permet désormais à l'industrie nationale du Bangladesh de satisfaire à plus de 70 % de la demande intérieure de médicaments essentiels et d'être à même d'exporter des génériques vers les pays tiers.²⁴ D'énormes possibilités s'offrent aux autres CER africaines ou à la future zone de libre-échange continentale (ZLEC) pour prévoir des mesures visant à utiliser les flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC pour faciliter le développement des industries nationales et de la capacité régionale et mutualiser les ressources.

Situation actuelle

57. La situation et les besoins particuliers des pays les moins avancés d'Afrique sont reconnus dans l'Accord sur les ADPIC. L'article 66.1 de l'Accord accorde aux PMA une période de transition de 10 ans, en reconnaissance de leurs besoins et impératifs spéciaux. L'article 66.1 dispose : « Étant donné les besoins et impératifs spéciaux des pays les moins avancés Membres, leurs contraintes économiques, financières et administratives et le fait qu'ils ont besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique ... ». Cet article reconnaît que la mise en place d'une « base technologique » ne saurait être possible dans un contexte où il existe un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle, comme requis par l'Accord sur les ADPIC. L'apprentissage à travers l'accès aux technologies étrangères et l'imitation sont essentiels aux premières phases de développement.

58. La période de transition est arrivée à terme le 1^{er} janvier 2006. Une décision spéciale²⁵ a été prise en juin 2002 par le Conseil des ADPIC concernant les produits pharmaceutiques, en application des instructions qui lui ont été données par la Déclaration ministérielle de Doha de 2001 sur les ADPIC et la santé publique. Cette décision dispense les PMA de l'application des sections 5 (Brevets) et 7 (Protection des renseignements non divulgués) de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC ainsi que de l'application des droits prévus dans ces dispositions jusqu'au 1^{er} janvier 2016. En outre, une décision du Conseil général, datant de juillet 2002,²⁶ a exempté les PMA jusqu'en 2016 des obligations énoncées à l'article 70.9 (droit exclusif de commercialisation pour les produits pharmaceutiques) de l'Accord sur les ADPIC. La justification de la prorogation spécifiquement applicable aux produits pharmaceutiques revêt une importance particulière, notamment pour faciliter l'accès aux médicaments à faible coût. La majorité de la population des PMA serait autrement incapable de bénéficier des traitements médicaux nécessaires. En outre, sur une demande collective des PMA, la période de transition générale accordée par l'article 66.1 a été prorogée jusqu'en juillet 2013 (pour 7 ans et demi) par une décision du Conseil des ADPIC.²⁷ Cette décision comprenait une clause de « non-démantèlement », qui empêchait essentiellement les PMA de prévoir un niveau limité de protection de la propriété intellectuelle si leurs lois contiennent des dispositions conformes ou plus proches des normes ADPIC. Avant l'expiration de la période de transition prorogée à juillet 2013, et en exerçant le droit reconnu à l'article 66.1²⁸, les PMA ont demandé une nouvelle prorogation qui ne serait pas sujette à une condition arbitraire, mais qui prendrait fin lorsque le pays bénéficiant de l'extension cesserait d'être un PMA, au regard des indicateurs applicables. Toutefois, les pays développés ont refusé d'accorder la prorogation aux conditions requises, acceptant à contrecœur de ne prolonger la période de transition que jusqu'en juillet 2021.

²⁴ Mohammad Aktarul Alam Chowdhury (2014), "TRIPS and Innovative Capacity of Bangladesh's Pharmaceutical Industry: Promotion of Access to Essential Medicine", *IIUC Studies*, vol.10 & 11, 111-26.

²⁵ IP/C/25.

²⁶ WT/L/478.

²⁷ IP/C/40.

²⁸ « Sur demande dûment motivée, le Conseil des ADPIC *accordera* des prorogations de ce délai (article 66.1 ; italiques ajoutées).

59. Les PMA sont actuellement dispensés de l'application de l'Accord sur les ADPIC jusqu'à l'année 2021. Suite à des négociations ardues, les PMA sont séparément exemptés des obligations concernant les produits pharmaceutiques et des obligations énoncées à l'article 70.8 et à l'article 70.9 de l'Accord sur les ADPIC pour une plus longue période, jusqu'à 2033, à la demande des PMA (WTO document de l'OMC, IP/C/W/605). Les PMA sont éligibles à d'autres prorogations de cette période. Le bien-fondé de ces prorogations est énoncé dans l'Accord sur les ADPIC à l'article 66.1, et part du constat que les PMA manquent de base technologique solide et viable et devraient en créer.

60. La position du Groupe africain sur les questions liées aux ADPIC devrait consister à aider les PMA à conserver le bénéfice de cette flexibilité essentielle en soutenant les futures prorogations de la période de transition qui leur est accordée.

V. Plaintes en situation de non-violation et plaintes motivées par une autre situation et le règlement des différends dans le cadre de l'accord sur les ADPIC

Position africaine

61. Le Groupe africain a marqué son soutien en faveur du renouvellement de la prorogation du moratoire sur l'application de la notion de plaintes en situation de non-violation et de plaintes motivées par une autre situation à l'Accord sur les ADPIC. Il n'a présenté aucune communication par écrit sur cette question.

62. Particulièrement en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC, les plaintes en situation de non-violation et les plaintes motivées par une autre situation pourraient permettre de contester les mesures réglementaires et les mesures de politique générale compatibles avec les obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC, telles que les licences obligatoires ou l'importation parallèle de médicaments s'agissant des pays africains ayant des capacités de fabrication insuffisantes. Ainsi, elles pourraient effectivement réduire la portée des flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC pour les pays africains. L'application de la notion de plaintes en situation de non-violation pourrait bouleverser l'équilibre des droits et obligations énoncés dans l'Accord sur les ADPIC. En particulier, elle peut sensiblement limiter la capacité des pays africains à utiliser les flexibilités offertes par l'Accord sur les ADPIC pour atteindre les objectifs en matière de santé publique. Si la notion de plaintes en situation de non-violation et de plaintes motivées par une autre situation devait s'appliquer aux différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, les mesures qui seraient mises en œuvre en application des politiques, par exemple la politique régionale de la CAE en matière d'utilisation des flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC, pourraient être contestées dans le cadre d'un différend à l'OMC. Si d'autres communautés économiques régionales africaines ou la future Zone de libre-échange continentale (ZLEC) appellent des mesures utilisant les flexibilités de l'Accord sur les ADPIC pour faciliter le développement des industries locales, les plaintes en situation de non-violation et des plaintes motivées par une autre situation pourraient constituer un sérieux obstacle.

Recommandation

63. Les pays africains devraient se joindre à la coalition des pays en développement – dont l'Égypte et le Kenya – qui a proposé qu'une décision soit prise pour mettre un terme définitif à l'application de ces plaintes à l'Accord sur les ADPIC (document de l'OMC, IP/C/W/385/Rev.1). L'inverse serait préjudiciable aux pays africains. L'applicabilité de ces plaintes dissuaderait plusieurs pays de faire un usage efficace des flexibilités ménagées par

l'Accord sur les ADPIC et induirait un sérieux déséquilibre des droits et obligations. De plus, les ressources et la capacité juridique existantes pour examiner ce type de plaintes sont limitées.

64. Les pays africains devraient interpréter l'article 64.2 comme signifiant qu'au cas où le moratoire sur l'application des plaintes en situation de non-violation et des plaintes motivées par une autre situation n'était pas prorogé en 2017, ces plaintes ne s'appliqueraient pas automatiquement à l'Accord sur les ADPIC. Si l'on procède à une lecture au sens strict de l'article 64.2, ces plaintes ne peuvent s'appliquer jusqu'à ce que les membres s'accordent sur la portée et les modalités de leur application par rapport à l'Accord sur les ADPIC.

Situation actuelle

65. Actuellement, si les pays africains ou la future ZLEC mettent en œuvre des mesures pour pleinement utiliser les flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC dans les secteurs pertinents, ces mesures ne peuvent être contestées par l'introduction d'une plainte dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, pour la simple raison qu'elles ne violent pas les dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Cependant, dans le cadre d'autres accords de l'OMC, notamment l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et l'Accord général sur le commerce des services (GATS), une mesure peut être contestée dans le cadre d'un différend à l'OMC même si ladite mesure est conforme aux obligations énoncées dans l'accord pertinent. Ces plaintes sont connues sous la désignation de plaintes en situation de non-violation et plaintes motivées par une autre situation. Présentement, il existe un moratoire sur l'application de ces plaintes aux différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Si les plaintes en situation de non-violation et les plaintes motivées par une autre situation sont autorisées dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, les mesures prises par les pays africains pour utiliser les flexibilités offertes par ledit Accord peuvent donc faire l'objet d'une telle plainte dans le cadre d'un différend à l'OMC.

66. Les plaintes en situation de non-violation et les plaintes motivées par une autre situation sont prévues pour les cas où la réalisation des objectifs de l'Accord est entravée ou les avantages découlant de l'Accord sont annulés ou compromis du fait de l'existence de telles mesures ou de l'existence de toute autre situation. Les plaintes en situation de non-violation visent à assurer la responsabilité internationale des conséquences préjudiciables découlant des actes licites. Si, par le passé, ces plaintes étaient applicables dans des circonstances exceptionnelles à des différends dans le cadre du GATT, après la fin du Cycle des négociations d'Uruguay²⁹ ayant conduit à la création de l'OMC, le champ de ces plaintes a été étendu aux différends survenant dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (GATS).

67. Aucun consensus n'a été trouvé quant à la question de savoir s'il fallait ou non appliquer la notion des plaintes en situation de non-violation à l'Accord sur les ADPIC. Face à l'impasse des négociations sur la question à la fin du Cycle d'Uruguay, un moratoire de cinq (5) ans sur les plaintes en situation de non-violation avait été prévu à l'article 64.2 de l'Accord sur les ADPIC. Cependant, le Conseil des ADPIC n'a pu parvenir à un accord sur cette question. Le moratoire a été prorogé six fois par la Conférence ministérielle de l'OMC, la dernière

²⁹ Le Cycle d'Uruguay désigne le huitième cycle des négociations commerciales multilatérales dans le cadre du GATT qu'avait été lancé en 1986 à Punta del Este (Uruguay) et qui a été conclu en 1994 conduisant à la création de l'OMC. Voir *Comprendre l'OMC : Éléments essentiels – Le Cycle d'Uruguay*, disponible à l'adresse : https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm.

prorogation en date ayant eu lieu lors de la dixième Conférence ministérielle tenue à Nairobi jusqu'à la onzième Conférence ministérielle prévue en 2017.³⁰

68. Le système de règlement des différends fait partie intégrante de l'OMC, les règles et procédures relatives au règlement des différends étant communément appelées Mémoire d'Accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Le Mémoire d'Accord s'applique aux différends nés dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.³¹ L'article 64.1 de l'Accord sur les ADPIC rend les dispositions en matière de règlement des différends du GATT (articles XXII et XXIII) applicables à l'Accord sur les ADPIC. Conformément aux dispositions des articles XXII et XXIII du GATT, un membre de l'OMC peut initier le processus de règlement des différends pour les motifs suivants :

a) Une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord ;

b) Une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord,

c) Il existe une autre situation.

69. Les dispositions des alinéas b) et c) de l'article XXIII du GATT prévoyant les plaintes en situation de non-violation et les plaintes motivées par une autre situation ont été introduites afin d'assurer que les concessions issues des négociations tarifaires dans le cadre du GATT ne soient pas compromises par les mesures que le GATT ne réglementait pas, telles que la politique de la concurrence, les subventions ou les réglementations relatives aux produits qui servent à des fins de politique intérieure particulière.

70. La jurisprudence du GATT/de l'OMC en matière de plaintes en situation de non-violation et de plaintes motivées par une autre situation a également varié, passant des interprétations qui limitent la portée de ces plaintes à celles qui étendent la portée desdites plaintes.³² Toutefois, pour d'autres affaires, la portée des plaintes dans le cadre de cette jurisprudence a fait l'objet d'une interprétation au sens large.³³ Par exemple, dans l'affaire *Communauté européenne-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, l'Organe d'appel avait rejeté l'argument de la CE selon lequel les mesures de santé publique faisant

³⁰ Voir OMC (2015), *Plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation dans le domaine des ADPI*, Décision ministérielle du 19 décembre 2015, (WT/MIN(15)/41) (WT/L/976), disponible à l'adresse : https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/nairobipackage_e.pdf.

³¹ L'OMC a hérité de ce mécanisme de règlement des différends dans le cadre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends de 1979 dans le cadre du GATT 1947 (amendé en 1989) qui existait avant la création de l'OMC. Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC a introduit des procédures plus rapides, assorties de délais stricts, institué le droit à un panel, l'adoption automatique des rapports des panels en l'absence d'un consensus négatif, et la possibilité de réexamen des décisions par un organe d'appel.

³² Ibid., 316-18.

³³ En particulier, dans l'affaire *CEE-Agrumes*, le Groupe spécial a adopté une interprétation plus large de la portée des plaintes en situation de non-violation que les États-Unis auraient pu raisonnablement escompter dans le cadre des obligations de la nation la plus favorisée (NPF) de l'article 1 du GATT, alors que les tarifs préférentiels existaient au moment des négociations des concessions tarifaires entre les États-Unis et la CEE. Rapport du Groupe spécial du GATT, *Communauté européenne — Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne*, Rapport du Groupe spécial, L/5776, 7 février 1985, non adopté, https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90080242.pdf.

l'objet d'exceptions dans le cadre du GATT étaient exclues de la portée des plaintes en situation de non-violation.³⁴

71. Depuis l'introduction de la notion de plaintes en situation de non-violation au GATT – au cours d'une période de plus de 60 ans – seuls trois Membres (États-Unis, CE et Canada) ont formé des requêtes relatives à des plaintes en situation de non-violation. Un commentateur a fait remarquer que les plaintes en situation de non-violation étaient principalement à la portée des pays qui possèdent un capital humain de juristes important,³⁵ ce qui en fait un luxe hors de portée de la majorité des membres de l'OMC. De plus, il a été fait observer que le manque d'uniformité et de clarté concernant les plaintes en situation de non-violation dans la jurisprudence de l'OMC a mis à mal la sécurité et la prévisibilité du système de règlement des différends de l'OMC.³⁶ Si dans certains cas, le Groupe spécial s'est gardé d'interpréter ce qui constituait une plainte en situation de non-violation, dans d'autres cas, il a adopté des interprétations diverses et contradictoires. Le Groupe spécial n'a pas été non plus capable de définir de façon cohérente le champ d'application des plaintes en situation de non-violation.

72. Près de deux décennies de discussions sur la portée et les modalités concernant les plaintes en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC n'ont abouti à aucun accord satisfaisant. Les pays développés aussi bien qu'en développement ont fait état de préoccupations similaires dans leurs communications présentées au Conseil des ADPIC. En 1999, une communication présentée par le Canada (IP/C/W/127) faisait valoir que l'application des plaintes en situation de non-violation à la propriété intellectuelle pourrait limiter la capacité des États membres à introduire des mesures importantes dans plusieurs domaines essentiels.³⁷ Faisant écho aux préoccupations soulevées par le Canada, en 2002, un groupe de pays en développement (Argentine, Bolivie, Brésil, Colombie, Cuba, Équateur, Égypte, Inde, Kenya, Malaisie, Pakistan, Pérou, Sri Lanka et Venezuela) a présenté une communication³⁸ au Conseil des ADPIC faisant valoir que l'application de la notion de plainte en situation de non-violation et de plainte motivée par une autre situation dans le cadre des ADPIC n'est pas nécessaire et proposé que le Conseil des ADPIC recommande à la Conférence ministérielle que la notion de plainte en situation de non-violation et de plainte motivée par une autre situation soit considérée comme étant inapplicable aux ADPIC. Suite à la Conférence ministérielle de Bali, tenue en 2013, les États-Unis ont présenté une communication à la réunion du Conseil des ADPIC de l'OMC tenue en juin 2014, faisant observer que faute de consensus autour de la prorogation du moratoire, les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC auraient envisagé que la notion de plainte en situation de non-violation et de plainte motivée par une autre situation s'applique à cet

³⁴ OMC, *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001, adopté, paragraphes 182-91, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDDocuments/1236/Q/WT/DS/135ABR.pdf.

³⁵ Henrik Horn and Petros C. Mavroidis (1999), *Remedies in the WTO Dispute Settlement System and Developing Country Interests*, http://www.iatp.org/files/Remedies_in_the_WTO_Dispute_Settlement_System_.htm.

³⁶ Matthew Stilwell and Elisabeth Tuerk (2001), *Non-Violation Complaints and the TRIPS Agreement: Some Considerations for WTO Members*, Centre for International Environmental Law, http://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/03/Nonviolation_Paper1.pdf.

³⁷ OMC, *Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation et dans une autre situation dans le cadre de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)*, Communication du Canada, IP/C/W/127, 10 février 1999, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDDocuments/26151/Q/IP/C/w127.pdf.

³⁸ OMC, *Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation et dans une autre situation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC*, Communication de l'Argentine, de la Bolivie, du Brésil, de la Colombie, de Cuba, de l'Équateur, de l'Égypte, de l'Inde, du Kenya, de la Malaisie, du Pakistan, du Pérou, de Sri Lanka et du Venezuela, IP/C/W/385, 30 octobre 2002, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDDocuments/29081/Q/IP/C/W385.pdf

Accord.³⁹ Les États-Unis s'étaient également fondés sur les décisions résultant des affaires « *CE-Amiantes* » et « *Corée-Mesures affectant les marchés publics* » pour faire valoir que les plaintes en situation de non-violation ne sont pas limitées aux concessions tarifaires uniquement. Poursuivant, les États-Unis ont indiqué que les plaintes en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC n'auront pas d'incidence négative sur l'utilisation des flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC dans la mesure où ces flexibilités étaient prévues au moment de la négociation de l'Accord sur les ADPIC. En réponse à la communication des États-Unis, un groupe de pays en développement et la Russie ont présenté une communication conjointe à la réunion du Conseil des ADPIC de juin 2015 réaffirmant leur position selon laquelle la notion de plainte en situation de non-violation et de plainte motivée par une autre situation n'est pas nécessaire [pour protéger un équilibre quelconque des droits et obligations propres à l'Accord sur les ADPIC et qu'en conséquence, le Conseil des ADPIC devrait recommander que de telles plaintes ne s'appliquent pas à l'Accord sur les ADPIC].⁴⁰ Le Président du Conseil des ADPIC a engagé des consultations informelles sur cette question, mais les positions des États membres sont restées inchangées.

73. À l'issue du Cycle des négociations d'Uruguay, aucun historique officiel des négociations n'avait été présenté aux négociateurs pour approbation.⁴¹ En l'absence de tout historique approuvé des négociations, le fait de vouloir interpréter l'intention des rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC à partir de différents projets de texte de rechange examinés durant les négociations n'est pas une approche prudente à adopter.⁴² En particulier, dans l'affaire « *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels* », le Groupe spécial avait rejeté un historique de négociation que l'Inde avait tenté de déduire de différents projets de texte dont elle a comparé le libellé avec celui du texte final convenu.⁴³ Il s'ensuit que l'intention des rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC ne doit être cernée qu'à partir de la lecture littérale de l'article 64. Cet article énonce clairement que les plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation ne s'appliqueront pas

³⁹ OMC, Plaintes en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, Communication des États-Unis, IP/C/W/599, 10 juin 2014,

https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDDocuments/125103/q/IP/C/W599.pdf

⁴⁰ OMC, Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation et dans une autre situation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, Communication de l'Argentine, de la Bolivie, du Brésil, de la Colombie, de Cuba, de l'Équateur, de l'Égypte, de l'Inde, du Kenya, de la Malaisie, du Pakistan, du Pérou, de Sri Lanka et du Venezuela, IP/C/W/385/Rev.1, 22 mai 2015, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=135651,134755,132276&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullTextHash=

⁴¹ Voir Amelia Porges (2015), "The Legal Affairs Division and law in the GATT and the Uruguay Round", in Gabrielle Marceau (ed.), *A HISTORY OF LAW AND LAWYERS IN THE GATT/WTO: THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW IN THE MULTILATERAL TRADING SYSTEM* (Cambridge University Press, Cambridge, UK), p.231. Aucun document officiel sanctionnant les négociations n'avait été produit pour les questions les plus importantes et certaines décisions clefs avaient prises hors du cadre multilatéral. Par exemple, le Président du Groupe des institutions, Lacarte Muro, n'a cessé de mettre en garde les négociateurs qu'il n'y aurait aucun historique officiel pour le travail du Groupe, et qu'ils n'auraient à réaliser leurs objectifs que dans le texte lui-même.

⁴² En fait, la question de règlement des différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC n'a fait l'objet d'attention des négociateurs qu'en 1993 lorsque le directeur général du GATT, Peter Sutherland, avait réactivé les pourparlers intensifs en vue de conclure le Cycle d'Uruguay. Ce n'était seulement qu'à cette étape que l'inapplicabilité de la disposition initiale de la disposition du GATT relative aux plaintes en situation de non-violation et les plaintes motivées par une autre situation est apparue au grand jour, l'Inde et d'autres pays ayant soulevé cette question. Le désaccord sur cette question menaçant de bloquer le consensus sur l'ensemble des textes issus du Cycle d'Uruguay, un compromis a été trouvé aux articles 64.2 et 64.3. Voir Kanaga Raja (2015), "US, Big Pharma pushing to end NV dispute moratorium on TRIPS", SUNS #8042, 16 June 2015, <http://www.twm.my/title2/wto.info/2015/ti150615.htm>.

⁴³ Voir OMC, *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, WT/DS90/R, 6 avril 1999, paragraphe 5.111, https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/DDFDDocuments/22369/Q/WT/DS/90R.pdf.

au règlement des différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC pendant une période initiale de cinq ans, qui peut être prorogée par consensus. Il établit également que toute décision concernant la portée et les modalités d'application des plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation doit être aussi prise par consensus.

74. Il serait intenable de supposer que les négociateurs de l'Accord sur les ADPIC auraient envisagé qu'une situation se présente où la notion de plaintes de non-violation et de situation serait applicable à l'Accord sur les ADPIC du fait de la non-prorogation du moratoire, mais il n'y a pas d'accord sur la portée et les modalités d'application de cet Accord. Le but du moratoire est de ménager la possibilité de négociations sans préjuger des résultats. Si jusqu'ici les Membres ont recommandé une prorogation du moratoire pour la poursuite des discussions sur la question, il est possible qu'il recommandent que les plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation s'appliquent à l'Accord sur les ADPIC avec ou sans définition de la portée et des modalités, ou les Membres pourraient recommander que les plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation ne s'appliquent pas aux différends découlant de l'Accord sur les ADPIC. Il convient de noter qu'un principe général du droit international est que les dispositions d'un traité doivent être mis en œuvre par les parties de bonne foi.⁴⁴ En conséquence, les groupes spéciaux de l'OMC sont habilités à corriger tout exemple de mise en œuvre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC de mauvaise foi.

⁴⁴ Voir Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31.1.

Annexe 1

Groupe africain, COMMENT FAIRE PROGRESSER L'EXAMEN DE L'ARTICLE 27:3 B) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC, document de l'OMC, IP/C/W/404, 26 juin 2003

Décision sur les savoirs traditionnels

1. La présente décision, adoptée à l'issue de l'examen de l'article 27:3 b), fera partie intégrante de l'Accord sur les ADPIC.

2. Droits auxquels il est donné effet et qui doivent être protégés par tous les Membres :

a) Les savoirs traditionnels constituent une catégorie de droits de propriété intellectuelle reconnus et protégés conformément à la présente décision. Les Membres protègeront et feront respecter les droits relatifs aux savoirs traditionnels conformément aux dispositions de la présente décision. Les Membres pourront adopter des systèmes *sui generis* visant à assurer une protection plus large.

b) En coopération avec toutes les organisations internationales et organisations de la société civile pertinentes, en particulier les associations de communautés locales et de praticiens traditionnels, l'OMC établira et adoptera des programmes pour la mise en place et l'examen, selon qu'il y aura lieu de temps à autre, de la protection des savoirs traditionnels et des moyens de faire respecter les droits conférés au titre de la présente décision en ce qui concerne les savoirs traditionnels.

c) Les droits relatifs aux savoirs traditionnels qui seront protégés comprennent, s'agissant de toute communauté locale ou tout praticien traditionnel, le droit pour ladite communauté ou ledit praticien :

- i) au respect de leur volonté et de leurs décisions de commercialiser ou non leurs savoirs ;
- ii) au respect et à la reconnaissance de tout caractère sacré qu'ils attachent à leurs savoirs ;
- iii) de donner leur consentement préalable en connaissance de cause pour tout accès à leurs savoirs et toute utilisation que l'on compte en faire ;
- iii) à une rémunération complète pour obtenir leurs savoirs ;
- iv) d'empêcher des tiers d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre, d'exporter et d'importer leurs savoirs et tout article ou produit faisant appel à leurs savoirs, à moins qu'il n'ait été satisfait à toutes les prescriptions énoncées dans la présente décision.

d) L'existence de savoirs traditionnels sous toute forme ou à tout stade prévaudra sur les prescriptions en matière de nouveauté et d'inventivité aux fins des brevets et la condition d'originalité aux fins des droits d'auteur énoncées dans toute législation de tous les Membres.

e) Dans les cas où :

- i) les savoirs traditionnels ont constitué un apport à l'invention,
- ii) une invention quelconque qui remplit les conditions de brevetabilité a découlé à un stade quelconque de savoirs traditionnels,
- iii) une invention quelconque est fondée sur les ressources génétiques *in situ* d'un Membre quelconque,

aucun droit de propriété intellectuelle ne sera accordé ou protégé dans un Membre quelconque à moins que les prescriptions en matière d'accès aux ressources génétiques énoncées dans la Convention sur la diversité biologique n'aient été pleinement respectées.

f) Les Membres prescriront dans leur législation que tous droits de propriété intellectuelle accordés en infraction à la présente décision soient, sans de nouvelles prescriptions en matière de procédure autres que la présente disposition, annulés avec effet immédiat. Aucun droit de propriété intellectuelle ne sera accordé ou protégé sans que les savoirs traditionnels impliqués soient dûment reconnus conformément à la présente décision. Conformément au présent paragraphe, les Membres prévoiront l'annulation d'office de tous droits de propriété intellectuelle qui contreviennent à la présente décision.

4. Documentation à l'appui des savoirs traditionnels et des communautés locales

a) Les Membres pourront établir des documents à l'appui des savoirs traditionnels sur leur territoire et désigner une autorité compétente chargée d'accomplir cette tâche de manière continue. Les Membres pourront également tenir des registres des communautés locales et des praticiens traditionnels à des fins administratives, mais la non-inscription au registre ne portera préjudice aux droits d'aucune communauté locale ou d'aucun praticien traditionnel au titre de la présente décision.

b) Les Membres pourront prendre les dispositions appropriées pour l'établissement et la tenue de registres électroniques et autres des savoirs traditionnels qui seront des documents publics assujettis aux réglementations raisonnables qu'ils pourront mettre en place, et pour la présentation par toutes communautés locales ou tous praticiens traditionnels à l'autorité compétente de demandes d'enregistrement de leurs savoirs traditionnels.

c) Les communautés locales et les autorités compétentes auront à perpétuité un droit exclusif sur tout renseignement qui figure dans un document ou est porté sur le registre, afin d'empêcher tout accès ou toute utilisation qu'elles n'ont pas expressément autorisés ou toute application qui est incompatible avec les droits des communautés locales et des praticiens traditionnels au titre de la présente décision.

5. Arrangements institutionnels

a) Le Comité des savoirs traditionnels et des ressources génétiques est établi par les présentes dispositions.

b) Ses fonctions seront les suivantes :

- i) affiner et réexaminer la présente décision et tous autres instruments ;

- ii) superviser la protection des savoirs traditionnels et le respect des droits des Membres et faire des recommandations à ce sujet ;
- iii) suivre les activités menées et les faits nouveaux survenus dans les organisations intergouvernementales régionales et internationales pertinentes ;
- iv) offrir des lieux de dialogue sur les savoirs traditionnels ; et
- v) réaliser des études et faire des recommandations aux Membres et aux organisations pertinentes sur la protection des savoirs traditionnels en vertu des dispositions et dans le cadre d'autres instruments internationaux et régionaux.

c) Chaque Membre établira une autorité compétente et un point d'information central pour fournir des renseignements et exécuter des fonctions déterminées découlant de la présente décision.

6. Sens

a) Les savoirs traditionnels comprennent, mais ne doivent pas s'y limiter, les systèmes de savoirs, les innovations et les adaptations, les renseignements, et les pratiques des communautés locales ou des communautés autochtones selon l'interprétation qui en est donnée dans le territoire du Membre, concernant tout type de médicaments ou de remèdes, l'agriculture, l'utilisation et la conservation du matériel et de la diversité biologiques, et tout autre aspect ayant une valeur économique, sociale, culturelle, esthétique ou autre.

b) Les savoirs traditionnels ne sont pas statiques mais continuent d'évoluer, et leur nature tient à la manière dont ils se forment plutôt qu'à leur ancienneté.

c) Aux fins de la présente décision, les savoirs traditionnels comprennent le folklore, à moins que le contexte n'exige qu'il en soit autrement ou qu'il n'en soit disposé autrement ; et les communautés locales comprennent les peuples autochtones, sous réserve des définitions que les Membres pourront adopter dans le cadre de leur législation intérieure.