

NOTE AUX ÉTATS MEMBRES DE L'OMC A PROPOS DE LA PROPOSITION DE DEROGATION A CERTAINES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE (ADPIC) AFIN DE FACILITER LA PREVENTION, L'ENDIGUEMENT ET LE TRAITEMENT DU COVID-19

Amnesty International appelle les États membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à soutenir fermement la proposition intitulée « Drogations à certaines dispositions de l'Accord sur les ADPIC pour la prévention, l'endigement ou le traitement de la COVID-19 ». Cette proposition de dérogation pourrait contribuer à garantir que les produits médicaux liés à la pandémie, dont des vaccins sûrs et efficaces, puissent être fabriqués rapidement et soient disponibles pour tout le monde à un prix abordable.

La crise du COVID-19 n'est pas seulement sanitaire et économique : c'est aussi une crise des droits humains. Elle ne pourra être surmontée sans un véritable engagement à respecter l'un des principes des Objectifs de développement durable, qui est de « ne pas faire de laissés-pour-compte ». Comme cela a souvent été dit cette année, personne ne sera en sécurité tant que tout le monde ne le sera pas. Les membres de l'OMC ont aujourd'hui l'occasion de prendre une décision mondiale coordonnée qui pourra aider à atteindre ce but.

UN CONSENSUS MONDIAL SUR LA NECESSITE D'UNE COLLABORATION INTERNATIONALE POUR DES PRODUITS DE SANTE EFFICACES AFIN DE LUTTER CONTRE LA PANDEMIE DE COVID-19

Quand la pandémie de COVID-19 s'est déclarée, il y a eu un vaste consensus mondial sur la nécessité urgente de collaborer internationalement afin d'accélérer l'élaboration de produits, d'intensifier leur production, d'élargir l'approvisionnement en produits médicaux efficaces et de faire en sorte que tout le monde, partout, soit protégé. L'Assemblée générale des Nations unies a souligné à plusieurs reprises la nécessité de renforcer la coopération internationale et les efforts multilatéraux pour endiguer, atténuer et vaincre la pandémie, tout en respectant pleinement les droits humains¹. Cette coopération consiste notamment en des échanges d'informations, de connaissances scientifiques et de meilleures pratiques, ainsi qu'en une augmentation des capacités de production, afin de répondre aux besoins croissants de produits médicaux, en veillant à ce que ceux-ci soient largement disponibles, à un prix abordable et de manière équitable, aux endroits où les besoins sont les plus grands, et le plus rapidement possible.

En vertu du droit international relatif aux droits humains, les États ont aussi l'obligation d'apporter le soutien financier et technique nécessaire pour mettre en œuvre le droit à la santé, en particulier face à la propagation internationale d'une maladie². Cela peut inclure la mise en commun des résultats de la recherche, des savoirs, et des fournitures et équipements médicaux³. Par ailleurs, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies a interprété le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) de la manière suivante : « Les États parties devraient veiller à ce que le droit à la santé bénéficie de l'attention voulue dans les accords internationaux et, à cette fin, devraient envisager l'élaboration de nouveaux instruments juridiques. Concernant la conclusion d'autres accords internationaux, les États parties devraient s'assurer que ces instruments ne portent pas atteinte au droit à la santé⁴. »

¹ Résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies : Solidarité mondiale dans la lutte contre la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19), doc. ONU A/RES/74/270, 3 avril 2020, <https://undocs.org/A/RES/74/270> ; Coopération internationale visant à assurer l'accès mondial aux médicaments, aux vaccins et au matériel médical pour faire face à la COVID-19, doc. ONU A/RES/74/274, 21 avril 2020, <https://undocs.org/A/RES/74/274> ; Une riposte unie face aux menaces sanitaires mondiales : lutter contre la COVID-19, doc. ONU A/RES/74/307, 15 septembre 2020, <https://undocs.org/A/RES/74/307>.

² Organisation mondiale de la santé (OMS), *Règlement sanitaire international (2005). Troisième édition*, <https://www.who.int/fr/publications/i/item/9789241580496>.

³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Déclaration sur la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) et les droits économiques, sociaux et culturels, 17 avril 2020, E/C.12/2020/1, § 19. L'obligation d'assistance et de coopération internationales figure aussi dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (articles 2.1 et 11.1).

⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), § 39.

Les obligations extraterritoriales des États figurant dans le droit international relatif aux droits humains ont par ailleurs été précisées par les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels (Principes de Maastricht)⁵. Ceux-ci demandent aux États d'« élaborer, interpréter et appliquer les accords et normes internationaux pertinents dans le respect des obligations en matière de droits de l'homme » – notamment en lien avec le commerce international⁶. Les États doivent aussi « prendre des mesures délibérées, concrètes et ciblées, séparément et conjointement dans le cadre de la coopération internationale, afin de créer un environnement international favorable à la réalisation universelle des droits économiques, sociaux et culturels, y compris dans le domaine du commerce bilatéral et multilatéral [...] Le respect de cette obligation doit être assuré par, entre autres : a) l'élaboration, l'interprétation, l'application et la révision régulière des accords multilatéraux et bilatéraux ainsi que des normes internationales ; b) la mise en œuvre par chaque État de mesures et de politiques dans le cadre de ses relations étrangères, y compris en ce qui concerne ses activités au sein d'organisations internationales, et de ses mesures et politiques publiques qui peuvent contribuer à la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels en dehors de son territoire⁷. » De telles mesures donnent effet à l'engagement des États de veiller à ce que, conformément à l'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Toute personne [ait] droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet. »

L'Assemblée mondiale de la santé a reconnu le « rôle d'une immunisation à grande échelle contre la COVID-19, en tant que bien public mondial en rapport avec la santé, pour prévenir, endiguer et éliminer la transmission afin de mettre un terme à la pandémie, dès lors que des vaccins sûrs, de qualité, efficaces, performants, accessibles et abordables seront disponibles ». Elle a en outre demandé aux organisations internationales et aux autres parties prenantes de « collaborer à tous les niveaux pour mettre au point, tester et produire à grande échelle des produits de diagnostic, des traitements, des médicaments et des vaccins sûrs, efficaces, de qualité et abordables pour la riposte à la COVID-19, y compris en utilisant les mécanismes existants de mise en commun volontaire de brevets et d'octroi volontaire de licences de brevets pour faciliter un accès rapide, équitable et économiquement abordable à ces produits, conformément aux dispositions des traités internationaux pertinents, y compris les dispositions de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) et les flexibilités confirmées dans la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique⁸. »

Malgré les besoins urgents et le consensus sur la nécessité d'une coopération internationale pour garantir un accès équitable aux produits nécessaires, des ruptures de stock continuent de se produire. Les entreprises du secteur pharmaceutique du monde entier poursuivent leurs activités comme si de rien était, avec la même conception de la propriété intellectuelle, ce qui limite les capacités de production et d'approvisionnement. Certaines compagnies pharmaceutiques ont indiqué qu'elles pourraient envisager d'octroyer des licences volontaires⁹, mais on ignore si celles-ci seraient nécessairement non exclusives et si elles comprendraient les transferts de technologie nécessaires. D'autres ont qualifié de « non-sens¹⁰ » des mécanismes tels que le Groupement d'accès aux technologies contre la COVID-19 (C-TAP)¹¹. Des associations du secteur pharmaceutique ont ouvertement rejeté les initiatives appelant à des contributions volontaires et à une mise en commun des technologies liées au coronavirus¹².

⁵ Les Principes de Maastricht détaillent l'avis d'expert-e-s internationaux qui apportent des éclaircissements sur le droit international relatif aux droits humains concernant les obligations extraterritoriales. Ils ont été rendus publics le 28 septembre 2011 par 40 spécialistes du droit international de toutes les régions du monde, parmi lesquels des membres et d'anciens membres d'organes internationaux de suivi des traités relatifs aux droits humains et d'organes régionaux de défense des droits humains, ainsi que des rapporteur-e-s spéciaux et d'anciens rapporteur-e-s spéciaux du Conseil des droits de l'homme des Nations unies. Les Principes de Maastricht n'entendent pas créer de nouvelles dispositions du droit international. Ils ont pour objectif de préciser les obligations extraterritoriales qui incombent aux États en vertu du droit international existant. Les Principes de Maastricht sont disponibles sur https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principes-fr_web.pdf, et le commentaire à leur sujet, qui définit l'autorité juridique pour chacun des principes, peut être consulté (en anglais) sur <http://eprints.lse.ac.uk/47404/>.

⁶ Principes de Maastricht, principe 17. Le commentaire sur ce principe cite la jurisprudence du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui affirment le principe selon lequel les États ne peuvent pas ignorer leurs obligations provenant des traités relatifs aux droits humains en concluant d'autres traités susceptibles de contredire ces obligations.

⁷ Principes de Maastricht, principe 29. Le commentaire fonde ce principe sur les articles 55 et 56 de la Charte des Nations unies, l'article 28 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'obligation des États, confirmée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, de veiller à ce que les mesures prises pour mettre pleinement en œuvre les droits reconnus dans le PIDESC aient « un caractère délibéré, concret et [visent] aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte » (Observation générale n° 3, § 2).

⁸ Résolution de l'Assemblée mondiale de la santé, Riposte à la COVID-19, doc. ONU WHA73.1, 19 mai 2020, https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-fr.pdf.

⁹ Fondation Bill & Melinda Gates, « Life Science Companies and the Bill & Melinda Gates Foundation: Commitments to Expanded Global Access for COVID-19 Diagnostics, Therapeutics, and Vaccines – Joint Statement », 30 septembre 2020, <https://www.gatesfoundation.org/Media-Center/Press-Releases/2020/09/Commitments-to-Expanded-Global-Access-for-COVID-19-Diagnostics-Therapeutics-and-Vaccines>.

¹⁰ « WHO patent pool for potential COVID-19 products is 'nonsense', pharma leaders claim », *The Telegraph*, 29 mai 2020, <https://www.telegraph.co.uk/global-health/science-and-disease/patent-pool-potential-covid-19-products-nonsense-pharma-leaders/>.

¹¹ Le Groupement d'accès aux technologies contre la COVID-19 (C-TAP) va rassembler, en un lieu unique, les promesses d'engagement prises dans le cadre de l'Appel à la solidarité pour la mise en commun volontaire de savoirs, de biens de propriété intellectuelle et de données. Voir <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/covid-19-technology-access-pool> (en anglais). L'Appel à la solidarité est disponible sur https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/solidarity-call-to-action/solidarity-call-to-action-01-juin-2020-fr.pdf?sfvrsn=8b24dd21_2.

¹² Fédération internationale des fabricants et associations pharmaceutiques (IFPMA), « IFPMA Statement on the 'Solidarity Call to Action to realize equitable global access to COVID-19 health technologies through pooling of knowledge, intellectual property and data' », 28 mai 2020, <https://www.ifpma.org/resource-centre/ifpma-statement-on-the-solidarity-call-to-action-to-realize-equitable-global-access-to-covid-19-health-technologies-through-pooling-of-knowledge-intellectual-property-and-data/> **Error! Hyperlink reference not valid..**

LES FLEXIBILITES PREVUES PAR L'ACCORD SUR LES ADPIC NE SUFFISENT PAS

L'Accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC contient des clauses de flexibilité en cas d'urgence sanitaire, notamment en ce qui concerne l'utilisation de licences obligatoires et les procédures spéciales prévues à l'article 31 b de l'Accord, qui facilitent l'importation et l'exportation de biens produits sous licence obligatoire.

Quelques pays, comme l'Allemagne, le Canada et la Hongrie¹³, ont revu leur législation nationale pour que les gouvernements puissent plus facilement et plus rapidement utiliser des technologies médicales brevetées en cas de besoin pendant la pandémie, alertant sur la nécessité de lever les obstacles en matière de propriété intellectuelle. Cependant, quand des pays n'ont pas la capacité immédiate de fabriquer une ou plusieurs composantes essentielles d'un produit, telles que la matière première, d'autres éléments ou du matériel de conditionnement, supprimer les obstacles en matière de propriété intellectuelle sur un produit dans un seul pays n'est pas suffisant. Par conséquent, une approche pays par pays et produit par produit¹⁴ comme le permettent les flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC reste trop limitée pour relever les défis liés à la propriété intellectuelle dans le cadre de cette pandémie.

C'est à ce moment clé qu'est arrivée, en octobre 2020, la proposition de dérogation à l'Accord sur les ADPIC, soumise par l'Inde et l'Afrique du Sud et parrainée par le Kenya et l'Eswatini. Cette proposition envisage un espace politique temporaire et complémentaire dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, qui permettrait aux gouvernements de prendre des mesures plus automatiques et plus rapides lorsqu'ils accèdent à des technologies protégées par la propriété intellectuelle susceptibles de sauver des millions de vies humaines. Elle a reçu le soutien de nombreux pays en développement quand elle a été présentée pour la première fois au Conseil des ADPIC le 15 octobre 2020. Plus de 300 organisations de la société civile à travers le monde¹⁵ et diverses organisations internationales telles que l'OMS¹⁶, l'ONUSIDA¹⁷, The South Centre¹⁸, Unitaïd¹⁹ et Drugs for Neglected Diseases initiative²⁰ ont aussi fortement soutenu cette idée. Plusieurs procédures spéciales de l'ONU ont également salué cette proposition²¹. Celle-ci sera de nouveau débattue lors des réunions du Conseil des ADPIC du 20 novembre et du 10 décembre 2020, à la suite de quoi un rapport devrait être transmis au Conseil général de l'OMC, qui doit se réunir le 17 décembre 2020.

L'OPPOSITION A LA PROPOSITION DE DEROGATION AFFAIBLIT LA SOLIDARITE MONDIALE POURTANT PLUS QUE JAMAIS NECESSAIRE

Lors de la réunion du Conseil des ADPIC des 15 et 16 octobre 2020, plusieurs États, comme l'Argentine, le Bangladesh, le Chili, la Chine, la Colombie, le Costa Rica, l'Égypte, l'Équateur, l'Indonésie, la Jamaïque, le Mozambique, le Népal, le Nicaragua, le Nigeria, le Pakistan, les Philippines, le Salvador, le Sri Lanka, la Tanzanie, le Tchad, la Thaïlande, la Turquie et le Venezuela, ont affirmé leur soutien total ou général pour la proposition de dérogation, certains demandant des informations complémentaires²². En revanche, d'autres États – principalement des pays riches – parmi lesquels l'Australie, le Brésil, le Canada, les États-Unis, le Japon, la Norvège et le Royaume-Uni, ainsi que l'Union européenne (UE), se sont opposés à cette proposition au lieu faire preuve de solidarité mondiale en privilégiant la santé publique, et ont bloqué l'adoption d'une décision par consensus lors de cette réunion.

Les États opposés à la proposition de dérogation ont laissé entendre que la propriété intellectuelle n'était pas un obstacle en ce qui concerne les produits pharmaceutiques et les technologies liées au COVID-19, ignorant les preuves manifestes que constituent les ruptures de stock déjà provoquées par des pratiques restrictives en termes de licences dans plusieurs pays, y compris en Europe.

¹³ OMC, *Mapping pathways to coherence on public health, intellectual property and trade*, 21 octobre 2020, p. 80, www.wto.org/english/news_e/news20_e/health_21oct20_e.pdf.

¹⁴ Un même produit peut faire l'objet de plusieurs brevets, couvrant par exemple le processus de fabrication et le produit lui-même. Public Citizen a établi l'état des brevets pour deux candidats vaccins. Voir <https://www.citizen.org/article/modernas-mrna-1273-vaccine-patent-landscape/> et <https://www.citizen.org/article/biotech-and-pfizers-bnt162-vaccine-patent-landscape/> (en anglais).

¹⁵ Lettre de la société civile : soutien à la proposition de l'Inde et de l'Afrique du Sud concernant la dérogation à certaines dispositions de l'Accord sur les ADPIC pour la prévention, l'endiguement et le traitement du COVID-19, https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/cso_letter_f.pdf.

¹⁶ OMS, Allocution du directeur général de l'OMS à la 73^e Assemblée mondiale de la santé – 9 novembre 2020, <https://www.who.int/fr/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-world-health-assembly--9-november-2020>.

¹⁷ ONUSIDA, « L'ONUSIDA soutient une dérogation temporaire de l'OMC concernant certaines obligations de l'accord sur les ADPIC pour ce qui est de la prévention, de l'endiguement et du traitement de la COVID-19 », 15 octobre 2020, https://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2020/october/20201015_waiver-obligations-trips-agreement-covid19

¹⁸ The South Centre, *Proposal by India and South Africa to waive certain provisions of the WTO TRIPS agreement to support the global COVID-19 pandemic response*, <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2020/11/Note-on-India-SA-proposal-waiver-TRIPS.pdf>.

¹⁹ Unitaïd, « Unitaïd soutient la demande de dérogation aux règles de propriété intellectuelle pour l'accès aux produits de santé contre la COVID-19 », 13 octobre 2020, <https://unitaid.org/news-blog/unitaid-supports-call-for-intellectual-property-waivers-and-action-for-access-to-covid-19-products/#f>.

²⁰ Drugs for Neglected Diseases initiative, « DNDi statement on India and South Africa request to WTO to waive IP rules for COVID-19 health tools », 12 octobre 2020, <https://dndi.org/statements/2020/dndi-statement-india-south-africa-request-wto-waive-ip-rules-covid-19-health-tools/>.

²¹ Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, « No one is secure until all of us are secure: UN experts decry COVID vaccine hoarding », 9 novembre 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26486&LangID=E>.

²² D. Ravi Kanth, « TRIPS Council to resume discussions next week on TRIPS waiver », *SUNS*, n° 9233, 16 novembre 2020, <https://www.twm.my/title2/wto.info/2020/ti201114.htm>.

De nombreux États se sont engagés à verser des contributions financières importantes au Dispositif pour accélérer l'accès aux outils de lutte contre la COVID-19 (Accélérateur ACT) et à son volet vaccins, COVAX, en vue de l'achat de vaccins potentiels contre le coronavirus. Cependant, seules des quantités limitées de ces vaccins peuvent être réservées auprès des laboratoires qui les développent car des pays riches, notamment les États-Unis, le Royaume-Uni et les États membres de l'UE, ont fait preuve de « nationalisme vaccinal », contournant ces mécanismes mondiaux pour s'approprier une vaste part des approvisionnements en vaccins dans le monde, au détriment de la majorité de la population mondiale qui vit dans des pays à revenus faibles ou intermédiaires.

Certains États ont laissé entrevoir la possibilité d'utiliser les flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC, même si certains ont fait le choix de ne pas être liés par cet article. D'autres en revanche découragent aussi les autres États d'avoir recours à ces flexibilités, par exemple par le biais d'accords de libre-échange²³.

LA PROPOSITION DE DEROGATION EST TEMPORAIRE

La proposition de dérogation ne remanie pas l'Accord sur les ADPIC, mais prévoit une suspension limitée dans le temps de certaines dispositions précises de cet Accord pendant la crise mondiale actuelle. Les États membres de l'OMC peuvent soutenir cette proposition et faire ainsi preuve de solidarité avec le reste du monde sans pour autant appliquer ou utiliser les dérogations en question s'ils ne le souhaitent pas. Par conséquent, la forte opposition de certains à la proposition de dérogation a avant tout pour effet de priver d'autres pays de la souplesse juridique supplémentaire nécessaire pour produire ou importer des produits médicaux vitaux en cas de besoin – ce qui porte atteinte au droit à la santé et la vie des personnes qui vivent dans ces pays, en particulier les plus vulnérables. Elle nuit donc, de façon regrettable, à l'engagement affirmé de la communauté internationale de respecter les droits humains, qui comprend l'obligation de coopérer sur le plan international pour créer un environnement mondial favorable à la mise en œuvre universelle des droits économiques, sociaux et culturels.

RECOMMANDATION A TOUS LES ÉTATS MEMBRES DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

- Amnesty International appelle les États membres de l'OMC à soutenir fermement la proposition de « Dérogations à certaines dispositions de l'Accord sur les ADPIC pour la prévention, l'endigement et le traitement de la COVID-19 » soumise par l'Inde et l'Afrique du Sud, et parrainée par le Kenya et l'Eswatini, lors des réunions du Conseil des ADPIC du 20 novembre et du 10 décembre, ainsi que lors du Conseil général de l'OMC le 17 décembre.

²³ Pedro Roffe et Christopher Spennemann, "The impact of FTAs on public health policies and TRIPS flexibilities", *International Journal of Intellectual Property Management*, janvier 2006, https://www.researchgate.net/publication/228675662_The_impact_of_FTAs_on_public_health_policies_and_TRIPS_flexibilities.