

1 Passation de contrat de recherche équitable

Le présent document est le premier d'un ensemble de cinq notes d'orientation visant à aider les institutions de recherche qui disposent d'un accès limité, voire d'aucun accès, à l'expertise contractuelle en recherche à négocier les modalités de contrats de recherche collaborative.

L'aspect contractuel des projets de recherche est souvent négligé par les organismes de recherche, car les questions scientifiques sont tout simplement considérées comme étant plus importantes. Le problème devient plus complexe lorsqu'aucun avocat ou cadre institutionnel n'est disponible pour soutenir le processus de passation de contrat.

Les partenariats internationaux de recherche collaborative sont essentiels pour l'amélioration de la santé à l'échelle mondiale et offrent l'avantage supplémentaire de permettre aux organismes de recherche et à leur personnel de tirer parti des résultats de recherche et de les utiliser ultérieurement. Toutefois, les organismes disposant de peu d'expertise en matière de passation de contrats courent le

risque d'être désavantagés lors de la négociation de ces contrats. Donc, la prudence doit être de mise lors de l'élaboration des conditions du contrat de recherche. Les organismes de recherche doivent faire preuve d'une attention toute particulière lorsqu'un pays ne dispose pas d'un cadre juridique pour régler les litiges contractuels ou lorsque les mécanismes d'exécution sont faibles ou inefficaces.

Par conséquent, il est essentiel pour les parties contractantes d'examiner attentivement tous les aspects du processus de passation de marchés : comment les résultats de la recherche seront-ils distribués et utilisés ? qu'advient-il en cas de survenance d'un litige ? et si tel est le cas, dans quel territoire ou par quel mécanisme, ce litige sera-t-il résolu ?

► QUESTIONS ESSENTIELLES À CONSIDÉRER

- Avez-vous accès aux modèles de contrats ? Comprenez-vous les clauses incluses dans les contrats et réalisez-vous qu'il est généralement possible de négocier les conditions générales ?
- Les éléments de base d'un contrat sont : (i) consentement mutuel ; (ii) contrepartie ; (iii) capacité ; et (iv) légalité. Ces éléments existent-ils ?
- Quels sont la nature et le but de la recherche collaborative dans laquelle vous vous êtes engagé ? Cela vous aidera à bien réfléchir aux types de conditions qui doivent être incluses (ou évitées) dans un accord.
- Le contrat est-il basé sur la raisonnable, la responsabilité et la bonne foi ?
- L'accord est-il juridiquement contraignant en lui-même ou sera-t-il intégré à un contrat de recherche général ?
- Êtes-vous tenu d'inclure des conditions spécifiques d'un autre accord que vous avez probablement conclu avec le bailleur de fonds d'un projet ou d'une étude en particulier ?
- Qui sont les partenaires de recherche (parties) du contrat ? Les représentants autorisés sont-ils informés et en mesure de lier juridiquement l'institution au contrat ?
- En signant le contrat, existe-t-il d'autres conditions/politiques connexes auxquelles les signataires se sont implicitement engagés à se conformer et qui ne sont pas expressément stipulées dans le contrat (en d'autres termes : avez-vous lu et compris toutes les clauses du contrat) ?
- La période d'exécution est-elle clairement définie dans le contrat de recherche (c.-à-d. existe-t-il une date de début et de fin) ? Le contrat peut-il être modifié ? Dans l'affirmative, sous quelles conditions ?
- Quelles seraient les conséquences en cas où les activités de recherche décrites dans le contrat ne commencent ou ne s'achèvent pas aux dates indiquées ?
- Les partenaires de recherche peuvent-ils négocier une prolongation de la période d'exécution (par ex., une « prolongation sans frais ») ?
- Avez-vous minutieusement étudié et bien compris les implications des clauses prioritaires (les contrats comprennent souvent des conditions spécifiques et générales) ?
- En cas de survenance d'un litige entre les parties ultérieurement, existe-t-il des clauses qui définissent les mécanismes par lesquels ces litiges doivent être résolus (par ex. négociation à l'amiable entre les hauts cadres, la médiation ou l'arbitrage) ?
- Qu'advient-il si un litige ne peut être résolu ? Les parties seront-elles habilitées à résilier le contrat ou porter l'affaire devant les tribunaux ?
- Quelles sont les lois ou les règles et règlements spécifiques qui doivent être respectés ? Sont-ils mentionnés dans le contrat ? Les parties comprennent-elles leur pertinence ?
- Dans quelle mesure les lois propres aux pays de chaque partenaire peuvent-elles influencer sur les questions contractuelles, à l'instar de la force exécutoire ?
- Le choix de la loi (la juridiction régissant le contrat) peut-il être négocié ? À quoi s'expose votre organisation par rapport au choix de la loi régissant le contrat ?



UN CONTRAT

est un accord établissant des obligations exécutoires en vertu de la loi.

UNE VIOLATION

est l'omission de respecter toute disposition d'un contrat (écrit ou oral).

UNE CLAUSE

est un terme/une disposition spécifique d'un contrat.

UN CADRE JURIDIQUE (LÉGISLATIF)

est le cadre juridique général existant au sein d'une juridiction.

LA RÉOLUTION DES CONFLITS

est le processus de règlement des litiges entre les parties. Les litiges peuvent être résolus par le biais des processus consensuels (par ex., la négociation, la médiation) ou des procédés juridictionnels (par ex., l'arbitrage, le contentieux).

LA MÉDIATION

est la tentative de régler un litige par le biais de la participation active d'un tiers (médiateur) dont la responsabilité est de trouver des points de consensus.

L'ARBITRAGE

est un mécanisme extrajudiciaire formel de résolution de litiges entre les parties ; les résultats de l'arbitrage sont considérés comme étant exécutoires.

UN REPRÉSENTANT AUTORISÉ

est une personne dûment autorisée à agir au nom d'une autre (personne ou organisation).

LA JURIDICTION

implique les tribunaux (du pays, de la sous-région, de l'État ou du comté) qui ont le pouvoir de prendre des décisions judiciaires et de rendre des jugements. Il s'agit d'un aspect important lorsqu'il revient de décider de la loi devant être appliquée en cas de litige.

LE CHOIX DE LA LOI

est une étape de la procédure contentieuse selon laquelle un rapprochement doit être effectué entre des lois contradictoires lorsqu'il existe un conflit de lois entre deux juridictions.

UNE CLAUSE D'INDEMNISATION

est la clause qui est incluse dans le but de protéger les parties contre les actes préjudiciables des tiers.

UNE CLAUSE D'EXONÉRATION

est la clause qui dégage la partie exécutante au contrat de toute responsabilité pour tout dommage découlant de l'exécution des activités prévues dans le contrat.

UNE CLAUSE DE GARANTIE

régit la violation de garantie, qui est jugée moins « grave » que la violation d'une condition ; une violation de garantie n'entraîne que le versement de dommages, alors que la violation d'une condition confère le droit de résiliation du contrat.

- Évaluez la portée de votre collaboration, et les objectifs que vous et votre partenaire de recherche comptez atteindre.
- Tenez toujours compte du rapport risques-avantages pour votre recherche et votre institution avant de conclure tout accord de recherche.
- Apprenez à connaître le partenaire et cherchez des informations ou des précisions auprès de lui si l'une quelconque des clauses ne vous semble pas évidente (diligence raisonnable)
- Incluez toujours les définitions des termes clés dans le contrat afin d'éviter toute ambiguïté
- Incluez toujours un mécanisme de résolution de conflits.
- Assurez-vous de bien comprendre la juridiction (forum juridique) et les implications qui en découlent pour votre organisation.
- Veillez à ce qu'il y ait des mécanismes définis qui vous permettraient de résilier le contrat (pas uniquement lorsque les choses tournent mal).
- Entendez-vous sur une norme commune pour l'arbitrage. Si vous souhaitez inclure cette option concernant la résolution de conflits, essayez de choisir un lieu que connaît bien votre organisation ou choisissez au moins un endroit neutre.
- Assurez-vous de bien comprendre le sens de la terminologie juridique et l'objet de chaque clause incluse dans les contrats. Les clauses d'indemnisation, d'exonération et de garantie peuvent être particulièrement complexes et présentent un risque potentiel pour votre organisation. Si vous avez des doutes sur ces clauses, cherchez des explications et des éclaircissements indépendants avant de conclure tout contrat de recherche
- Évitez d'inclure des limitations de responsabilité conjointe (multiple) dans une seule clause du contrat
- Reconnaissez la nécessité de prendre des conseils personnalisés, dans la mesure du possible. Il existe des réseaux juridiques bénévoles qui peuvent être disposés à étudier votre contrat et vos questions. Par exemple, le réseau d'avocats et de supporteurs du Public Interest Intellectual Property Advisors (PIIPA, Conseillers sur la propriété intellectuelle d'intérêt public) : <http://www.piipa.org>

OÙ TROUVER DE L'AIDE SUPPLÉMENTAIRE

- National Cancer Institute, The CEO Roundtable on Cancer (2008). *Proposed standardized/ harmonized clauses for clinical trial agreements*. Bethesda: National Cancer Institute. <http://transformingtrials.cancer.gov/files/StClauses.pdf>
- Min, E.J. (2007). Alternative dispute-resolution procedures: International view. In A. Krattiger, R.T. Mahoney, L. Nelson et al. (Eds.) *Intellectual property management in health and agricultural innovation: A handbook of best practices*. MIHR: Oxford, U.K., and PIPRA: Davis, U.S.A. www.iphandbook.org
- Voir également ARMA, Brunswick Agreements : <https://www.arma.ac.uk/resources/brunswick-agreements>
- Voir également Praxis-Unico Practical Guides : <http://www.praxisunico.org.uk/resources/practical-guides.asp>
- Voir également Resolving IP disputes : <http://www.wipo.int/services/en/index.html#disputes>
- Voir également UK Government's Lambert Toolkit : <http://www.ipo.gov.uk/lambert>

Voir également <http://www.cohred.org/FRC>, où vous trouverez un outil d'orientation utile sur l'élaboration et la mise en œuvre des directives sur la passation des contrats de recherche intitulé Where there is no lawyer: Guidance for fairer contract negotiation in collaborative research partnerships.

CITATION D'UN MEMBRE DU CONSORTIUM



« Les scientifiques et les universitaires sous-estiment souvent l'importance des contrats dans le cadre des projets de recherche qu'ils entreprennent. Le personnel chargé de la rédaction, de la révision et de la négociation des contrats de recherche ne doit pas être perçu comme un obstacle à la science, mais plutôt comme des partenaires travaillant de concert avec les universitaires en vue de veiller à ce que les projets de recherche soient entrepris sans heurts, et que les résultats et les réalisations soient bénéfiques à toutes les parties impliquées d'une manière juste et équitable. »

JENS HINRICHER, CHEF DU SERVICE JURIDIQUE DE LA LONDON SCHOOL OF HYGIENE AND TROPICAL MEDICINE

REMERCIEMENTS

Ce travail a été rendu possible grâce au soutien de l'Initiative « Santé pour l'Afrique » de la Doris Duke Charitable Foundation.

Ce guide est le fruit d'une collaboration entre les membres du consortium de sous-traitance pour la recherche équitable, un groupe de personnes issues de pays et d'institutions à revenus faibles et élevés. Pour prendre connaissance de toutes les parties ayant participé à ce projet, veuillez consulter le site www.cohred.org/frc

COMMENTAIRES

Le présent document est la première version de cette note d'orientation et nous nous efforçons constamment de nous améliorer. Dans la phase suivante, nous transformerons ces guides génériques en un système d'aide à la décision en ligne. Nous serions ravis de recevoir vos commentaires ou vos suggestions afin d'apporter d'autres améliorations à ces guides, ou pour construire l'avenir de ce projet à l'adresse suivante : cohred@cohred.org

