

L'efficacité du régime de la licence obligatoire pour motif d'intérêt public en droit algérien de brevets.

The effectiveness of the system of compulsory licenses in Algerian patent law

Dr. DJENNA Abdallah

Faculté de droit et de sciences politiques

Université Larbi Tébessi- Tébessa.

Maître de conférences classe B

dr.djenna@gmail.com

Résumé :

Prévu en droit international de brevet, et dans les législations nationales, le régime de licence obligatoire constitue l'une des rares limites du monopole du titulaire du brevet. Toutefois le recours à ce système reste subordonné à des conditions diverses.

Le présent article, essaye d'interpréter l'application du régime de licences obligatoires pour motif d'intérêt public prévu par la législation algérienne, et ce à la lumière du droit comparé et du droit international des brevets dans le but de mesurer l'efficacité de ce régime à atteindre ses objectifs.

Mots clés : invention, brevet, licence obligatoire, intérêt public.

Abstract:

Provided in international patent law, and in national legislation, the compulsory licensing system is one of the few limitations of the patent owner's monopoly. Indeed, if the general rule is that this holder is free to personally exploit the protected invention or to authorize its exploitation to a third party, this system allows to derogate from this rule by granting this to a third party without the consent of that holder. However, recourse to this system remains subject to specific conditions which are mainly related to the objective of the public interest.

This article attempts to interpret the application of the system of compulsory licenses provided for by Algerian law, in the light of comparative law and international patent law, and in order to measure the effectiveness of this system to achieve its objectives.

Keywords: invention, patent, compulsory license, public interest

Introduction :

D'une manière générale, le titulaire d'un brevet est libre d'exploiter personnellement l'invention protégée ou bien d'autoriser une autre personne à l'exploiter ^[1]. Pourtant, lorsque des raisons d'intérêt public le justifient, les autorités publiques nationales peuvent être emmenées à autoriser l'exploitation d'un brevet par une personne tierce sans le consentement du titulaire du brevet. On parle ainsi d'attribution de licence obligatoire.

Il est à noter que le recours aux licences obligatoires est reconnu par le droit international des brevets. La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1883) laissait les États libres de concéder des licences obligatoires « pour prévenir les abus » possibles liés au monopole. Ainsi, aux termes de son article 5 A.2 : « chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation ».

La licence obligatoire est aussi l'une des flexibilités que prévoit l'Accord de l'Organisation Mondiale de Commerce (OMC)] sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après l'ADPIC) ^[2]. Aux termes de l'article 31 de cet Accord, une telle autorisation doit être délivrée au cas par cas :

- Après des efforts du candidat utilisateur pour obtenir la licence dans des conditions commerciales raisonnables ;
- La portée et la durée de l'autorisation doivent être limitées ;
- L'autorisation est non exclusive ;
- L'autorisation est incessible ;
- L'objectif principal de l'autorisation doit être l'approvisionnement du marché intérieur ;
- L'autorisation devra être suspendue dès lors que les circonstances qui l'ont justifiée cesseront d'exister ;

- Le titulaire du brevet a droit à une rémunération adéquate en fonction de la valeur économique de l'autorisation.

La pratique montre que les conditions d'octroi de licences obligatoires sont souvent liées à divers motifs d'intérêt public, et qu'elles sont des éléments courants du droit des brevets dans les pays développés comme dans les pays en développement. Selon la loi algérienne (Ordonnance n°2003-07 du 19 juillet 2003 relative aux brevets d'invention) ^[3] la mesure de licence obligatoire est prévue dans trois cas: la non-exploitation de l'invention ou son insuffisance, pour cause de dépendance du brevet et dans le cas des inventions relatives à l'intérêt public ^[4].

Nous essayons dans ce qui suit d'analyser le cas des licences obligatoires pour motif d'intérêt public. Pour ce faire nous traiterons tout d'abord des conditions d'obtention de licence obligatoire pour motif d'intérêt public (1), nous devrons répondre en suite de la pertinence du régime de la licence obligatoire pour motif d'intérêt public (2) et de son importance relative en droit algérien (3).

I. Les Conditions D'obtention :

Le législateur algérien a introduit un critère de délivrance de la licence obligatoire fondé sur la notion de « l'intérêt public » ^[5]. Quoique n'ayant pas encore fait l'objet d'une application connue, le critère de l'intérêt public peut être appliqué à plusieurs situations.

L'article 49 de l'Ordonnance 03-07, prévoit l'attribution d'une licence obligatoire pour motif d'intérêt public dans les cas suivants :

- Lorsque la sécurité nationale, la nutrition, la santé ou le développement de l'économie nationale l'exige ;
- Lorsque le titulaire du brevet profite de son brevet pour vendre son invention portant sur des médicaments à des prix jugés très excessifs et discriminatoires par rapport aux prix moyens du marché ;
- Lorsque l'octroi de la licence obligatoire permet de remédier à la pratique du titulaire du brevet, ou de son licencié, jugée par les autorités administratives ou judiciaires comme anticoncurrentielle parce qu'elle crée une situation d'abus de position dominante.

Dans tous ces cas, le ministre chargé de la propriété industrielle peut attribuer une licence obligatoire à un service de l'État ou à un tiers désigné par le même ministre. Ce dernier peut procéder à l'attribution dès le dépôt de la demande de brevet.

En réalité, ce régime de licence tel qu'il est conçu ne ressemble pas au régime de licence obligatoire prévu dans les autres cas (défaut ou insuffisance d'exploitation ou la dépendance de brevet) ; puisque la licence obligatoire pour motif d'intérêt public est attribuée à une partie désignée par le ministre chargé de la propriété industrielle et non pas à un demandeur.

La distinction entre la licence obligatoire pour motif d'intérêt public et les autres licences obligatoires résiderait aussi dans la nature ou le but de l'exploitation du brevet. En cas d'utilisation par les pouvoirs publics, l'exploitation dans le premier cas, se limite à « des fins publiques et non commerciales », tandis que dans les autres cas la licence obligatoire permet également l'usage privé ou commercial du brevet.

Le régime de la licence obligatoire pour motif d'intérêt public se rapproche du régime de la licence d'office prévu dans la loi française ^[6], qui organise l'utilisation publique des brevets à des fins non commerciales dans :

- L'intérêt Du Développement Economique,
- L'intérêt De La Santé Publique,
- L'intérêt De La Défense Nationale,
- L'intérêt De L'élevage.

Concernant le motif de santé publique, l'article L613-16 alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle français dispose que : « si l'intérêt de la santé publique l'exige, et à défaut d'accord amiable avec le titulaire du brevet, le ministre chargé de la propriété industrielle peut, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, soumettre par arrêté au régime de la licence d'office (...) tout brevet délivré pour :

- a. Un médicament, un dispositif médical, un dispositif médical de diagnostic in vitro, un produit thérapeutique annexe ;
- b. Leur procédé d'obtention, un produit nécessaire à leur obtention ou un procédé de fabrication d'un tel produit ;
- c. Une méthode de diagnostic ex vivo (...).

Selon les alinéas 2 et 3 de l'article L613-16 du Code de la propriété intellectuelle français l'atteinte à la santé publique se manifeste de

diverses manières. En effet, ces alinéas disposent que : « les brevets de des produits, procédés ou méthodes de diagnostic ne peuvent être soumis au régime de la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique que lorsque ces produits, ou des produits issus de ces procédés, ou ces méthodes sont mis à la disposition du public en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix anormalement élevés, ou lorsque le brevet est exploité dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique ou constitutives de pratiques déclarées anticoncurrentielles à la suite d'une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive.

Lorsque la licence a pour but de remédier à une pratique déclarée anticoncurrentielle ou en cas d'urgence, le ministre chargé de la propriété industrielle n'est pas tenu de rechercher un accord amiable ».

Il est intéressant de remarquer le motif principal pour lequel une licence d'office est octroyée en application de l'article L613-21 du code de la propriété intellectuelle français : l'intérêt de la santé publique. Ce que le législateur souhaite en premier lieu, c'est donc l'exploitation d'un brevet faite de manière à satisfaire les besoins de la population. La non-satisfaction de cette exigence justifie l'appel que les pouvoirs publics peuvent lancer à d'autres personnes afin de suppléer à toute défaillance du titulaire de brevet.

Mais au-delà des motifs plutôt classiques (quantité et qualité insuffisante, pratique anticoncurrentielle), le législateur français considère aussi comme cas d'ouverture à la délivrance d'une licence d'office l'exploitation d'un brevet dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique. Il s'agit d'une condition assez flexible, qui permet au pays de développer une politique de santé publique qui s'impose évidemment aux détenteurs des brevets pharmaceutiques.

En plus, cette disposition ne vise pas que les médicaments stricto sensu. Les dispositifs médicaux, les procédés de fabrication des médicaments et même les méthodes diagnostiques peuvent faire l'objet des telles licences.

II. La pertinence du régime algérien de la licence obligatoire pour motif d'intérêt public :

Le régime de la licence obligatoire pour motif d'intérêt public en Algérie paraît pauvre en comparaison avec le droit français en ce qui concerne le domaine de la santé. Selon la législation algérienne deux situations sont susceptibles d'ouvrir la voie à une telle utilisation

s'agissant d'une invention dans le domaine de la santé : le fait, que l'invention doit présenter une « exigence pour la santé publique » ou encore le fait, que « le titulaire du brevet profite de son brevet pour vendre son invention portant sur des médicaments aux prix jugés très excessifs et discriminatoires par rapport aux prix moyens du marché ».

L'ambiguïté de la notion d'intérêt public ouvre un champ très vaste quant à sa délimitation ^[7], ce qui pourrait donner lieu à des applications intéressantes, si les administrations qui ont pour mission d'appliquer la loi prennent en considération les enjeux de la propriété intellectuelle ^[8].

En deuxième lieu, Concernant les médicaments, le législateur devrait à notre avis énoncer expressément tous les produits pharmaceutiques sans aucune restriction tel que les diagnostics, les vaccins et les instruments médicaux utilisés à des fins de traitement ; et devraient également permettre que les licences obligatoires au motif d'intérêt public fassent référence au produit plutôt qu'aux brevets portant sur le produit, afin de faciliter la prise de décision et de réduire le temps nécessaire à la recherche de tous les brevets valides pour chaque produit.

D'une manière générale nous pensons qu'une correcte rentabilisation des flexibilités contenues dans l'ADPIC implique que l'Algérie n'hésite pas à renforcer ces capacités de recourir aux utilisations publiques non commerciales des brevets. Prenant exemple sur la France, l'Algérie ne devrait pas négliger de considérer que toute exploitation d'un brevet dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique donne ouverture à une telle utilisation.

III. L'importance relative de la licence obligatoire pour intérêt public en droit algérien :

L'utilisation publique d'un brevet à des fins non commerciales est une flexibilité de première importance dans plusieurs systèmes des brevets ^[9]. L'ADPIC, non seulement, reconnaît cette flexibilité ^[10]- que certains auteurs lui reconnaissent une importante souplesse face au monopole du titulaire de brevet ^[11]- mais la soumet en plus à des conditions nettement avantageuses comparativement aux autres cas des licences obligatoires ^[12].

Conformément à l'article 31 de l'Accord ADPIC, une licence obligatoire doit être utilisée principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur. La loi algérienne actuelle suit la même logique et

dispose que la licence obligatoire sera non exclusive et aura principalement pour objet l'approvisionnement du marché national.

Mais l'évolution apportée par la décision du Conseil général de l'OMC, adoptée le 30 août 2003 (l'article 31bis de l'ADPIC)^[13], permet aux membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication pharmaceutiques, d'émettre des licences obligatoires pour la fabrication et l'exportation de génériques de produits pharmaceutiques brevetés vers les pays membres les moins avancés et les pays membre en développement, disposant de capacités de production insuffisantes ou n'en disposant pas dans ce secteur. Ce qui permet à ces derniers de bénéficier du système des licences obligatoires alors qu'ils ne le pourraient pas sans cela.

Cette mesure qui devrait également permettre aux pays en développement, dont la capacité de production propre est insuffisante ou inexistante, d'avoir accès à des produits pharmaceutiques brevetés à un prix qui leur est abordable ; et ce lorsqu'ils en ont besoin pour lutter contre de graves problèmes de santé publique, comme le VIH/sida ou le paludisme^[14]. Cette mesure n'est pas reprise dans la législation Algérienne.

En effet on note l'absence d'un dispositif qui permet l'octroi d'une licence obligatoire pour importer un produit breveté lorsque ce produit se trouve en dehors du territoire national. Ceci suppose, en effet, que tout détenteur de licence obligatoire soit lui-même capable de fabriquer le produit objet de l'invention à l'intérieur du territoire national.

Dans le contexte évolué de l'OMC, l'ADPIC permet désormais au détenteur de licence obligatoire de faire fabriquer le produit en dehors du territoire en vue de l'importer dans ce territoire par la suite. Il s'agit donc d'une flexibilité à utiliser.

Il existe des pays qui ont déjà mis en œuvre un cadre législatif approprié pour répondre à la demande des pays moins avancés qui souhaitent utiliser le régime de l'article 31bis de l'ADPIC. C'est le cas du Canada qui a été le premier à modifier (en 2004) sa loi sur les brevets, et sa loi sur les aliments et les drogues^[15], et qui a pris un règlement sur l'usage de produits brevetés à des fins humanitaires internationales.

La loi canadienne détermine un certain nombre des pays admissibles au régime qu'elle a mis en place. En première loge figurent les pays moins avancés, l'autre partie, constituée des pays en développement, est aussi admissible au régime canadien de l'usage des produits brevetés à

des fins humanitaires internationales, à condition de faire une déclaration établissant, pour chaque pays, sa capacité de production insuffisante ou inexistante pour fabriquer lui-même le produit pharmaceutique en question. Si le produit requis est protégé sur le territoire du pays admissible au régime canadien, celui-ci doit délivrer une licence obligatoire ou indiquer qu'il est sur le point de le faire ^[16].

Ceci constitue un avantage, car l'attente des délais nécessaires pour la délivrance d'une licence obligatoire ne peut pas empêcher d'entamer les procédures nécessaires préalables à la fabrication du produit concerné au Canada.

S'agissant des produits admissibles à l'exportation en vertu du régime canadien, il s'agit principalement des produits de la liste de médicaments essentiels de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) qui sont brevetés au Canada ^[17]. Ces produits figurent sur une liste annexée à la loi et cette liste est déclarée modifiable. Leur exportation doit répondre aux conditions de sécurité, d'efficacité et de qualité.

Sans nous étendre davantage sur les détails des prévisions de la loi canadienne concernant son régime de l'usage des brevets à des fins humanitaires, en vue de remédier aux problèmes de santé publique, indiquons que l'Algérie a tout intérêt à mettre en œuvre l'article 31bis de l'ADPIC même si elle n'est pas encore membre de l'OMC.

L'utilisation publique d'un brevet a l'avantage d'éviter plusieurs obstacles que rencontrerait le bénéficiaire d'une licence obligatoire ordinaire, en l'occurrence l'obligation de négocier préalablement plusieurs choses avec le détenteur du brevet. La décision de la délivrance d'une telle licence est prise sur constatation des besoins nationaux. Il s'agit donc d'un moyen d'action efficace dont disposent les gouvernements, aussi bien quand ils visent la protection de la santé publique, le développement de l'économie nationale que les impératifs de la défense nationale.

Pour atteindre son objectif, l'utilisation publique d'un brevet a été conçue pour être plus souple, et astreinte à fort peu de conditions. Il s'agit d'une procédure qui se veut rapide pour être efficace et simplifiée en termes de procédure, en dérogeant à l'obligation de négocier au préalable une licence avec les titulaires des brevets ^[18]. En effet, à la différence des licences obligatoires ordinaires qui sont soumises à une procédure complexe et plus au moins longue, la licence obligatoire pour motif d'intérêt public n'est normalement soumise à aucun délai avant sa

demande. D'autre part, pour délivrer une licence obligatoire dans le cadre d'une telle utilisation, l'administration compétente peut déroger à l'obligation de négocier préalablement avec le titulaire du brevet ^[19].

Mais ce n'est pas le cas de l'Algérie. En effet, l'article 50 de l'Ordonnance 07-03 soumet la délivrance d'une licence obligatoire pour l'intérêt public au respect de la même procédure concernant une licence obligatoire pour motif d'insuffisance d'exploitations : « les articles 43 à 46 et 48 s'appliquent mutatis mutandis à la licence obligatoire pour motif d'intérêt public ».

La seule différence notable réside dans la nature de la personne qui demande la délivrance de licence. En dehors de cette différence de façade, le législateur a concrètement organisé une similarité des conditions applicables aux deux licences, rompant ainsi radicalement avec la tradition qui voulait que la licence d'office soit exempte de toute condition qui en alourdirait l'usage.

La force dissuasive de cette licence a été anéantie soit du fait de l'application des conditions qui ont rendu lourde son opérabilité, soit encore du fait d'un renforcement incompréhensible du rôle reconnu au tribunal dans le règlement des différends recours, offrant ainsi au titulaire du brevet plusieurs possibilités d'anéantir purement et simplement la licence.

Conclusion :

L'analyse consacrée à la licence obligatoire dans la législation algérienne nous laisse perplexe quant à la capacité réelle de cette licence à assumer le rôle qu'on lui assigne généralement, et que nous avons énoncé comme facteur d'équilibre au cœur du système des brevets. Prenant en considération les questions de santé publique et en particulier celles relatives à l'accès aux médicaments à des prix abordables, le constat auquel nous arrivons est que la licence obligatoire ne constitue pas un secours de taille pour permettre à l'Algérie de résoudre les problèmes auxquels elle est confronté.

Le rôle de l'administration est considérable dans les procédures d'octroi des licences obligatoires, mais laisse des imprécisions qui peuvent fortifier les détenteurs des brevets qui disposent, par ce fait, des marges de manœuvres assez grandes pour organiser une contre-offensive contre toute tentative de leur priver de l'exclusivité d'exploitation de leurs.

Pour ce qui concerne les licences obligatoire pour l'intérêt public, nous avons constaté que cette procédure paraît vidée de son sens malgré l'éminence de son rôle. Sans doute, dans un proche avenir, l'Algérie doit élaborer un système qui tient aussi compte de ses besoins dans plusieurs domaines de technologie, sans oublier les considérations de santé publique. Il existe donc beaucoup d'efforts à fournir par l'Algérie afin de doter son système de brevets d'un régime efficace de licences obligatoires.

Référence :

[¹]Aux termes de l'article 28. 1 de l'ADPIC, le brevet confère à son titulaire des droits exclusifs qui lui permettent d'interdire, dans les cas où l'objet du brevet est un produit, la fabrication, l'utilisation, l'offre à la vente, la vente ou l'importation à ces fins du produit et, en présence d'un procédé, l'utilisation du procédé et l'utilisation, l'offre à la vente, la vente ou l'importation à ces fins, du produit obtenu directement par ce procédé.

[²]L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC, en anglais, Agreement on Trade-Related Aspects of IntellectualPropertyRights : TRIPS) est un texte annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (conclu en 1994, entré en vigueur en 1995). Cet accord applique pour la première fois les principes du système commercial international aux droits de propriété intellectuelle.

[³]Journal officielle de la République Algérienne n° 44, daté le 23 Joumada El Oula 1424, correspondant au 23 juillet 2003.

[⁴]voir les articles : du 38 au 50 de l'Ordonnance 03-07.

[⁵]L'intérêt public fait un retour en force dans les textes internationaux relatifs aux droits de propriété intellectuelle, bien qu'il se cache désormais sous la notion de «balance d'intérêts». Par exemple, le Préambule du Traité de l'Organisation internationale de propriété intellectuelle (OMPI) sur le droit d'auteur reconnaît la « nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information, telle qu'elle ressort de la Convention de Berne sur les ». Voir : F. Ost, " Droit et intérêt : Entre droit et non-droit, l'intérêt : essai sur les fonctions qu'exerce la notion d'intérêt en droit privé ", in Droit et intérêt, Vol. 2, Publications des Publications Fac St Louis, 1990.

[⁶]Voir : K.. Favro, " La recherche de l'intérêt du public à la lecture du Code de propriété intellectuelle ", in Légicom, n°53, 2014, pp. 83-99.

[⁷]Voir : F. Ost, Op.cit.

[⁸]Voir : M. Cassier & M. Corrêa, " Brevets de médicament, luttes pour l'accès et intérêt public au Brésil et en Inde ", in Innovations, n° 32, février, 2010, pp. 109-127.

[⁹]Voir : M-C.Chemtob-Concé, " Accès aux médicaments essentiels des pays en développement et le respect du droit des brevets : un changement de position en faveur du droit à la santé ", in Gazette du palais, n°22-23, décembre, 2004, pp. 2-7.

[10]M-D. Varella qualifie cette flexibilité d'importante, qui peut être utilisée avec beaucoup d'avantages. M.D. Varella ", Point de vue. L'organisation mondiale du commerce, les brevets, les médicaments et le rapport nord-sud : un point de vue du sud ", (2004) XVIII : 1 RIDE 79 à la p. 89. Varella, Marcelo Dias. In Revue internationale de droit économique, vol. t. xviii, 1, n°1, janvier, 2004, p. 89.

[11]H. Gaumont-Prat, " La souplesse du brevet face aux effets du monopole ", in F. Bellivier&Ch.Noiville (dir.), La bioéquité. Bataille autour du vivant, éd. Autrement, Paris, 2009, p.12.

[12]Si l'Accord ADPIC ne se réfère pas expressément à l'utilisation des brevets par les pouvoirs publics, il reconnaît ce droit à travers les notions d'« utilisation publique à des fins non commerciales et de brevet « utilisé par les pouvoirs publics ou pour leur compte ». Voir : F. Sisule& C. Musungu, " Recours aux flexibilités de l'Accord sur les ADPIC dans les pays en développement ", Centre Sud Publications, Genève2006, p.38.

[13]Voir : D. Gervais &Schmitz, L'accord sur les ADPIC, in Broché, éd. Laricer, Paris, 3 février, 2010.

[14]Voir : S. Guennif, " La licence obligatoire : outil emblématique de la protection de la santé publique au Sud", in Revue de la régulation, n° 17, 1er semestre / Spring 2015.

[15]Loi modifiant la Loi sur les brevets et la Loi sur les aliments et drogues L.C. 2004, ch. 23, Sanctionnée le 14-05-2004. Texte de la loi disponible sur le lien électronique suivant : http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/loisAnnuelles/2004_23/page-1.html

[16]Pour plus de détails, voir: J-F Morin & M-B Forcier, "Pharmaceutical Patent Policy in Developing Countries: Learning from the Canadian Experience ", in K-C. Shadlen, IntellectualProperty, Pharmaceuticals and Public Health : Access to Drugs in Developing Countries, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2011.

[17]Pour plus de détails, voir : K. Douglas C. Jutras, " Protection des brevets pour les produits pharmaceutiques au Canada ", in Chronologie, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2008.

[18]F.Sisule, C. Musungu, Op. cit., p.50.

[19]Plusieurs pays ont fait recours à l'utilisation publique des brevets à des fins non commerciales en prévoyant l'exclusion de la possibilité de négocier préalablement avec le détenteur du brevet.