



25 mai 2018

(18-3142)

Page: 1/3

**Conseil des aspects des droits de propriété  
intellectuelle qui touchent au commerce**

Original: anglais

**PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET INTÉRÊT GÉNÉRAL: PROMOUVOIR  
LA SANTÉ PUBLIQUE PAR LE BIAIS DU DROIT ET DE  
LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE**

COMMUNICATION PRÉSENTÉE PAR L'AFRIQUE DU SUD ET LA CHINE

La communication ci-après, datée du 24 mai 2018, est distribuée à la demande des délégations de l'Afrique du Sud et de la Chine.

---

1. En septembre 2015, 193 États membres des Nations Unies ont adopté le Programme de développement durable à l'horizon 2030 (Programme 2030). Ce programme comporte l'objectif de développement durable (ODD) 3 qui entend permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge. Peu après l'adoption du Programme de développement durable à l'horizon 2030 par les États membres, Ban Ki-moon, alors Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, a convoqué un Groupe de haut niveau indépendant sur l'accès aux médicaments pour examiner le lien entre la propriété intellectuelle, l'accès aux technologies de la santé, les incitations à la recherche-développement et les possibilités de renforcer la gouvernance, la responsabilité et la transparence.

2. Le Groupe de haut niveau a publié son rapport en septembre 2016 et a appelé à prendre des mesures "... pour veiller à ce que les régimes internationaux de propriété intellectuelle et l'application des flexibilités de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) soient pleinement en accord et contribuent aux objectifs du développement durable."<sup>1</sup>

3. L'Accord sur les ADPIC établit un équilibre approprié entre les intérêts des détenteurs de droits et ceux des utilisateurs. L'article 7 de l'Accord sur les ADPIC reconnaît que la protection de la propriété intellectuelle devrait contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui utilisent et de ceux qui génèrent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

4. L'Accord sur les ADPIC reconnaît aussi que les principes de la protection de la propriété intellectuelle reposent sur des objectifs de politique publique. L'article 8:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose que les Membres de l'OMC pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socioéconomique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions de l'Accord. L'article 8:2 ajoute que des mesures appropriées pourront être adoptées par les Membres afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie. Il est à noter que l'article 8:2 ne se limite pas exclusivement aux violations du droit de la concurrence et

---

<sup>1</sup> ONU (septembre 2016), *Rapport du Groupe de haut niveau du Secrétaire général des Nations Unies sur l'accès aux médicaments: promouvoir l'innovation et l'accès aux technologies de la santé*, page 15.

peut s'appliquer de façon plus large en tant que notion générale d'usage abusif des droits de propriété intellectuelle.

5. Les "objectifs" et "principes" inscrits dans les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC constituent des éléments d'interprétation centraux de l'Accord sur les ADPIC, en particulier en ce qui concerne les dispositions qui ménagent des flexibilités pour légiférer au niveau national. Dans l'affaire *Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques*<sup>2</sup> portée devant l'OMC, le Groupe spécial a relevé que "la portée exacte du pouvoir conféré par l'article 30 dépendra du sens spécifique donné aux conditions limitatives qui y sont énoncées". À cette fin, les objectifs énoncés dans les articles 7 et 8:1 sont pertinents.

6. Une multitude de mesures de sauvegarde ou de flexibilités ont été intégrées dans le cadre des ADPIC. Ces flexibilités peuvent être utilisées pour atteindre des objectifs de santé publique. Toutefois, pour mettre en œuvre ces flexibilités, il faut prendre des mesures au niveau national pour les incorporer dans les régimes de propriété intellectuelle des pays, en gardant à l'esprit les besoins et les objectifs de politique de chacun. Les flexibilités essentielles dans le domaine des ADPIC incluent les périodes de transition pour les PMA (prolongées par l'OMC jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2033), les différents régimes d'épuisement des DPI, l'affinement des critères de délivrance d'un brevet (critère de brevetabilité), les procédures d'opposition avant et après délivrance, ainsi que les exceptions et limitations aux droits conférés par un brevet une fois celui-ci délivré, y compris l'exception réglementaire (exception "Bolar") destinée à faciliter l'entrée des génériques sur le marché, les licences obligatoires et l'utilisation par les pouvoirs publics. Malgré cette flexibilité, de nombreux pays moins avancés et pays en développement ne peuvent pas se doter de régimes de concurrence en raison d'un manque de capacité à utiliser le droit de la concurrence pour atteindre des objectifs de santé publique. Le rapport établi par l'OMC, l'OMPI et l'OMS sur la propriété intellectuelle et la santé publique souligne que "[p]lusieurs stratégies anticoncurrentielles potentielles ont été observées et consignées en ce qui concerne les DPI relatifs aux technologies médicales. Elles sont pour la plupart destinées à prolonger la protection conférée par les brevets aux médicaments princeps et à empêcher l'entrée des fabricants de génériques concurrents sur le marché après l'expiration du brevet."<sup>3</sup>

7. Le droit de la concurrence est une des flexibilités de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC qui suscite le moins de discussion. L'objectif fondamental du droit de la concurrence est de protéger l'intégrité des marchés concurrentiels contre les comportements abusifs et de protéger les consommateurs des effets de ces comportements. Même si l'Accord sur les ADPIC définit des normes minimales en matière de protection de la propriété intellectuelle qui limitent considérablement le pouvoir d'appréciation des Membres sur un grand nombre de questions relatives aux droits de propriété intellectuelle, ce n'est pas le cas du droit de la concurrence. Les Membres sont libres d'élaborer la législation sur la concurrence de manière à tenir compte de leurs intérêts et besoins nationaux, y compris en prenant en considération leurs niveaux de développement respectifs, la seule contrainte étant constituée par les limites naturelles définies par les limites territoriales établies par les lois en question.<sup>4</sup>

8. Plusieurs autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC portent sur le droit de la concurrence, notamment l'article 6, l'article 31 k) et l'article 40. En elles-mêmes, ces dispositions laissent aux Membres un large pouvoir d'appréciation quant à la façon dont ils appliquent le droit de la concurrence en ce qui concerne l'acquisition et l'exercice des droits de propriété intellectuelle. L'article 6 de l'Accord sur les ADPIC autorise les Membres de l'OMC à permettre les importations parallèles de technologies de la santé, un des principaux types d'activité favorisant la concurrence et pouvant être utilisés pour obtenir les produits les moins chers disponibles sur les marchés internationaux. L'article 31 k) de l'Accord sur les ADPIC réaffirme le droit des Membres d'utiliser les licences considérées pour remédier à une pratique anticoncurrentielle. La seule condition requise par l'article 31 k) pour l'octroi de ce type de licence obligatoire est que la pratique anticoncurrentielle doit avoir été établie dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. La possibilité d'avoir recours à des licences obligatoires pour lutter contre les pratiques

<sup>2</sup> Document WT/DS114/R, 17 mars 2000, addendum, paragraphe 7.26.

<sup>3</sup> OMS/OMPI/OMC (2012), *Promouvoir l'accès aux technologies médicales et l'innovation. Intersections entre la santé publique, la propriété intellectuelle et le commerce*, Genève, page 220  
[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/179907/9789242504873\\_fre.pdf;jsessionid=B9839619920FC4ED3707969905B89766?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/179907/9789242504873_fre.pdf;jsessionid=B9839619920FC4ED3707969905B89766?sequence=1).

<sup>4</sup> Correa, Carlos (2014), "Intellectual property and competition – room to legislate under international law" dans *Using Competition Law to Promote Access to Health Technologies*, PNUD, page 36.

anticoncurrentielles, ainsi qu'il est expressément reconnu à l'article 31 k) de l'Accord sur les ADPIC, revêt une importance particulière pour protéger la santé publique en cas, par exemple, de prix excessifs des technologies de la santé ou de refus d'octroi d'une licence suivant des conditions commerciales raisonnables.

9. Les auteurs de la présente communication prient instamment les Membres de partager leurs expériences nationales et des exemples illustrant comment le droit de la concurrence est utilisé pour atteindre des objectifs de santé publique et les objectifs nationaux connexes. La tenue d'un débat et l'échange de renseignements pourraient permettre d'améliorer la compréhension qu'ont les Membres des différentes approches relatives à l'utilisation du droit et de la politique de la concurrence afin de prévenir les pratiques collusoires en matière de prix ou le recours à des clauses abusives dans les contrats de licence, qui limiteraient de manière déraisonnable l'accès aux nouvelles technologies, empêcheraient l'arrivée sur le marché de sociétés produisant des médicaments génériques et pourraient conduire à l'augmentation des prix des médicaments. La question de l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle reste pertinente dans le contexte de l'application des régimes juridiques nationaux et régionaux en matière de concurrence.

**Questions pouvant servir de fil directeur:**

- Quels sont les motifs pouvant être invoqués dans la législation nationale pour recourir au droit et à la politique de la concurrence afin d'atteindre des objectifs de santé publique?
  - Quelles sont les difficultés auxquelles se heurtent les Membres de l'OMC en ce qui concerne le recours à la politique relative au droit de la concurrence afin de prévenir ou d'empêcher les pratiques abusives, y compris les contraintes en matière de capacité et les pressions exercées par d'autres Membres et par des entreprises?
  - Des redevances excessivement élevées peuvent empêcher le transfert de technologie. Quelles politiques les Membres ont-ils mis en place en ce qui concerne l'établissement des prix des technologies et d'autres aspects des transactions relatives au transfert de technologie?
  - Des licences obligatoires ont été utilisées par les autorités chargées de la concurrence dans certains pays afin de rétablir la concurrence dans les cas impliquant l'exercice de droits de propriété intellectuelle. Quelles sont les expériences des Membres en ce qui concerne l'utilisation des licences obligatoires, compte tenu de la flexibilité inhérente à l'article 31 k) de l'Accord sur les ADPIC?
-