



ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 20, N° 1 – ANNEE: 2020

ISSN: 1815 – 4433 - www.annalesumng.org

ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI

SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



VOLUME 20, NUMERO 1, ANNEE: 2020

www.annalesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
J-R. IBARA

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMAANUEL née ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Ngouabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Ngouabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail: annales@umng.cg

ISSN : 1815 - 4433

- 1 Brèves réflexions sur la catégorie juridique de l'état d'urgence sanitaire en Afrique**
BOUMAKANI B.
- 16 Le cadre réglementaire de la lutte contre la pandémie à Coronavirus (COVID-19) au Congo**
BANGO A.
- 36 Les décisions prises par le pouvoir exécutif dans le cadre de la lutte contre la pandémie du Covid-19.**
NZAOU-MOYEN NGNIA-NGAMA
- 46 La proclamation et la prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo**
BININGA A. A. W.
- 55 L'état d'urgence sanitaire et les droits fondamentaux au Congo**
MEBIAMA G. J. C.
- 73 Les sessions restreintes du Parlement**
PAYIMA LOMBOBO H.
- 81 L'avis n° 002-ACC-SVC/20 du 30 mars 2020 la Cour constitutionnelle de la République du Congo**
ANDZOKA S.
- 90 Les conséquences de la Covid-19 sur l'organisation des examens d'état**
MAKOSSO C. A.
- 105 La mobilisation de la coopération internationale à la lutte contre la Covid-19**
ADOUA-MBONGO A. S.
- 115 Le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale**
MOUSSOUNDA MOUTOUNOU S.

- 126 La gestion administrative de la crise sanitaire en France**
NGAMPIO-OBÉLÉ-BÉLÉ U.
- 136 Le droit du travail congolais à l'épreuve de l'ennemi invisible : le Coronavirus (COVID-19)**
ONDZE S.
- 153 Le droit d'accès aux médicaments *versus* les droits de la propriété intellectuelle. Brèves observations sur un conflit des droits à l'heure du COVID-19**
LEKEBE OMOUALI D.
- 162 La dignité de la dépouille mortelle**
EMMANUEL ADOUKI D. E.

L'ORDRE JURIDIQUE CONGOLAIS A L'EPREUVE DE LA COVID-19

Professeur EMMANUEL née ADOUKI Delphine Edith (dir.)

Le Coronavirus, communément appelé la COVID-19, est une pandémie transmise par un tueur silencieux qui bouleverse et pétrifie le monde, remet en cause les certitudes et provoque son lot de malheurs. Après l'émotion suscitée par ce virus et la gestion de l'urgence planétaire, voici venu le temps de la réflexion.

La République du Congo n'est pas épargnée par cette pandémie qui affecte de nombreuses personnes et ébranle l'ordre juridique national. En effet, celui-ci est mis à rude épreuve et, l'État se trouve contraint de réagir au plus haut niveau. L'implication directe du Président de la République se manifeste notamment, par la proclamation de l'état d'urgence sanitaire ainsi que par l'adoption de multiples décisions, mises en œuvre par le Gouvernement, le secteur privé, la société civile et l'ensemble de la société.

Les décisions prises par les pouvoirs publics produisent des conséquences directes sur le fonctionnement des institutions tant publiques que privées. Désormais, le Conseil des ministres et les conférences internationales s'organisent au moyen de visioconférences, permettant ainsi de vivifier les multiples applications de l'intelligence artificielle et, d'observer les mesures barrières.

La présente réflexion est organisée par le Laboratoire de Droit et de Science Politique (LADSP) de la Faculté de Droit, de l'université Marien Ngouabi, afin d'examiner la riposte de l'ordre juridique congolais à cette pandémie. C'est ainsi que, de façon spécifique, seront abordés les aspects juridiques, politiques et sociaux de la lutte contre le COVID-19 en République du Congo.

La présente réflexion observera une approche multidisciplinaire, eu égard aux objets identifiés. C'est ainsi que dans le respect de la méthode juridique, les approches positiviste, sociologique, empirique et comparative seront suivies par les différentes contributions.

Cinq thèmes seront successivement étudiés dans ce numéro spécial des Annales de l'Université Marien NGOUABI, dans sa Section Sciences juridiques et Politiques. Il s'agit de: la réaction juridique à la COVID-19 ; la réaction politique à la COVID-19 ; la réaction sociale à la COVID-19 et, le droit à la dignité des victimes de la COVID-19.

D'abord, la réaction juridique de la République du Congo s'est notamment traduite par la proclamation de l'état d'urgence sanitaire (BOUMAKANI Benjamin) qui a conduit à l'adoption d'une législation spécifique et de multiples textes réglementaires (BANGO Ange et NZAOU-MOYEN GNIA- NGAMA). Mais, la persistance de la COVID-19 oblige le Gouvernement à décider de plusieurs prorogations (BININGA Aimé Ange Wilfrid).

Les conséquences juridiques et institutionnelles de cet état d'exception se manifestent particulièrement sur les droits et libertés fondamentales (MEBIAMA Guy Jean Clément) et, sur le fonctionnement du Parlement dont la constitutionnalité des sessions restreintes (PAYIMA LOMBOBO Herrisonne) a été soumise à la Cour constitutionnelle (ANDZOKA ATSIMOU Séverin).

Ensuite, la réaction politique consiste essentiellement, d'une part, pour le Gouvernement congolais à instituer la continuité pédagogique et à organiser, selon des modalités particulières, les examens d'État (MAKOSSO Anatole Collinet). De même que, de façon proactive, la coopération internationale et institutionnelle se trouve mobilisée (ADOUA MBONGO Sydney Aubrey). D'autre part, le Parlement n'hésite pas, au regard de ces circonstances exceptionnelles, à accentuer le contrôle parlementaire de l'action gouvernementale, en privilégiant les questions au Gouvernement et l'audition des Ministres en commission (MOUSSOUNDA MOUTOUNA Stelphin). Par ailleurs, le droit comparé nous renseigne, qu'en France, le Gouvernement recourt à une gestion administrative spécifique de la crise sanitaire (NGAMPIO OBÉLÉ-BÉLÉ Urbain).

Enfin, la réaction sociale caractérise, en premier lieu, la protection des salariés dont les droits sont mis à rude épreuve (ONDZE Stani). En second lieu, elle concerne les personnes malades de la COVID-19. Ceux-ci affirment leur droit d'accès aux médicaments et, particulièrement au vaccin, dans le respect des droits de la propriété intellectuelle (LEKEBE OMOUALI Jospin).

En définitive, l'ordre juridique congolais se trouve ébranlé par la COVID-19. Cette pandémie nous rappelle, ainsi que le disait Socrate, que la santé est pour l'Homme le plus précieux des biens. Mais, une fois la personne décédée, la personnalité juridique cesse, selon le droit positif et, le corps n'est plus qu'un simple objet, certes, *sui generis*, soumis à statut juridique singulier discutable (EMMANUEL née ADOUKI Delphine Edith).

Telle est la modeste contribution des membres du Laboratoire de Droit et de Science Politique (LADSP) à la construction de l'Édifice.

Fait à Brazzaville, le 29 août 2020

Professeur **EMMANUEL née ADOUKI Delphine Edith**
Maître de conférences Agrégée
Chef du Département des masters et des Formations doctorales
Coordonnatrice du Laboratoire de Droit et de Science politique
(LADSP)
Faculté de Droit,
Université Marien NGOUABI



LE DROIT D'ACCES AUX MEDICAMENTS *VERSUS* LES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE. BREVES OBSERVATIONS SUR UN CONFLIT DES DROITS A L'HEURE DU COVID-19

THE RIGHT OF ACCESS TO MEDICINES VERSUS INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS. BRIEF OBSERVATIONS ON A CONFLICT OF RIGHTS IN THE AGE OF COVID-19

LEKEBE OMOUALI D.

Faculté de Droit
Université Marien NGOUABI
République du Congo

RESUME

Une fois la surprise créée par la COVID-19 surmontée, les chercheurs s'attèlent à la découverte du vaccin qui viendra libérer l'Humain confronté aux ravages provoqués par cette pandémie.

Si la recherche d'un vaccin mobilise les énergies, la question du conflit entre le droit d'accès aux médicaments et le respect des droits de propriété intellectuelle se trouve posée. Toute réponse passe, notamment, par la qualification du vaccin comme un bien public mondial de l'Humanité. Cette approche révolutionne, assurément, les principes existants en la matière, en établissant la conciliation entre deux principes considérés jusque-là comme antinomiques.

Mots-clés : *Médicaments - Droit d'Accès - Propriété intellectuelle - Bien Public Mondial.*

ABSTRACT

Once the surprise created by COVID-19 is overcome, researchers set about discovering the vaccine that will free humans facing the devastation caused by this pandemic.

If the search for a vaccine mobilizes energies, the question of the conflict between the right of access to medicines and respect for intellectual property rights is raised. Any answer goes, in particular, by qualifying the vaccine as a global public good of Humanity. This approach undoubtedly revolutionizes the existing principles in the matter, by establishing the reconciliation between two principles considered until then as antinomic.

Keywords : *Medicines - Right of Access - Intellectual Property - Global Public Good.*

La pandémie actuelle de la COVID-19 représente « l'évènement » par excellence dont Paul Ricœur disait qu'il fallait respecter « sa puissance d'ébranlement infinie »¹. Elle met à l'épreuve les systèmes juridiques et génère un droit de la crise, lequel exacerbe, de manière particulièrement tonitruante², la récurrente opposition entre les droits de la propriété intellectuelle et le droit d'accès aux médicaments. L'ampleur particulièrement meurtrière de cette pandémie a mis en évidence, d'une part, la nécessité de trouver un vaccin, et donc celle de protéger son inventeur et, d'autre part, la possibilité d'étendre à tous les pays les bienfaits d'une telle invention. Sidéré par les effets dramatiques de la pandémie, le monde est fasciné par l'ampleur du possible qu'elle ouvre, dès lors qu'une certaine marche du monde, qui paraissait inéluctable, connaît un brutal coup d'arrêt³. Les recherches sur ce vaccin cristallisent ainsi les attentes de l'Humanité toute entière.

Si la pandémie de la COVID-19 offre une opposition entre le droit d'accès aux médicaments et le droit de la propriété intellectuelle sur un éventuel vaccin, il faut reconnaître que cette opposition n'est pas nouvelle. A l'occasion des négociations sur les Accords relatifs aux aspects de droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et la santé publique du 14 novembre 2011, une vive opposition était apparue entre les pays du nord,

soucieux de protéger leurs industries pharmaceutiques, et les pays du sud, dépourvus de moyens, pour faciliter l'accès pour tous aux médicaments⁴. On se souviendra également du contentieux ayant opposé l'Afrique du Sud à la coalition des 40 sociétés multinationales pharmaceutiques établies dans ce pays, après la promulgation, en février 1998, d'une nouvelle loi sur la propriété intellectuelle (*the Medicines Related Substances Control Amendment Act de 1997*).

La particularité de cette opposition dans le contexte de la pandémie de la COVID-19 est de dépasser le clivage pays développés et pays en voie de développement ; elle ramène le conflit en termes de *droits* et soulève des interrogations non seulement sur leur articulation, mais également sur la nature juridique du futur vaccin contre cette pandémie⁵.

Pour revenir sur les termes du sujet, on peut dire qu'à l'heure de la pulvérisation des droits subjectifs⁶, il n'y a pas d'objection à l'affirmation d'un droit d'accès aux médicaments, qui est l'une des manifestations du droit à la santé, consacré par les instruments juridiques nationaux et internationaux. Quant au droit de la propriété intellectuelle sur le vaccin, il s'agit plus précisément d'un brevet sur la mise au point d'un vaccin contre la COVID-19.

1 P. Ricœur, « Le paradoxe politique », *Esprit*, mai 1957, p.64.

2 Dans un texte publié le vendredi 1^{er} mai 2020 dans le *Journal du Dimanche*, avec cinq dirigeants européens, dont Angela Merkel, le président de la République française Emmanuel Macron a écrit que, si un sérum est développé contre la Covid-19, « il s'agira d'un bien public mondial unique du XXI^e siècle », qu'il faudra rendre « disponible, accessible et abordable pour tous ». Un message intéressant qu'il a rappelé à la Conférence de donateurs pour l'initiative mondiale sur les diagnostics. Une fois trouvé, il sera, en effet, « un bien mondial de l'humanité, et pas la propriété de l'un ou l'autre ». Ce

qui « implique un effort public/privé et une coopération de tous ».

3 A. Dujin, « Le virus dans la cité », *Esprit*, mai 2020, p.39.

4 M. Carpentier et R. Côté, « La déclaration de Doha sur la santé publique : la bonne prescription ? Une perspective historique sur le débat concernant la protection par le brevet des médicaments », *Les cahiers de droit*, vol.46, n°3 2005, p.727.

5 N. Reboul-Maupin, « Le vaccin contre le COVID-19 : un bien public mondial de l'humanité ! Répercussions sur la notion de bien aujourd'hui », *Recueil Dalloz*, 2020, p.1120.

6 J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Ed. Flammarion 1996, p.121.

L'opposition entre les deux droits révèle la difficile rencontre entre le droit de la propriété intellectuelle et les « *questions sociétales* »⁷. Considérée comme un élément majeur de l'économie⁸, la propriété intellectuelle est parfois accusée de monopoliser une ressource vitale pour une société donnée. Dans le domaine de la santé, cette appréhension a longtemps expliqué le refus des brevets sur les médicaments. Paul Roubier soulignait, à cet égard, qu'il fallait éviter « *charlatanisme et spéculation sur les produits d'une particulière utilité* »⁹. Aujourd'hui, pourtant, plus personne ne semble remettre en cause la légitimité du brevet sur les produits de santé, sauf lorsque le droit de la propriété intellectuelle permet de pratiquer un prix excessif qui bloque ainsi l'accès aux pays en voie de développement¹⁰. C'est ce qui pourrait arriver avec le vaccin contre la COVID-19.

La pandémie actuelle relance le débat et offre l'occasion de s'interroger sur la délicate articulation entre les droits de la propriété intellectuelle sur le vaccin et le droit d'accès aux médicaments.

Cette interrogation est essentielle à plus d'un titre. En premier lieu, la Déclaration de Doha sur la santé publique n'apporte pas de réponse décisive à cette question ; elle ménage au contraire la chèvre et le chou quant aux intérêts opposés des titulaires des brevets pharmaceutiques et des usagers des médicaments. Dans le préambule de ce texte, les signataires reconnaissent que « *la protection de la*

propriété intellectuelle est importante pour le développement de nouveaux médicaments. Nous reconnaissons aussi les préoccupations concernant ses effets sur les prix »¹¹. En second lieu, bien que les problèmes soulevés par l'accès au vaccin contre la COVID-19 impliquent tous les Etats, l'Afrique est la plus concernée en raison tant de l'absence des industries pharmaceutiques proprement africaines, que de la faiblesse des ressources pouvant permettre l'accès à un vaccin. L'Afrique semble un terrain d'élection des conflits de valeurs qui touchent, au-delà du droit à la santé, le droit à la nourriture¹².

Le problème qui se posait avant la Conférence ministérielle de l'OMC, à Doha, était de clarifier le lien entre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui garantissent le respect des droits de propriété intellectuelle, et les politiques d'accès aux médicaments. Il s'agissait, notamment, de préciser le rôle et l'utilisation d'instruments majeurs tels que les importations parallèles et les licences obligatoires, prévues aux articles 30 et 31(f) de l'Accord sur les ADPIC. La première réunion préparatoire s'est tenue le 20 juin 2001 lors d'une session spéciale du Conseil des ADPIC, entièrement consacrée au thème : « *Propriété intellectuelle et accès aux médicaments essentiels* », organisée sur l'initiative du Groupe Africain à l'OMC. Avec, en toile de fond, le décès, presque en direct à la télévision, du jeune sud-africain Nkosi Johnson, devenu martyr mondial ou symbole « vivant » de la lutte contre le sida¹³.

7 J.-M. Bruguière, *Droit des propriétés intellectuelles*, 2^e éd., Ellipses 2011, p.25.

8 Rapport du Conseil d'analyse économique sur la propriété intellectuelle, *La Documentation française*, 2003.

9 P. Roubier, *Le droit de la propriété intellectuelle*, t.2, Sirey, 1952, p.96.

10 A. Favreau, *L'objet de la propriété intellectuelle dans le domaine de la santé. Réflexion sur la valeur dans le droit des biens*, Thèse, Grenoble, CUERPI, 2010.

11 §3.

12 J. Mestre, « Le droit à la nourriture face à l'acquisition internationale des terres agricoles et à la spéculation sur les marchés agricoles », in *La paix, un possible objectif pour les juristes du droit des affaires*, LGDJ, 2016, pp.81-97.

13 F. Samb, « La Déclaration de Doha sur les ADPIC et les médicaments : quelles leçons pour le réexamen de l'Accord sur les ADPIC et le processus de négociations à Genève ? », *Commerce, Propriété intellectuelle et Développement durable vis de l'Afrique*, ICTSD, Enda, Solagral, 2002, p.83.

Si la pandémie de la COVID-19 relance le débat, c'est qu'il existe les raisons d'une opposition **(I)** entre le droit de la propriété intellectuelle sur un éventuel vaccin et le droit d'accès aux médicaments. Cette opposition débouche sur un conflit de valeurs sur le terrain du droit de la propriété intellectuelle. Cependant, l'analyse sous l'angle des droits fondamentaux et même sous celui du droit des biens peut conduire à découvrir les vertus d'une conciliation entre les deux droits **(II)**.

I. Les raisons d'une opposition

Le domaine du droit de la propriété intellectuelle ne met plus seulement en jeu des questions économiques. Il s'étend également aux questions sociétales les plus diverses¹⁴. Cette irrésistible ascension des propriétés intellectuelles légitime aujourd'hui un droit de la propriété intellectuelle sur un éventuel vaccin contre la COVID-19^(A), en cours de recherche. La reconnaissance d'un tel droit ne heurte pas moins le droit d'accès aux médicaments contre la même pandémie, et dont les fondements **(B)** sont tout aussi indiscutables.

A- La légitimité d'un droit de brevet sur le vaccin contre la COVID-19

De nombreuses pandémies ont endeuillé l'histoire de l'Humanité - la peste bubonique, le choléra, la rage, la grippe espagnole, la variole, la malaria, la fièvre jaune, l'hépatite A... et, beaucoup plus récemment, le Sida, l'Ebola et le Coronavirus en cours d'expansion mondiale. Toutes ces maladies contagieuses sont provoquées par des virus dont les

antidotes ou vaccins correspondants, mettent des années à être élaborés par les chercheurs du monde entier avant d'être diffusés. Les résultats de leurs recherches et des essais cliniques y afférents constituent des connaissances brevetables lorsque certaines conditions sont réunies, auquel cas elles donnent lieu à des dépôts de demande de brevets.

L'importance et l'efficacité des régimes des droits de propriété intellectuelle constituent des facteurs d'incitation et de financement pour stimuler la recherche et la mise au point des nouveaux médicaments et autres vaccins contre ces maladies. On comprend dès lors pourquoi l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) accorde une importance particulière aux liens qui existent entre les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la santé publique¹⁵.

La protection par le droit de la propriété intellectuelle des résultats des recherches en matière de santé constitue donc un enjeu important pour l'avenir de la santé humaine. C'est pourquoi, les Accords sur les ADPIC ont mis fin au système des brevets ne protégeant que les procédés et non les produits finis, qui avait cours dans certaines législations¹⁶. Désormais, en vertu de l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, il n'est plus permis de ne protéger que les procédés.

On le voit, l'avenir de la médecine moderne dépend des médicaments et des vaccins. La pandémie actuelle de la COVID-19 le démontre à suffisance. Il semble donc indispensable de protéger toute invention en ce sens. La protection par le brevet a donc un effet d'encouragement des activités de recherche en vue de trouver

14 S. Von Lewinski, « Le folklore, les savoirs traditionnels et les ressources génétiques : sujet débattu dans le contexte de la propriété intellectuelle », *Propriétés intellectuelles*, n°14, p.22 et s.

15 Santé publique, *Innovation et droits de propriété intellectuelle*, Rapport de la Commission sur les

droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la santé publique, Organisation Mondiale de la Santé, Public Health_F. indd I. 5.5.2006.

16 F.M. Scherer, « Le système des brevets et l'innovation dans le domaine pharmaceutique », *RIDE*. 2000, 14, 1.109.

le vaccin ou les médicaments contre la pandémie, qui a ébranlé systèmes de santé et systèmes économiques dans tous les pays du monde entier.

Cette protection est d'autant plus justifiée que le droit de la propriété intellectuelle est souvent rattaché au droit de la propriété de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789¹⁷. Ce rattachement permettrait par la suite de rappeler que le droit de la propriété n'est « *ni général ni absolu* », car l'évolution qu'a connue ce droit « *s'est également caractérisée par des limitations à son exercice, exigées au nom de l'intérêt général* », en l'occurrence le droit d'accès aux médicaments et, plus généralement, le droit à la santé.

B- La prééminence du droit d'accès aux médicaments contre la COVID-19

La santé est pour l'homme, suivant la célèbre formule de Socrate, « *le plus précieux des biens* ». Sur le plan juridique, l'existence d'un droit à la santé n'est pas contestable, comme l'atteste une doctrine majoritaire¹⁸, même si les études sur la question sont demeurées rares¹⁹. Dans les systèmes juridiques modernes, la consécration du droit à la santé a été érigée en droit fondamental. Cette qualification se vérifie aussi bien sur le plan international que sur le plan interne.

Dans l'ordre juridique international, la protection de la santé humaine est

notamment envisagée par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme²⁰ et par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²¹. La Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé de 1946 dispose que « *bénéficiaire du plus haut standard possible de santé constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain* ». Dans cette perspective, plusieurs instruments juridiques internationaux attestent du développement d'un droit d'accès aux médicaments. Il s'agit notamment de la Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires de l'OMS de 1978, dont le Chapitre VII affirme que « *Les gouvernements ont vis-à-vis de la santé des populations une responsabilité dont ils ne peuvent s'acquitter qu'en assurant des prestations sociales adéquates* ». Il s'agit également d'une série de résolutions des organismes des nations unies, à compter des années 2000, dans le contexte de la pandémie du VIH/SIDA, encourageant les Etats à améliorer l'accès aux soins et aux traitements des personnes malades, notamment à travers la mise en place d'un système de prix différenciés, le développement des médicaments génériques et la production locale des médicaments²².

Sur le plan interne, le droit à la santé figure au nombre des droits fondamentaux garantis par les constitutions des Etats. Au Congo, l'article 36 de la Constitution du 25 octobre 2015 dispose que « *L'Etat est garant de la santé publique. L'Etat garantit le droit de créer des établissements socio-*

17 V° en France, Cons. Const., 8 janvier 1991, n°90-283, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, considérant 5.

18 J.M Auby, *Le droit à la santé*, PUF, 1981, p.19 ; R. Savatier, « Un attribut essentiel de l'état des personnes : la santé humaine », *D.* 1958, chron. P.100 ; V. Saint-James, « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP.* 1997, p.459.

19 V° cependant, Ch. Sauvat, *Réflexions sur le droit à la santé*, préf. A. Leborgne, Thèse Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

20 Article 25 de la Déclaration, adoptée à Paris le 10 décembre 1948, à l'occasion de la 3^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies (Résolution n°217/III/A, doc.A/810, déc.1948, Publication des Nations unies 1949-I-3).

21 Article 12 du Pacte, conclu à New York, le 16 décembre 1966 (Nations unies, Recueil des traités, vol. 993, p. 3).

22 A. Robine, « Droit des brevets et droit à la santé : l'impossible conciliation ? », Accès aux médicaments et propriété intellectuelle : quelle compatibilité ? Table-ronde ReMeDe du 23 novembre 2016.

sanitaires privés dans les conditions prévues par la loi ». Dans certains Etats, le droit d'accès aux médicaments est réaffirmé avec force par la jurisprudence. Il en est ainsi de l'arrêt de la Cour suprême de Pretoria en Afrique du Sud du 14 décembre 2001, qui a ordonné au gouvernement national et aux gouvernements des neuf (09) provinces de généraliser la distribution de la Névirapine et de mettre en place une politique claire de prévention de la transmission du VIH mère/enfant²³. Cette décision a été confirmée par la Cour constitutionnelle sud-africaine, le 5 juillet 2002²⁴.

Toutefois, si l'existence d'un droit à la santé n'est pas contestable, son contenu demeure, cependant, imprécis. On peut, néanmoins, relever que la protection de la santé vise à permettre la mise en œuvre de tous les moyens disponibles pour tenter de rétablir et de protéger la santé de tout être humain, pris individuellement ou collectivement, par des actions préventives ou par la prohibition de tout acte pouvant y porter atteinte. A cet égard, le droit à la santé est à la fois un droit-créance et un droit-liberté en ce qu'il interdit à quiconque, y compris à l'Etat, d'y porter atteinte et oblige celui-ci à prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la santé de tous les individus²⁵.

Ainsi, le droit à la santé en tant que droit de l'homme²⁶ devrait conduire nécessairement à l'aménagement de certaines règles de la propriété intellectuelle sur l'éventuel vaccin contre la COVID-19. Ces aménagements visent avant tout à protéger la santé publique²⁷ afin d'éviter

que certaines catégories de personnes ne puissent, en raison de leurs ressources, en être privées. Il apparaît que l'intérêt de la santé, en l'occurrence le droit d'accès aux médicaments dans le cadre d'une pandémie comme celle du COVID-19, est de nature à restreindre le droit à la propriété intellectuelle, lorsqu'il n'est pas exploité dans des conditions de quantité, de qualité ou des coûts satisfaisants.

En somme, la légitimité d'un droit de la propriété intellectuelle sur l'invention d'un éventuel vaccin contre la COVID-19 ne saurait être contesté, si l'on veut maintenir les activités de recherche dans un secteur aussi vital que celui de la santé de l'homme. Toutefois, l'ampleur particulièrement meurtrière de cette pandémie doit inciter la Communauté des Etats à garantir un égal accès à tous aux médicaments contre cette maladie. C'est pourquoi, il est indispensable de parvenir à une conciliation entre le droit de brevet sur l'éventuel vaccin ou traitement contre le COVID-19 et le droit d'accès aux médicaments pour tous.

II- Les vertus d'une conciliation

L'enjeu majeur de la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique a été de tenter une conciliation entre, d'une part, le droit à la santé et le droit d'accès aux médicaments, qui visent à développer l'accès aux soins et produits de santé pour les pays en développement et, d'autre part, le droit des brevets qui cherche à étendre son hégémonie et à renforcer les droits des inventeurs des produits de santé, restreignant ainsi l'accès aux médicaments

23 Apartheid sanitaire, Rencontre avec Zackie Achmat. Entretien réalisé par Philippe Rivière, in *Revue Vacarme* 2002/2 (n°19), pp.23-26.

24 G. Scoffoni, X. Philippe, J.-E. Callon, J. Bell, « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de la common law et de droit mixte (juillet-décembre 2001) : Afrique du Sud, Irlande, Royaume-Uni », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1 n°49, p.213.

25 Ch. Sauvat, « Précision normative sur le droit », *Lamy droit civil*, n°24, 1^{er} février 2016.

26 J. R Dupuy, *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme. Colloque, La Haye, 27-29 juillet 1978*, Coll. Académie de droit international, Recueil des cours, 1979.

27 J.-L. Puotrat, « Les droits de la propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°108 du 1^{er} octobre 2014, p.1.

pour les plus pauvres. Les flexibilités offertes par l'Accord sur les ADPIC se sont révélées difficiles à mettre en œuvre. La pandémie de la COVID-19, avec ses nombreux dégâts humains et économiques, relance inévitablement le débat sur cette nécessaire conciliation. C'est pourquoi, à rebours des mécanismes actuellement en vigueur, nous suggérons de considérer le futur vaccin contre le COVID-19 comme bien universel (A), dont le régime de protection est dérogoratoire aux règles classiques du droit de la propriété intellectuelle (B).

A- Le vaccin contre la COVID-19, un bien universel

L'idée d'un bien universel ou, pour reprendre l'expression d'un auteur, d'« *un bien public mondial de l'humanité* »²⁸ agite les esprits au sujet d'un éventuel vaccin ou traitement contre la meurtrière pandémie actuelle. Elle se justifie par la nécessité, après cette crise qui, a mis à l'épreuve les systèmes de santé les plus performants, de « *mettre en place une politique de santé pour tous, afin de corriger les inégalités devant la maladie et la mort qui ont été mises à nu dans cette crise particulièrement dévastatrice pour les plus pauvres et les plus âgés* »²⁹.

Cette nouvelle catégorie de bien, qui échappe à la traditionnelle distinction des meubles et des immeubles, peut être rattachée aux biens destinés, dont le propriétaire ne peut toujours pas en user et en disposer comme il entend. Ce sont des biens transcendés par leur destination³⁰. A l'intérieur de ce type de biens, pourquoi ne pas faire une place « *aux biens vitaux* »³¹ au rang desquels on peut citer le vaccin ou les médicaments contre une maladie dont

l'ampleur mondiale appelle à une affectation à l'utilité commune de certaines inventions.

Pour l'instant, reconnu dans la presse comme un bien public mondial, ce vaccin serait donc aux côtés de ceux très étendus et apparus dans les années 1990, tels que la biodiversité, le réseau internet, la préservation de la couche d'ozone ou encore la réduction des gaz à effets de serre. L'affectation à une utilité commune, qui est sa nature première, fait qu'il diffère *a priori* du bien privé. Mais ne pourrait-il pas être le déclencheur d'une nouvelle appréhension de la notion de bien en droit privé et d'une métamorphose de la conception classique du puissant droit de propriété si individuel et exclusif en ce qu'il permettrait d'évincer une simple appropriation privative de la matière pour un libre accès à tous³².

Par nature, le bien public mondial est nécessairement produit par l'État, même si nous savons que les activités de santé, notamment de recherche, de production et de distribution de médicaments, n'échappent à la loi du marché. Le vaccin contre la Covid-19 pourra être qualifié de « bien partagé et accessible à tous ».

Bien qu'elle repose ici sur le critère de la valeur d'existence pour la collectivité, la notion de bien public mondial bénéficie d'un accueil réservé en doctrine. Comme l'affirme un auteur, « *cette notion de bien public mondial, dessinée dans le but de préserver, sous cette qualification, des ressources et de les affecter au bénéfice de la communauté mondiale, est très controversée parce qu'elle implique qu'un État ou qu'une personne publique soit capable d'endosser leur propriété, et prenne en charge leur gestion à une échelle*

28 N. Reboul-Maupin, art.préc.

29 S. B. Diagne, « Faisons l'humanité ensemble », *Jeune Afrique*, n°3089, juin 2020.

30 J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, coll. Thémis droit, 2016, p. 244, citant R.

Boffa, « La destination de la chose », *Defrénois*, T. 32, 2008.

31 D. Mazeaud, *L'avenir du droit des biens : rapport introductif*, LGDJ, coll. Grands colloques, dir. R. Boffa, Actes du colloque, 7 mars 2014, p. 12.

32 N. Reboul-Maupin, art.préc.

mondiale, ce qui paraît peu réaliste en pratique »³³. D'ailleurs, un autre auteur soutient que cette notion serait impropre à entraîner un régime satisfaisant³⁴.

A propos du vaccin contre la Covid-19, on peut constater, avec un auteur, que la notion de bien, définie comme une chose susceptible d'appropriation en droit privé, n'a cessé de s'élargir sous l'influence des décisions de la Cour européenne qui sont allées jusqu'à englober « *des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une "espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété* »³⁵. Au nom de ces mêmes valeurs, il n'y aurait pas de mal à considérer le vaccin contre la COVID-19 comme un bien universel, dont il faudrait élaborer le régime juridique.

B- Le vaccin contre le COVID-19, un régime de protection à élaborer

Les inventions dans le domaine de la santé font l'objet, en droit interne et en droit international, de nombreux aménagements, en vue de limiter les risques d'atteintes à la santé publique. L'objectif de réduction des risques d'atteinte à la santé publique est source de limitation des droits de la propriété intellectuelle³⁶. Le Code de la propriété intellectuelle français, par exemple, offre aux tribunaux la possibilité d'accorder à toute personne intéressée une licence d'exploitation d'une invention portant sur un médicament lorsque celui-ci n'est pas exploité dans des conditions satisfaisantes³⁷.

La Déclaration de Doha du 14 novembre 2001 promeut l'utilisation des flexibilités offertes par l'Accord sur les

ADPIC par les Etats membres, et notamment de la licence obligatoire en cas d'urgence sanitaire en vue de protéger la santé publique et de favoriser l'accès aux médicaments. Toutefois, ces flexibilités sont le plus souvent remises en cause par des mesures restrictives contenues dans les accords bilatéraux.

Aussi faut-il envisager un système de protection d'un éventuel vaccin contre la COVID-19, qui puisse concilier à la fois les droits de son inventeur et l'accès pour tous aux bienfaits de cette invention. Nul doute que les règles de droit de la propriété intellectuelle contenues dans l'Accord sur les ADPIC paraissent inadaptées au regard de l'urgence sanitaire consécutive à cette pandémie. On sait que ces Accords permettent déjà aux Etats membres de prendre des mesures telles que l'octroi de licences obligatoires, le recours aux importations parallèles et l'utilisation des exceptions aux droits attachés aux brevets. Ces recours ambitionnaient d'ailleurs de trouver un juste équilibre entre les droits attachés aux brevets et les besoins en matière de santé publique. Il apparaît cependant que, plusieurs années après, ces recours ont montré leurs limites, notamment dans des pays qui ne disposent pas de puissantes industries pharmaceutiques.

L'inefficacité de ces mesures conduit aujourd'hui à envisager un nouveau régime juridique pour un éventuel vaccin contre une pandémie qui semble perdurer. A cet égard, on pourrait prescrire de nouvelles mesures dans le cadre des ADPIC, lesquelles permettraient de suspendre, pour une durée quelconque, l'exclusivité du brevet sur l'invention du vaccin. Cette suspension donnera lieu, à une juste compensation de la part de l'Organisation

33J. Rochfeld, *op. cit.*, p. 252, 4-30.

34M.-A. Hermitte, « Intérêt général et droits de propriété intellectuelle en matière pharmaceutique. L'inutilité de la notion de bien public mondial », in Colloque, Figures et problème de la mondialisation, 13-14 déc. 2007, Collège de France, www.college-de-France.fr.

35 CEDH 12 juill. 2001, n° 42527/98, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne*, AJDA 2001. 1060, chron. J.-F. Flauss.

36 J.-L. Piotraut, « Les droits de la propriété intellectuelle à l'épreuve de la santé publique », art.préc.

37 Art. L.613-16, C propr.intell.

Mondiale de la Santé, au regard des efforts financiers consentis par les laboratoires dans la fabrication du vaccin. Durant la période de suspension temporaire, ce vaccin sera considéré comme « un bien public mondial », pour lequel chaque Etat disposera d'une licence d'exploitation (pour les Etats qui disposent de telles possibilités) ou encore, pour les Etats du Sud, d'un renforcement du système d'importations parallèles.

CONCLUSION

On peut, pour conclure sur cette brève analyse, rappeler que l'ascension des propriétés intellectuelles ne doit pas occulter certains impératifs d'ordre social et éthique. Même envisagé sous l'angle du droit fondamental de propriété, le droit du brevet sur l'éventuel vaccin contre la pandémie d'une ampleur mondiale comme le COVID-19 actuel devrait souffrir de certaines limitations justifiées par la nécessité de protéger la santé publique. L'opposition entre deux idéologies est ici flagrante. D'un côté, il y a la logique capitaliste, visant à promouvoir la recherche du profit des industries et laboratoires dans le domaine de la santé, à travers la brevetabilité de l'invention du vaccin et, de l'autre, une logique humanitaire qui postule l'égalité de tous devant la pandémie, en généralisant le droit d'accès aux médicaments. Le triomphe d'une logique sur l'autre sur cette question témoignera de la grandeur ou de la misère de l'« Etat social »³⁸ au XXI^e siècle.

38 A. Supiot, « Grandeur et misère de l'Etat social. Leçon inaugurale prononcée le jeudi 29 novembre 2012 », Nouvelle Edition, Paris, Collège de France

2013, [www.http://books.openedition.org/cdf/2241](http://books.openedition.org/cdf/2241), consulté le 21 juin 2020.

ANNEXES

TEXTES REGLEMENTAIRES SUR LA COVID-19

DECRETS

- 1- Décret n° 2020-60 du 18 mars 2020 portant création, attributions et organisation d'une Task Force sur l'impact économique et social du Coronavirus (Covid-19), JORC du jeudi 26 mars 2020, n° 13, p. 319.
- 2- Décret n° 2020-63 du 23 mars 2020 portant réglementation de la gestion financière et comptable des opérations liées au COVID-19, JORC du jeudi 2 avril 2020, n° 14, p. 340.
- 3- Décret n° 2020-66 du 27 mars 2020 portant création, attributions et organisation de la coordination nationale de gestion de la pandémie de coronavirus (COVID-19), JORC du jeudi 9 juillet 2020, n° 27, p. 594.
- 4- Décret n° 2020-91 du 30 mars 2020 portant création du comité technique de riposte à la pandémie à coronavirus COVID-19, JORC du jeudi 9 juillet 2020, n° 27, p. 596.
- 5- Décret n° 2020-92 du 30 mars 2020 portant création du comité d'experts près le comité national de la riposte à la pandémie à coronavirus COVID-19, JORC du jeudi 9 juillet 2020, n° 27, p. 597.
- 6- Décret n° 2020-93 du 30 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo, JORC du jeudi 9 avril 2020, n° 15, p. 362.
- 7- Décret n° 2020-99 du 1^{er} avril 2020 fixant la liste des biens et services indispensables et des déplacements essentiels dans le cadre de l'application des mesures de lutte contre la pandémie de coronavirus COVID-19, JORC du jeudi 9 avril 2020, n° 15, p. 362.
- 8- Décret n° 2020-100 portant organisation du service public pendant la période du confinement, JORC du jeudi 9 avril 2020, n° 15, p. 364.
- 9- Décret n° 2020-101 du 3 avril 2020 portant réquisition du personnel de santé exerçant sur le territoire national, JORC du jeudi 16 avril 2020, n° 16, p. 385.
- 10- 10 - Décret n° 2020-105 du 9 avril 2020 portant approbation du plan national de riposte au coronavirus (Covid-19), JORC du jeudi 23 avril 2020, n° 17, p. 402.
- 11- Décret n° 2020-112 du 16 avril 2020 portant création, attributions et composition du comité de pilotage du projet de riposte d'urgence au « Covid-19 », JORC du jeudi 16 avril 2020, n° 16, p. 383.
- 12- Décret n° 2020-118 du 20 avril 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo, JORC du jeudi 30 avril 2020, n° 18-2020, p. 431.
- 13- 13 - Décret n° 2020-128 du 9 mai 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo, JORC du jeudi 14 mai 2020, n° 19-2020, p. 442.
- 14- Décret n° 2020-139 du 25 mai 2020 instituant un régime de gratuité pour la prise en charge du traitement contre le COVID-19, JORC du jeudi 28 mai 2020, n° 21, p. 468.
- 15- Décret n° 2020-144 du 30 mai 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo, JORC du jeudi 4 juin 2020, n° 22-2020, p. 478.
- 16- Décret n° 2020-146 du 11 juin 2020 portant création de la centrale des commandes de produits et matériels de lutte contre la pandémie COVID-19, JORC du jeudi 18 juin 2020, n° 24, p. 519.
- 17- Décret n° 2020-148 du 11 juin 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement du comité technique national de riposte à la pandémie de coronavirus COVID-19, JORC du jeudi 18 juin 2020, n° 24, p. 520.

- 18- Décret n° 2020-154 du 19 juin 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo, JORC du jeudi 25 juin 2020, n° 25-2020, p. 534.
- 19- Décret n° 2020-182 du 24 juin 2020 portant organisation du service public pendant la période de déconfinement progressif, JORC du jeudi 2 juillet 2020, n° 26, p. 551.
- 20- Décret n° 2020-196 du 8 juillet 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo, JORC du jeudi 16 juillet 2020, n° 28, p. 615.
- 21- Décret n° 2020-203 du 9 juillet 2020 portant réquisition de l'entrepôt B du port autonome de Brazzaville, JORC du jeudi 16 juillet 2020, n° 28, p. 616.
- 22- Décret n° 2020-276 du 18 août 2020 portant prorogation de l'état d'urgence sanitaire en République du Congo.

ARRETES

- 1- Arrêté n° 5472 du 1^{er} avril 2020 portant régulation des marchés domaniaux, JORC du jeudi 9 avril 2020, n° 15, p. 366.
- 2- Arrêté n° 5474 du 8 avril 2020 modifiant l'arrêté n° 5472 du 1^{er} avril 2020 portant régulation des marchés domaniaux, JORC du jeudi 16 avril 2020, n° 16, p. 384.
- 3- Arrêté n° 5486 du 14 avril 2020 fixant les conditions d'inhumation des victimes du coronavirus (COVID-19), JORC du jeudi 16 avril 2020, n° 16-2020, p. 386.
- 4- Arrêté n° 5610 du 18 mai 2020 relatif au port du masque et au respect des autres mesures barrières, dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, JORC du jeudi 21 mai 2020, n° 20, p. 459.
- 5- Arrêté n° 5611 du 18 mai 2020 portant régulation des marchés domaniaux, JORC du jeudi 21 mai 2020, n° 20, p. 460.
- 6- Arrêté n° 5670 du 22 mai 2020 maintenant la mesure de fermeture des frontières de la République du Congo, JORC du jeudi 21 mai 2020, n° 20, p. 460.
- 7- Arrêté n° 5698 du 25 mai 2020 fixant les modalités d'utilisation de la chloroquine et de l'hydroxychloroquine comme médicaments à usage exclusivement hospitalier et à prescription restreinte, JORC du jeudi 28 mai 2020, n° 21, p. 469.
- 8- Arrêté n° 5799 du 27 mai 2020 déterminant les modalités d'utilisation et de rémunération des personnels de santé réquisitionnés exerçant sur le territoire national, pour la riposte à la pandémie à coronavirus (Covid-19), JORC du jeudi 28 mai 2020, n° 21-2020, p. 469.
- 9- Arrêté n° 5800 du 27 mai 2020 approuvant le protocole sanitaire relatif à la réouverture et au fonctionnement des établissements scolaires dans le cadre de l'urgence sanitaire consécutive à la riposte contre la pandémie du Covid-19, JORC du jeudi 28 mai 2020, n° 21-2020, p. 467.
- 10- Arrêté n° 6145 du 8 juin 2020 instituant un comité pluri-acteurs chargé de la certification des données issues de l'identification et de l'enregistrement des ménages vulnérables par les autorités locales, JORC du jeudi 11 juin 2020, n° 23-2020, p. 507.
- 11- Arrêté n° 6616 du 24 juin 2020 allégeant le couvre-feu sur l'ensemble du territoire national, JORC du jeudi 2 juillet 2020, n° 26, p. 552.
- 12- Arrêté n° 6617 du 24 juin 2020 portant réouverture des bars, restaurants, hôtels et autres lieux d'hébergement collectifs sur l'ensemble du territoire national, JORC du jeudi 2 juillet 2020, n° 26, p. 552.
- 13- Arrêté n° 6618 du 24 juin 2020 portant réouverture des établissements de culte sur l'ensemble du territoire national, JORC du jeudi 2 juillet 2020, n° 26, p. 553.
- 14- Arrêté n° 7408 du 15 juillet 2020 portant organisation et fonctionnement de l'unité de gestion des produits et matériels de lutte contre la pandémie COVID-19, JORC du jeudi 23 juillet 2020, n° 29, p. 643.

CIRCULAIRES

- 1- Circulaire n°00022/MSPPFIFD/CAB.20 relative aux voyageurs désirant se rendre à l'étranger du 24 aout 2020.
- 2- Circulaire n°00023/MSPPFIFD/CAB.20 relative aux dispositions sanitaires pour les passagers entrant sur le territoire congolais du 24 aout 2020.
- 3- Circulaire n°00024/MSPPFIFD/CAB.20 relative aux dispositions sanitaires particulières sur le rapatriement des dépouilles mortelles du 24 aout 2020.