

BASF et le chloridazone

ou

un exemple d'une logique industrielle, commerciale et durable contre la santé et l'environnement

Au début des années 1960, BASF détient un brevet sur la substance chloridazone (PCA) dont la mise en œuvre conduit à la fabrication d'un herbicide betterave commercialisé sous le nom de Pyramin FL.

En 1982, BASF dépose un second brevet dont le caractère inventif résulte d'un nouveau procédé de synthèse du chloridazon lequel réduit considérablement le taux d'une impureté appelée iso-chloridazone (ISO-PCA).

A contrario de la plus élémentaire éthique et de tous les principes directeurs auxquels elle prétend adhérer (code de bonne conduite, Responsible Care, Agriculture durable, préservation de la santé et de l'environnement etc...) BASF n'exploite le procédé revendiqué dans son brevet de 1982 qu'en 1997 au seul motif de préserver ses intérêts commerciaux.

Ainsi et pendant 15 années, l'absence de mise en œuvre de l'état de sa propre technique a conduit BASF à la pollution volontaire des eaux superficielles et souterraines européennes par plusieurs milliers de tonnes d'impuretés ISO - PCA, isomère inactif et non dégradable du chloridazone.

Cette stratégie se résume ainsi :

1982: brevet EP0026847, BASF détient encore un quasi-monopole sur la commercialisation du chloridazone et n'a aucune nécessité économique d'exploiter ce brevet. Seule la Société italienne OXON produit depuis 1977 cette substance dont le brevet de base est tombé dans le domaine public, mais BASF s'accorde avec OXON et lui achète déjà la plus grande partie de sa production.

1995 : Sous la pression commerciale des produits concurrents dont la plupart contiennent l'isomère ISO-PCA, et dans le but d'être seule à défendre la substance chloridazone dans le cadre d'une directive communautaire entrée en vigueur en 1993, BASF demande à la FAO de valider un prétendu " nouveau" procédé de fabrication et d'imposer à tous les pays membres de l'ONU une spécification technique ramenant le rapport PCA / ISO-PCA de 85/15 à 95/5.

1997 : La FAO publie cette spécification et BASF la revendique près des autorités compétentes chargées des homologations dans tous les États membres.

Aux termes de la directive communautaire une spécification FAO ayant force obligatoire, les autorisations de mise sur le marché (A.M.M.) des produits concurrents à son produit Pyramin sont retirées.

Le brevet de 1982 arrivant à expiration, BASF sollicite dans chaque État un certificat complémentaire de protection afin de s'assurer d'une exclusivité pour 5 ans supplémentaires.

Restent les produits dont les AMM (autorisations de mise sur le marché) ne peuvent être retirées puisqu'ils correspondent précisément à la nouvelle spécification FAO.

Le brevet de 1982 leur est donc opposé par des actions en contrefaçon.

Ce faisant, la Société BASF est convaincue d'avoir violé les règles fondamentales qu'une industrie chimique se doit de respecter, et d'avoir produit jusque devant la CJCE des déclarations mensongères en prétendant exploiter son brevet depuis son obtention en 1982.

De même les organisations et syndicats auxquels elle adhère (Fedichem, Phytofar, UIPP etc) sont convaincus de ne pas faire respecter les principes directeurs sur lesquels ils fondent, non seulement leur communication, mais également leur existence dès lors que l'un de leurs membres des plus influents viole le plus essentiel d'entre eux, à savoir l'intégrité de la santé et de l'environnement.

1. **LES EFFETS DE L'ISOMERE PCA ET LE BIEN FONDE D'EN REDUIRE LA TENEUR**

1.1. LE BREVET D'OXON

Ce brevet est déposé le 21 juin 1979 à l'Office Belge des brevets et concerne précisément le procédé d'obtention de PCA exempt d'ISO - PCA dans le chloridazon technique.

Au regard de ce document, il convient de préciser à nouveau que l'un des buts essentiels recherchés en matière de phytopharmacie est d'offrir au marché le produit présentant la plus grande efficacité et, compte tenu de l'état de la technique et des recherches le concernant, la plus faible toxicité pour la santé humaine et l'environnement.

Le brevet d'OXON énonce que :

- *L'ISO - PCA n'a pas d'activité herbicide de sorte que sa présence est superflue, **sinon nuisible**, quand on l'applique sur le terrain en même temps que le premier isomère (PCA),*
- *Le but principal de l'invention est **d'obtenir des compositions herbicides améliorées à usage agricole ayant des propriétés supérieures aux compositions actuellement utilisées et, à cet effet, d'obtenir l'isomère PCA, actif comme herbicide sélectif, à l'état pratiquement exempt de l'isomère ISO - PCA inactif,***
- *Les formulations herbicides contenant la PCA pure possèdent, relativement à celles qui contiennent le mélange des deux isomères, **une plus grande efficacité sur les herbes infestantes et une moindre phyto-toxicité pour les cultures**, spécialement si on les utilise dans des traitements de post-levée.*
- *Du fait que l'on peut réaliser des compositions herbicides de PCA pure ayant une teneur supérieure en principe actif, à égalité de substance organique utilisée, **on peut obtenir des avantages notables du point de vue écologique**, puisqu'on*

peut ainsi éviter de distribuer sur le terrain l'ISO - PCA, composé organique inutile pratiquement, **ce qui diminue la pollution de l'environnement.**

- Le " Pyrazon " purifié (PCA) est utile pour réaliser **des compositions herbicides perfectionnées ; il est opportun d'adopter une formulation appropriée, conforme à des techniques connues de l'homme de l'art,**
- Les formulations contenant du "Pyrazon" à 97 % de PCA présentent de façon inattendue **une moindre phytotoxicité** pour les betteraves et, de façon inattendue aussi, **une plus grande efficacité herbicide** que des formulations analogues contenant du "Pyrazon" à 84 % de PCA et utilisées à des doses équivalentes de substance active.

La notion incontournable de l'intérêt public impose que tout industriel, se doit d'offrir au marché le produit le plus pur en PCA.

1.2 LES ETUDES REALISEES SUR LA PRESENCE D'ISO - PCA DANS LES NAPPES PHREATIQUES

En 1988/1989 une étude réalisée par le Professeur Heike WEIL et le Docteur Klaus HABERER (ESWE. Institut Wiesbaden) relative au comportement de plusieurs substances organiques apparues dans les eaux de surface du Rhin au cours de leur traversée du sous-sol dans une zone d'exploitation et de protection de l'eau, démontre que :

"En raison de la diminution de la charge totale du Rhin en micro pollutions organiques, des apports réduits en pesticides peuvent être également observés dans la nappe phréatique.

Les concentrations de la plupart des 34 substances mesurées au total diminuent fortement au cours de leur traversée du sous-sol, allant même parfois jusqu'à des valeurs inférieures aux limites de détection.

Les concentrations en Iso-chloridazone sont par contre maintenues pendant la traversée du sous-sol".

"Si l'iso-chloridazone n'est pas un pesticide, on le trouve néanmoins en tant que sous-produit isomère de la fabrication du chloridazone dans l'eau du Rhin en aval de l'usine BASF.

Aucune diminution des teneurs en iso-chloridazone moyennes obtenues sur la période de recherche n'est observée pendant la traversée du sous-sol.

La dispersion des valeurs moyennes a été considérable étant donné que des quantités inégales, dépendant de la phase de production, ont été rejetées dans le Rhin".

En clair, l'ISO-PCA se retrouve en l'état, non dégradé lors de sa migration dans le sol, dans les eaux de consommation.

2.2 LA STRATEGIE DE BASF

2.1. LA DIRECTIVE 91/414/CEE

En 1991, la directive du Conseil 91/414/CEE portant sur la mise sur le marché des produits phytosanitaires a été adoptée.

Cette directive vise à l'harmonisation des procédures d'homologation entre les États membres.

Elle est entrée en vigueur le 25 juillet 1993.

Dans le cadre de cette directive, chaque substance active est soumise à une évaluation approfondie au niveau communautaire et chaque produit doit être soumis à une évaluation au niveau national. L'évaluation communautaire vise tous les aspects de la santé humaine et animale ainsi que l'influence sur l'environnement, non seulement de la matière active, mais aussi des impuretés et des autres composants significatifs du point de vue toxicologique, écotoxicologique et environnemental.

Pour que cette évaluation ait lieu, il est impératif que les fabricants aient l'intention de défendre leur substance devant les autorités compétentes communautaires.

Dans le cas des anciennes substances déjà sur le marché antérieurement à l'entrée en vigueur de la directive, celle-ci prévoit une période de 10 années (2003) pour en réaliser la réévaluation après que le ou les fabricants aient manifesté leur intention de les défendre.

Dans le cas contraire, la substance non défendue est interdite.

Il est bien évident que dès lors qu'un seul fabricant est en mesure de défendre une substance en vue de son inscription sur la liste positive de la directive, il est assuré d'un total monopole de distribution sur le marché communautaire puisque ses concurrents éventuels n'auront pas accès de si tôt à ses dossiers techniques sur lesquels l'évaluation communautaire a porté.

C'est la raison pour laquelle BASF exécute en 1995 le premier acte d'un scénario qui doit la conduire à être seule défenderesse du chloridazone devant les autorités communautaires.

Le chloridazone a été notifié par BASF en application de l'article 10-1 du Règlement 451/2000 de la Commission du 28 février 2000. Une décision sur l'acceptabilité de cette notification sera prise vers juillet 2001.

D'autre part, et comme prévu par la directive 91/414/CEE, tant que la réévaluation communautaire n'a pas été finalisée, c'est aux États membres d'assurer qu'ils n'autorisent les produits phytopharmaceutiques que, eu égard à toutes les conditions normales dans lesquelles ils peuvent être utilisés, s'il est établi qu'il n'y a pas d'influence inacceptable pour l'environnement et la santé.

C'est la raison pour laquelle le premier acte de son scénario doit apporter à BASF le double bénéfice de retrouver un monopole de distribution à court terme avant même l'inscription communautaire.

Pour ce premier acte, le rôle principal ne peut être mieux joué que par la FAO.

2.2. LA NOTIFICATION DE BASF A LA FAO.

Aux termes de la directive 91/414/CEE, les États membres ont l'obligation de respecter les spécifications techniques publiées par la FAO.

Par contre toute norme nationale plus stricte que la norme FAO est inévitablement considérée comme une entrave technique excluant du marché les fabricants n'ayant pas accès à telle méthode de fabrication, celle-ci dut-elle être plus respectueuse de la santé et de l'environnement qu'une autre.

Si la FAO peut elle-même prendre l'initiative d'une nouvelle norme, elle peut également en être saisie par tout intervenant, notamment les fabricants.

Une firme telle BASF n'ignore rien de ce fonctionnement et c'est ainsi que tout en taisant le fait que l'état de sa propre technique, jalousement et coupablement gardé caché dans la multitude des brevets déposés depuis 1982, aurait dû être notifié bien plus tôt, elle soumet en 1995 à la FAO une "nouvelle" spécification pour le chloridazone.

Devant l'incontestable intérêt de cette "nouveau", ladite spécification obtient le statut de spécification provisoire lors de la 26^{ème} conférence du "Groupe Spécifications" de la FAO tenue à PEKIN en 1996.

La norme est définitivement adoptée et publiée en mars 1997.

Dès lors, et pour notamment ceux des États membres qui auraient omis d'appliquer immédiatement la "nouveau" aux produits homologués désormais non conformes à la norme FAO - ONU, BASF peut clôturer le premier acte de son scénario en jouant elle-même le rôle du Casque Bleu investi de la mission de protéger les populations de l'agent nocif ISO - PCA et de veiller à la bonne application de la nouvelle spécification.

2.3. LES ACTIONS DE BASF PRES DES AUTORITES NATIONALES CHARGEES DE DELIVRER LES HOMOLOGATIONS.

En Belgique et jusqu'en 1997, le degré de pureté de la substance active technique contenue dans le produit PYRAMIN FL autorisé sous le numéro 6851/B est de 80%.

Cette composition reste d'ailleurs homologuée au moins jusqu'au 09 novembre 1999.

Le produit PYRAMIN SC 520 dont le degré de pureté du chloridazon est de 94% est agréé pour la première fois le 10 octobre 1996 sous le numéro 8884/b.

Ces affirmations ressortent des déclarations en date du 09 novembre 1999 de la plus haute autorité chargée des homologations près du Ministère des classes moyennes et de l'agriculture, Le Conseiller Général Monsieur HOUINS.

En conséquence les conclusions suivantes s'imposent :

- BASF se prépare en vue de la prochaine publication des spécifications FAO, d'où sa demande d'AMM courant 1996.

- La firme n'a incontestablement pu mettre sur le marché belge le produit résultant des revendications de son brevet en 1982 avant, et au plus tôt, le 10 octobre 1996 faute d'autorisation pour cette composition.
- Si tant est, ce qui reste à prouver, qu'elle ait immédiatement livré la totalité du marché belge avec le nouveau produit, l'accumulation de l'ISO-PCA dans les sols et dans les eaux n'aurait cessé qu'en 1997.

En France et suivant les déclarations de l'homologue de Monsieur HOUINS en date des 24 novembre et 16 décembre 1999, l'isomère ISO - PCA ne doit plus être retrouvé qu'à une teneur maximale de 60 g / kg soit 6% selon les spécifications FAO de 1997 et le degré de pureté de la chloridazone contenue dans la préparation PYRAMINE DF notifié à l'occasion du renouvellement décennal de l'A.M.M. (1997), est de 94 % (en poids).

Considérant que la Belgique et la France représentent la majeure partie des surfaces betteravières européennes il est fort probable que le scénario de BASF contre la santé et l'environnement a été écrit pour la scène internationale.

Pour clore ce second acte, BASF se transforme cette fois en gendarme investi de la mission consistant à veiller à ce que toutes les autorisations de mise sur le marché délivrées à des produits ne répondant plus à la nouvelle norme FAO soient supprimées.

Reste que son brevet de 1982 est prêt à tomber dans le domaine public et que dans l'attente de l'inscription du chloridazone sur la liste communautaire, BASF risque d'être concurrencée par des fabricants capables techniquement de produire selon les nouvelles spécifications.

Le troisième acte du scénario consiste donc à obtenir un Certificat Complémentaire de Protection (CCP) qui lui permettra d'écarter ce danger.

2.4. LE CERTIFICAT COMPLEMENTAIRE DE PROTECTION

2.4.1. LE REGLEMENT 1610/96 DU 23 JUILLET 1996

Le Certificat Complémentaire de Protection pour les Produits Phytopharmaceutiques (C.C.P.P.) constitue un nouveau titre de propriété industrielle institué par le règlement européen n° 1610/96 du 23 juillet 1996.

Il s'agit d'un droit de propriété industrielle accessoire à un brevet préalablement octroyé mais distinct de lui, délivré sur une base nationale selon une procédure harmonisée au niveau européen.

Le C.C.P.P., en allongeant la durée de la protection initialement conférée par un brevet, tend à rétablir l'égalité de traitement entre les titulaires de brevets "communs" et les titulaires de brevets portant sur des produits dont la mise sur le marché est soumise à une procédure d'autorisation administrative longue et complexe qui réduit d'autant la durée de l'exploitation commerciale de l'invention protégée.

Les enjeux économiques constituent ainsi les motifs essentiels de l'adoption du règlement n° 1610/96.

Mais il ne faut toutefois pas se méprendre sur leur importance.

Selon l'avis du Comité Économique et Social sur la proposition de règlement en date du 27 avril 1995 (JOCE n° C155/15, 21 juin 1995) c'est moins en nombre d'applications que l'utilité du C.C.P.P. se mesurerait que dans sa fonction de stimulation de la recherche dans ce domaine.

Le marché européen comptant en effet environ 700 produits phytopharmaceutiques en cours d'exploitation, 57 % de ce marché concerne des principes actifs tombés dans le domaine public et pour lesquels des versions génériques sont disponibles.

Dès lors, le C.C.P.P. ne bénéficierait, selon les autorités européennes, qu'à 37 d'entre eux à son entrée en vigueur.

Cette fonction de stimulation de la recherche phytopharmaceutique par le C.C.P.P. est d'autant plus marquée que le Parlement européen a fait ajouter aux considérants figurant initialement dans la proposition de règlement un paragraphe rappelant que la recherche en matière de produits phytosanitaires " contribue à l'amélioration continue de la production et à l'obtention en abondance d'aliments de bonne qualité à des prix abordables " ce qui constitue un hommage remarquable, de la part d'une assemblée qui prend très à cœur la défense de l'environnement, rendu à des produits souvent décriés.

Les préoccupations environnementales se retrouvent d'ailleurs au considérant 8 du règlement qui insiste sur l'interdépendance de la croissance économique et de la qualité de l'environnement.

L'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de la propriété industrielle n'est pas sans précédent et s'inscrit dans un mouvement général selon lequel le principe de la protection de l'environnement relève de l'ordre public.

Le règlement 1610/96 entre en vigueur le 08 février 1997.

Poussant le cynisme au-delà de toutes les limites imaginées par la fiction, BASF peut ainsi lever le rideau sur le troisième acte de son scénario qui consiste à faire valoir au nom de l'environnement et de la santé son procédé de fabrication qu'elle a tenu caché pendant 15 ans et à solliciter un C.C.P.P. pour son brevet de 1982 devant toutes les autorités nationales compétentes.

Ce faisant, elle se rend cette fois coupable de déclarations mensongères devant les dites autorités et de tentative visant à détourner frauduleusement le règlement à son profit.

Fort heureusement certains États membres se refusent à être les acteurs involontaires d'une telle tromperie.

Dès lors, pour la première fois depuis 1982, BASF est contrariée dans ses prétentions et le refus d'octroi du C.C.P.P. la conduit devant la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.) dans une affaire C-258/99 pour laquelle l'Avocat général, Monsieur Francis JACOBS, a présenté ses conclusions le 30 novembre 2000.

La lecture de ces conclusions, en ce qu'elles font notamment état des dires de BASF, est incontestablement révélatrice de la duplicité de la firme.

2.4.2. LES DEMANDES DE C.C.P.P. DE BASF ET LA PROCEDURE COMMUNAUTAIRE DEVANT LA C.J.C.E.

En Belgique, le brevet européen n° 0026847 a fait l'objet d'une demande de C.C.P.P.n° 097C0027 le 16 mai 1997.

Le C.C.P.P. a été délivré le 1^{er} février 2000, est entré en vigueur le 04 septembre 2000 et s'est éteint le 25 février 2001.

En France, BASF a sollicité le C.C.P.P. le 26 mars 1997.

Le C.C.P.P. n° 97C0014 lui a été délivré le 04 septembre 2000 et s'est éteint le 27 février 2001.

En Allemagne, le C.C.P.P. a été demandé le 20 février 1997 sous le numéro 19775010.

La demande a été rejetée par l'Office Allemand des Brevets le 16 octobre 1998 et est actuellement devant la Cour Fédérale des brevets.

Aux Pays-Bas, BASF a demandé le C.C.P.P. le 03 mars 1997.

Le bureau de la propriété industrielle a rejeté la demande le 26 septembre 1997.

BASF a fait appel à cette décision le 07 novembre 1997 par une lettre dont les motivations ont à nouveau été rejetées le 19 février 1998.

BASF a finalement mis en cause ce refus devant le Tribunal d'Arrondissement de la Haye qui a lui-même saisi la C.J.C.E. d'une demande de décision à titre préjudiciel.

C'est l'affaire C258/99 dans laquelle l'Avocat général a produit ses conclusions le 30 novembre 2000.

Ces conclusions énoncent :

Point 14. La demanderesse au principal, BASF AG fabrique un certain nombre de produits phytopharmaceutiques. Le présent litige concerne deux herbicides dans lesquels la substance active est un composé chimique connu sous le nom de "chloridazon".

Point 15. Le chloridazon est un composé qui apparaît sous différentes formes isomères. C'est à dire que, alors que le chloridazon consiste en molécules qui ont la même formule chimique, C₁₀H₈ClN₃O, la structure physique de ces molécules varie. Le chloridazon produit par la demanderesse contient deux isomères : 4-amino-5-chloro-1-phényl-pyridazon-6 ("isomère 1") et 5-amino-4-chloro-1-phényl-pyridazon-6 ("isomère 2"). Ces isomères ont des propriétés chimiques différentes. Alors que l'isomère 1 est une substance active, l'isomère 2 n'a pas ou a peu d'effet comme produit phytosanitaire. L'isomère 2 peut, par conséquent, être considéré comme une impureté qui est un résultat inévitable de la production de l'isomère 1.

Point 16. La demanderesse commercialise depuis de nombreuses années, aux Pays-Bas et dans d'autres États membres, des herbicides à base de chloridazon et elle a obtenu plusieurs A.M.M. différentes à cet effet. Deux autorisations seulement sont pertinentes ici.

Premièrement, la demanderesse a obtenu, le 27 février 1967, une A.M.M. aux Pays-Bas d'un produit connu sous le nom de "Pyramin" (autorisation 3594N). Selon l'ordonnance de renvoi, le pyramin comporte un maximum de 80 % d'isomère 1 actif et un minimum de 20 % d'isomère 2 non actif de chloridazon. **Selon la demanderesse, le pyramin comporte en moyenne 65 % d'isomère 1 et 35 % d'isomère 2.** Deuxièmement, le 19 janvier 1987, le demandeur a obtenu une A.M.M. aux Pays-Bas pour le produit "Pyramin DF" (autorisation 9582 N). Le pyramin DF comporte, selon d'ordonnance de renvoi, un minimum de 90 % d'isomère 1 actif et un maximum de 10 % d'isomère 2 non actif. Selon le demandeur, le Pyramin DF comporte en pratique plus de 95 % de l'isomère 1.
Compte-tenu de la concentration plus importante en substance active dans le Pyramin DF, ce produit est, en tant que produit phytopharmaceutique, plus efficace que le Pyramin.

Point 17. La concentration plus importante de substance active dans le Pyramin DF était le résultat d'un nouveau procédé développé par la demanderesse en vue de la préparation du chloridazon. Le 23 juin 1982, la demanderesse a obtenu, pour ce nouveau procédé, un brevet européen (EP 0 026 847) valable pour 10 pays dont le détail est indiqué sur le brevet et au nombre desquels figurent les Pays-Bas. Il avait précédemment été accordé au demandeur, le 28 décembre 1961, un brevet de produit (allemand) concernant le chloridazon. Ce brevet de produit a expiré avant l'entrée en vigueur du règlement, le 08 février 1997.

Point 46. BASF AG et le gouvernement allemand font valoir que cette interprétation de l'article 1, paragraphe 8 est contraire à l'objectif du règlement. Leurs arguments peuvent être résumés comme suit :

Point 47. En application de la directive 91/414 ou des dispositions applicables en droit national, un **producteur est normalement tenu de faire une demande pour une nouvelle A.M.M. dès lors que la concentration de substances actives dans un produit phytopharmaceutique se modifie en raison d'un nouveau procédé breveté. La procédure d'autorisation limite la période effective pendant laquelle le titulaire du brevet de procédé peut en bénéficier de la même manière qu'elle limite cette période pour les brevets de produits**

A contrario de ces observations de BASF et du gouvernement allemand mais en totale harmonie avec celles présentées par la Commission et les gouvernements des Pays-Bas et du Royaume-Uni, l'avocat général s'oppose à l'application du C.C.P.P. au cas du brevet BASF EP 0026847 de 1982 sous, notamment, la motivation suivante :

Point 60 lb. *Dès lors qu'un nouveau procédé de fabrication permet d'obtenir un produit phytopharmaceutique qui comporte une proportion d'impuretés inévitables inférieure à celle contenue dans un produit phytopharmaceutique existant avec le même composant actif, les deux produits sont identiques aux fins des objectifs du règlement.*

Les points susvisés sont indubitablement précieux pour apprécier la logique industrielle de BASF.

A- Pour tenter de satisfaire à l'une des conditions essentielles d'obtention du C.C.P.P. visant à ce que le produit relevant du brevet de base ait obligatoirement obtenu une A.M.M. postérieurement à 1985, BASF revendique une A.M.M. obtenue aux Pays-Bas le 19 janvier 1987 pour un produit Pyramin DF (autorisation 9582 N).

De la même manière la firme avait revendiqué une A.M.M. belge n° 7626/B délivrée le 12 novembre 1986 et une A.M.M. française n° 8600073 délivrée le 28 février 1986 pour obtenir à tort le C.C.P.P. en Belgique et en France.

Toutes ces A.M.M. sont relatives au produit Pyramine DF qui se présente sous une formulation constituée de granulés à disperser dans l'eau et non pas au Pyramine FL de formulation liquide qui représente encore aujourd'hui 90 % du marché belge.

En clair, ce n'est pas seulement la Belgique qui est privée jusqu'en 1997 de la Pyramine FL épurée en ISO - PCA mais bien l'ensemble du marché communautaire.

Au regard de la coexistence de ces deux produits Pyramine DF et Pyramine FL deux hypothèses s'imposent :

- BASF ne met en œuvre en 1986/1987 son procédé breveté en 1982 qu'exclusivement pour la Pyramine DF.

Les deux produits DF et FL ne se différenciant que par leur formulation et le processus de synthèse du chloridazone leur étant en principe évidemment commun, BASF aurait donc fabriqué la substance active selon deux procédés, se privant ainsi d'une rentabilité pour sa nouvelle unité de production sans ISO - PCA et maintenant volontairement et contre toute logique sa vieille unité polluante.

Une telle logique industrielle serait sans doute par trop excessive en ce qu'elle s'opposerait aux intérêts sanitaires et environnementaux par une puissante volonté de nuire et par pure méchanceté gratuite.

Si BASF se contente d'une logique de production et tente de maintenir les conditions les plus favorables à celle-ci, son mépris de l'intérêt public ne la conduit certainement pas à l'acte gratuit auquel cette hypothèse l'oblige incontestablement.

- BASF ne met pas plus en œuvre son procédé objet du brevet de 1982 pour la Pyramine DF que pour la Pyramine FL jusqu'en 1997.

Par contre la formulation DF ne peut supporter techniquement autant d'impureté ISO - PCA que la formulation FL et OXON sait, par son propre procédé breveté, extraire l'agent indésirable dans des proportions satisfaisantes.

Il est rappelé qu'au su de toute la profession, BASF achète la majeure partie de la production d'OXON.

Ainsi le Pyramine DF ne proviendrait pas du brevet de BASF mais de celui d'OXON, étranger aux débats devant la C.J.C.E..

Les faits suivants viennent à l'appui de cette hypothèse :

- Avec BASF, la Société Sipcam - Phyteurop est la seule à détenir une A.M.M. pour le chloridazone formulé en DF en France et, ce, sous le nom Better DF et le numéro 9000197.

Sipcam - Phyteurop et OXON sont une seule et unique Société.

- Les attestations du ministère de l'agriculture français des 24 novembre et 16 décembre 1999 concernent exclusivement la Pyramine DF et

prouvent que le degré de pureté de 94 % de chloridazone n'a été notifié qu'à l'occasion du renouvellement décennal de l'A.M.M. selon les spécifications FAO de 1997.

BASF n'avait donc aucunement revendiqué son propre procédé breveté lors de sa demande d'A.M.M. pour le Pyramine DF en 1986.

- B-** Pour mieux faire valoir l'intérêt de son brevet, BASF n'hésite pas à reconnaître que le degré de pureté à 80 % du chloridazone contenu dans le Pyramine FL et pour lequel elle a obtenu l'A.M.M. aux Pays-Bas n'est en réalité que de 65 %.

Pour la Belgique, par exemple, 15 % de plus de l'isomère ISO - PCA conduit sur 15 ans à la pollution des eaux par plus de 120 tonnes supplémentaires de produits nocifs.

- C-** Tout en cachant à la C.J.C.E. qu'elle n'a jamais mis en œuvre son procédé breveté, BASF tente de faire accroire qu'en application de la directive 91/414 ou des dispositions applicables en droit national, la procédure d'autorisation d'un produit dont la concentration en substances actives est modifiée limite la période effective pendant lequel le titulaire du brevet de procédé peut en bénéficier, de la même manière qu'elle limite cette période pour les brevets de produits.

En réalité rien n'est plus faux car dès lors que la concentration en substance active s'accroît par l'élimination d'un agent polluant il est bien évident que, dans l'intérêt public, les autorités compétentes nationales accordent immédiatement l'autorisation à la spécialité ainsi purifiée dès qu'elles sont saisies par le requérant à la nouvelle A.M.M.

Finalement par un arrêt en date du 10 mai 2001, la C.J.C.E. a rejeté l'argumentation de BASF et déclaré sa demande de CCPP irrecevable.

3.2 LA STRATEGIE DE BASF APPLIQUEE AU PRODUITS CONFORMES A LA NOUVELLE NORME FAO

3.1. LA NECESSITE POUR BASF DE LA DISPARITION DE CES PRODUITS

Dans le but d'être seule à défendre le chloridazone en vue de son inscription sur la liste communautaire, BASF évalue sa stratégie en fonction de son brevet de 1982, de la notification en 1995 de son " nouveau " procédé à la FAO et de la réalité réglementaire relative à la directive 91/414/CEE face à trois industriels capables de produire la substance dont elle entend acquérir un nouveau monopole.

KAUSTIK en ex- URSS a une production de piètre qualité qui n'a aucune chance d'être retenue du fait des critères de la directive européenne qui prévoit que seules les substances d'une pureté similaire à la plus pure industriellement réalisable peuvent prétendre à l'inclusion dans l'annexe 1.

De plus l'influence grandissante de l'Allemagne à l'Est et le contrôle pris par BASF sur le gaz russe ont sans aucun doute joué en sa faveur.

KAUSTIK abandonne le chloridazone.

OXON en Italie a un brevet similaire à celui de BASF mais les deux firmes ont construit un partenariat il y a longtemps et semblent le maintenir en ce sens qu'OXON n'a pas notifié son intérêt pour la substance devant les instances communautaires.

Reste **ISTROCHEM** à Bratislava, fleuron industriel de la jeune Slovaquie qui a des ambitions sur le marché porteur et solvable de l'UE. Le chloridazone et le MCPA sont les deux seuls produits phytosanitaires que fabrique ISTROCHEM et leur fabrication sont interdépendantes.

Après que des négociations ou tentatives de prise de contrôle n'échouent, BASF intente une procédure contre ISTROCHEM pour contrefaçon de son brevet de 1982.

Le distributeur d'ISTROCHEM quant à lui a l'ambition de rester sur le marché phytosanitaire après le raz de marée annoncé que sera l'inscription des anciennes substances sur la liste communautaire.

Le chloridazone est la première substance pour laquelle il entame les études écotoxicologiques.

A cet effet il obtient des aides financières nationales et communautaires.

Ces études le conduisent à travailler notamment avec l'université de Bruxelles.

Il confie par ailleurs les études sur les métabolites au laboratoire français ADME BIOANALYSES à MOUGINS dont il découvre plus tard les relations avec BASF.

Mal lui en prend puisque ADME attestera par un courrier du 30 octobre 1996 de son "devoir" de donner des informations sur son étude à BASF et de son "regret" que le lot initial de ses échantillons ont subi une rupture de la chaîne du froid ! ...

Quoiqu'il en soit, BASF ne peut ignorer sa volonté à vouloir défendre le chloridazone au plan communautaire et ce petit distributeur belge risque de la gêner considérablement dans son objectif de jouer seule la partie.

Commence alors l'infamante spirale qui entraînera le distributeur gênant et l'industriel ISTROCHEM dans une voie judiciaire tracée par BASF et jalonnée de ses déclarations mensongères.

3.2. LE SCENARIO DE BASF MIS EN LUMIERE

- Le 09 novembre 1999, le Conseiller Général, Monsieur HOUINS, chargé des A.M.M. près du Ministère de l'Agriculture belge atteste que le degré de pureté de la substance active technique contenue dans le produit PYRAMIN FL est à ce jour de 80 % que le degré de pureté du chloridazone contenu dans le PYRAMIN SC 520 agréé pour la première fois le 10 octobre 1996 s'élève à 94 %, que ce cas de figure sera soumis à l'avis du prochain Comité d'agrément pour juger du caractère acceptable de la coexistence de ces deux degrés de pureté et que le procédé employé (par BASF) est d'un point de vue éthique difficilement défendable.

- Le 14 février 2000, la FAO atteste avoir été saisie de nouvelles spécifications techniques par BASF en 1995 et décrit la procédure jusqu'à leur publication en 1997.
- Les 04 septembre et 11 octobre 2000, BASF est appelée à donner les raisons pour lesquelles elle a maintenu pendant 15 ans la présence d'ISO - PCA alors que l'état de sa propre technique lui permettait de le supprimer quasi totalement.
- Le 07 février 2001, FEDICHEM produit une réponse de BASF datée du 11 janvier par laquelle la firme prétend que les délais d'obtention d'une nouvelle A.M.M. et les investissements industriels nécessaires à la mise en œuvre de son brevet de 1982 ne lui ont pas permis de passer de l'ancienne à la nouvelle spécialité de PYRAMIN présentant un degré de pureté plus élevé en chloridazon avant 1996.

Cet aveu de BASF est la preuve incontestable de sa duplicité tant dans les procédures où elle a prétendu exploiter son brevet pour justifier d'un préjudice commercial et obtenir la saisie des produits prétendus contrefaisants que devant la CJCE où elle a affirmé exploiter le brevet depuis 1986 avec la production du PYRAMIN DF.

Ses explications à l'adresse de FEDICHEM sont de plus incontestablement fallacieuses.

En ce qui concerne la réorientation du procédé de fabrication, l'importance des moyens financiers ou humains nécessaires à l'élimination d'un agent polluant est en effet hors de propos d'autant plus qu'aux termes même du brevet en question, le procédé protégé permet d'obtenir du chloridazone plus pur et " *par voie sensiblement plus simple et plus économique*" par rapport aux procédés antérieurs.

Il convient de rappeler que pendant 15 ans, le manquement de BASF aux principes directeurs du Responsable Care a conduit non seulement au rejet industriel conséquent de contaminant dans les eaux du Rhin, mais également à la pollution des eaux des zones betteravières par plusieurs milliers de tonnes d'ISO - PCA non dégradables contenu dans le produit utilisé par les agriculteurs.

Quant aux délais administratifs, il convient également de rappeler que le brevet de 1982 concerne 10 États membres de la C.E.E. près desquels la Société BASF avait déjà obtenu une autorisation de vente pour son produit Pyramin contenant l'ISO - PCA dans les années 1960.

Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle spécialité au sens donné par son fabricant.

S'il est exact qu'une modification de la pureté d'une substance active doit faire l'objet d'une nouvelle autorisation, celle-ci est bien évidemment accordée immédiatement par les autorités compétentes dès lors que la modification est relative à une augmentation de pureté, que sa conséquence est l'élimination d'un agent hautement polluant et ... qu'un nouveau dossier constitué essentiellement des revendications techniques du brevet de procédé est effectivement déposé.

La législation en vigueur, notamment en Belgique, ne saurait donc être la cause du moindre retard quant à la mise en œuvre de l'état de la technique phytosanitaire si celle-ci avait été soumise par la Société BASF aux autorités chargées de l'appliquer.

- Le 16 février 2001 Monsieur HOUINS, Conseiller général près du Ministère de l'Agriculture répond très exactement en ce sens et précise que les autorités

belges responsables de l'agrément des pesticides à usage agricole ne sauraient être mises en cause par BASF à travers son courrier du 11 janvier 2001.

- En février 2001, la revue française QUE CHOISIR publiée par l'Union Fédérale des Consommateurs, produit un article intitulé "*Le brevet inexploité de BASF* " résultant de l'examen des dossiers d'AUDACE et de sa propre enquête.

BASF n'a demandé aucun droit de réponse.

- D'autres actions sont encore à ce jour en cours d'exécution ou restent dans l'attente d'une réponse des autorités ou organisations professionnelles alertées.

* *
*

- Depuis fort longtemps, et pour le moins depuis la Conférence de RIO en 1992, l'intégration des préoccupations environnementales dans le droit de la propriété industrielle s'inscrit dans ce mouvement d'ordre général selon lequel le principe de la protection de l'environnement relève de l'ordre public.

Ainsi la responsabilité civile des entreprises irrespectueuses de l'environnement est engagée sur le cycle complet de vie des produits qu'elles mettent sur le marché.

Produire un polluant alors que l'état de sa propre technique en permet l'élimination engage à fortiori la responsabilité de BASF.

Très récemment le très médiatique procès de Pretoria en Afrique du Sud et le retrait des 39 industries pharmaceutiques plaignantes vient de démontrer que le respect des droits de l'homme prime face au respect des droits de la propriété industrielle.

Environnement et santé font partie intégrante des droits de l'homme.

Ainsi, l'industrie a du constater que devant la catastrophe que représente une pollution ou une maladie, les arguments juridiques de la nécessité de défendre, avec les brevets, ses intérêts financiers font de moins en moins de poids face à l'opinion et à la Justice.

- Par un arrêt de la C.J.C.E en date du 21 janvier 1999 (affaire C-207/97) la Belgique a été condamnée pour n'avoir pas adopté de programmes de réduction de la pollution comprenant des objectifs de qualité pour les eaux en ce qui concerne 99 substances.

La C.J.C.E a déclaré que la Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7 de la directive 76/464/CEE du Conseil, du 04 mai 1976, concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté.

Ne serait-ce qu'au regard de cette condamnation, il serait pour le moins anachronique que la firme BASF trouve raison, et en toute impunité, à son manquement de ne pas avoir mis en œuvre l'état de sa technique dès lors que ce manquement a conduit précisément à une pollution des eaux.

A l'heure où l'agrochimie est en quête d'une nouvelle légitimité et où elle pose elle-même la question de savoir si ses produits sont socialement acceptables, ce dossier ne met certainement pas à l'honneur ce changement radical d'attitude annoncé ce 28 juin par son syndicat, l'UIPP, devant l'Assemblée Nationale en France.

Quant à la création le 26 juin (2001) au sein de BASF d'un "*conseil du développement durable*" chargé de veiller à ce que ses activités "*contribuent au développement économique, écologique et social sans constituer d'obstacle à l'évolution et à l'épanouissement des générations futures*" et qui encrera "*plus fortement*" le "*principe de durabilité*" dans les affaires quotidiennes du groupe, notamment en participant à l'évaluation "*éco-efficiente*" de ses décisions d'investissements ... et à la très haute estime que la firme a d'elle-même en affirmant qu'elle est "*l'une des toutes premières entreprises globales à prendre une telle initiative*", ... il faudra sans aucun doute attendre son rapport prévu pour cet été sur sa "*responsabilité sociale*" (Les Échos 27 juin) et la place qu'elle y réservera au dossier chloridazon pour estimer si son talent de communication ne relève objectivement plus d'une constante et fallacieuse propagande.