

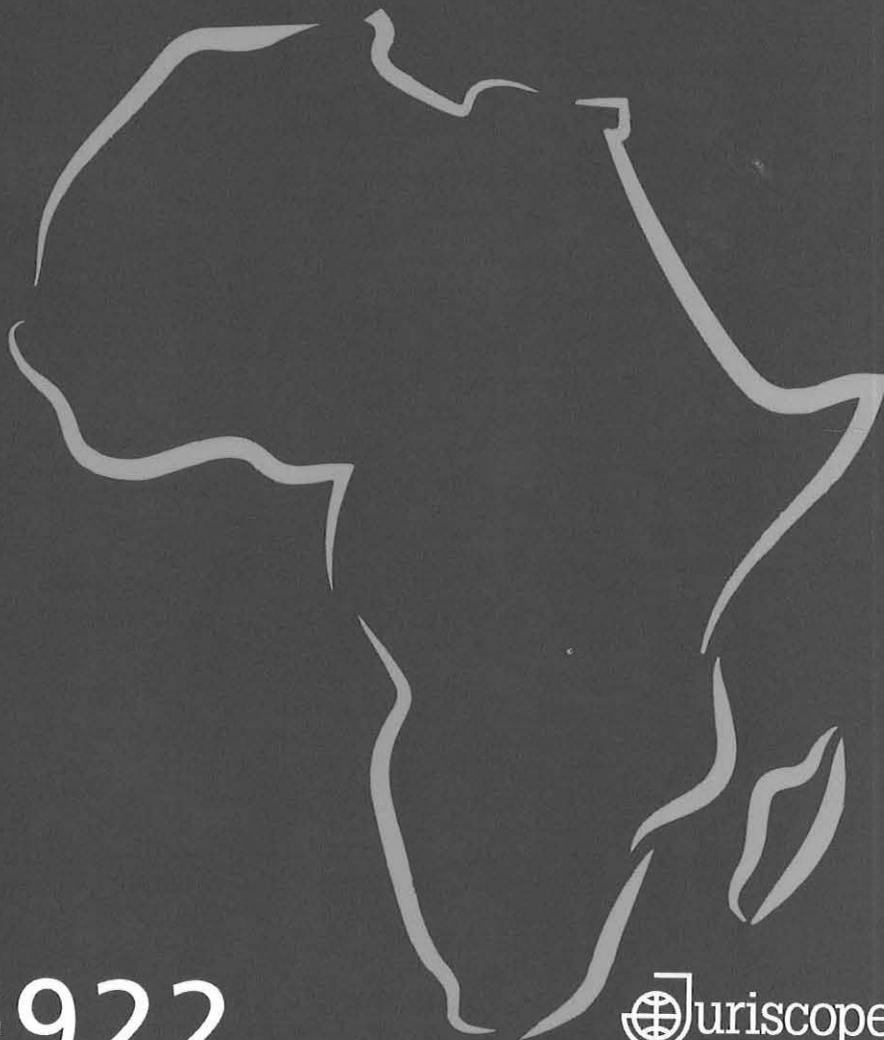
RECUEIL

PENANT

REVUE TRIMESTRIELLE
DE DROIT AFRICAIN

JANVIER-MARS 2023

■ NUMÉRO SPÉCIAL PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE



numéro  922

 Juriscope^{UP}
JURIS AFRICA

RECUEIL

PENANT

REVUE TRIMESTRIELLE
DE DROIT AFRICAIN

JANVIER-MARS 2023

N° 922 - JANVIER-MARS 2023

PARTIE 1 - DOCTRINE GÉNÉRALE

COSSI DOROTHÉ SOSSA, *La recevabilité du pourvoi en cassation devant la cour commune de justice et d'arbitrage*

MALICK OLUCHÈGOUN FALOLA, *Le principe de la liberté contractuelle et l'ordre public*

DR NCHANKOU NJINDAM, *Le droit des investissements à l'épreuve des droits de l'Homme*

JEAN-GASPARD MBOUEME, *Réflexion sur la gouvernance des sociétés commerciales de l'espace OHADA à l'aune de la visioconférence*

NADINE JOSIANE BAKAM TITGOUM ÉPSE DJEYA, *Le déclin de la fonction de garantie du capital social en droit des sociétés commerciales OHADA*

PARTIE 2 - ACTES DU COLLOQUE : LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE À L'HEURE DU NUMÉRIQUE : LES APPORTS DE L'ACTE DE BAMAKO

NICOLAS BINCTIN, *Propos introductifs*

LES SIGNES DISTINCTIFS

ÉRIC MONTCHO AGBASSA, *La marque sonore*

AMPAH JOHNSON-ANSAH, *Commerce électronique et épuisement du droit des marques dans l'espace OAPI*

PASCALÉ TREFIGNY, *La coopération des plateformes de commerce en ligne dans la lutte contre la contrefaçon*

NICOLAS BINCTIN, *L'émergence des signes distinctifs collectifs dans le commerce électronique*

AKOU MAWUNYA NANEH-AZIAGBA, *La consécration des indications géographiques dans l'accord de Bangui, acte de Bamako*

LA LOI MODÈLE DU DROIT D'AUTEUR DU NUMÉRIQUE

PR FILIGA MICHEL SAWADOGO, *La construction d'un modèle de droit d'auteur pour l'OAPI : analyse de la technique légistique*

YAO DÉLALI ADJALLE-DADJI, *La gestion collective face à l'exploitation numérique des œuvres*

WINDPAGNANGDÉ DOMINIQUE KABRE, *Les nouveaux modèles contractuels d'exploitation des œuvres*

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET TECHNOLOGIE

PR YVETTE RACHEL KALIEU ELONGO, *La réparation des atteintes aux brevets dans l'acte de Bamako portant révision de l'accord de Bangui*

SOMMAIRE



9 782913 556362

ISSN 0336-1551

ISBN 978-2-913556-36-2

Prix : 63,30 €

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE 1 : DOCTRINE GÉNÉRALE

COSSI DOROTHÉ SOSSA <i>La recevabilité du pourvoi en cassation devant la cour commune de justice et d'arbitrage</i>	7
MALICK OLUCHÈGOÛN FALOLA <i>Le principe de la liberté contractuelle et l'ordre public.....</i>	33
DR NCHANKOU NJINDAM <i>Le droit des investissements à l'épreuve des droits de l'homme.....</i>	61
JEAN-GASPARD MBOUEME <i>Réflexion sur la gouvernance des sociétés commerciales de l'espace OHADA à l'aune de la visioconférence.....</i>	93
NADINE JOSIANE BAKAM TITGOUM ÉPSE DJEYA <i>Le déclin de la fonction de garantie du capital social en droit des sociétés commerciales OHADA.....</i>	113

PARTIE 2 : ACTE DU COLLOQUE

LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE À L'HEURE DU NUMÉRIQUE : LES APPORTS DE L'ACTE DE BAMAKO

NICOLAS BINCTIN <i>Propos introductifs.....</i>	147
--	-----

LES SIGNES DISTINCTIFS

ÉRIC MONTCHO AGBASSA <i>La marque sonore.....</i>	159
AMPAH JOHNSON-ANSAH <i>Commerce électronique et épuisement du droit des marques dans l'espace OAPI... </i>	167
PASCALE TREFIGNY <i>La coopération des plateformes de commerce en ligne dans la lutte contre la contrefaçon.....</i>	193

NICOLAS BINCTIN	
<i>L'émergence des signes distinctifs collectifs dans le commerce électronique.....</i>	213
AKOU MAWUNYA NANEH-AZIAGBA	
<i>La consécration des indications géographiques dans l'accord de Bangui, acte de Bamako.....</i>	227

LA LOI MODÈLE DU DROIT D'AUTEUR DU NUMÉRIQUE

PR FILIGA MICHEL SAWADOGO	
<i>La construction d'un modèle de droit d'auteur pour l'OAPI : analyse de la technique législative.....</i>	255
YAO DÉLALI ADJALLE-DADJI	
<i>La gestion collective face à l'exploitation numérique des œuvres.....</i>	267
WINDPAGNANGDÉ DOMINIQUE KABRE	
<i>Les nouveaux modèles contractuels d'exploitation des œuvres.....</i>	277

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET TECHNOLOGIE

PR YVETTE RACHEL KALIEU ELONGO	
<i>La réparation des atteintes aux brevets dans l'acte de Bamako portant révision de l'accord de Bangui.....</i>	293

LA RÉPARATION DES ATTEINTES AUX BREVETS DANS L'ACTE DE BAMAKO PORTANT RÉVISION DE L'ACCORD DE BANGUI

Pr Yvette Rachel KALIEU ELONGO

Agrégée des facultés de droit
Université de Dschang

Des titres de propriété industrielle qui sont délivrés pour protéger différents droits en matière de propriété industrielle, le brevet ou encore le brevet d'invention est certainement l'un des plus connus. Il convient de s'accorder d'abord sur sa définition. Un brevet est un titre de propriété industrielle délivré par un organisme public compétent en vue d'assurer à son titulaire la protection temporaire d'une invention. Cette protection se traduit notamment par un monopole d'exploitation de l'invention pour une certaine durée. Du fait du monopole, le titulaire du brevet a un droit exclusif qui s'assimile à un droit de propriété¹. La délivrance du brevet est toutefois soumise à des conditions rigoureuses de brevetabilité visant notamment à garantir l'originalité et surtout la nouveauté de l'invention et l'absence de droits concurrents sur celle-ci et son application industrielle. Une fois ces conditions réunies et en respectant des conditions de forme, l'invention peut faire l'objet d'un dépôt à la suite duquel le brevet d'invention sera délivré.

En contrepartie des droits qui lui sont reconnus, le titulaire du brevet d'invention a l'obligation de payer les redevances et d'exploiter son invention. En effet, outre la divulgation du secret qui résulte du dépôt de l'invention, l'intérêt pour la société se trouve dans l'exploitation de l'invention protégée. Mais cette exploitation sert aussi et d'abord les intérêts de l'inventeur.

En développant et donc en exploitant son œuvre, l'inventeur peut en tirer des revenus substantiels pour le temps que dure son monopole d'exploitation². Il peut également en tirer indirectement des revenus en cédant ses droits sur l'invention ou en concédant à des tiers des droits d'exploitation. Le brevet peut être transmis à titre onéreux ou gratuit, il

1 Mais il s'agit d'une propriété de type bien particulier en ce qu'elle porte sur des connaissances techniques.

2 Cette exploitation peut prendre la forme de différents actes énumérés par la loi tels que la production, la fabrication, la délivrance, la vente, l'utilisation du produit ou encore l'emploi du procédé lorsque le brevet porte sur un procédé.

peut faire l'objet d'un apport en société, d'une licence³ exclusive ou non⁴ et même d'un nantissement⁵.

Le droit exclusif d'exploitation du brevet a pour corollaire le droit d'en interdire l'exploitation à toute personne⁶. Il arrive pourtant que des tiers tirent financièrement profit du brevet notamment en l'exploitant sans y avoir été préalablement autorisés soit conventionnellement par le titulaire du droit sur le brevet⁷, soit légalement⁸, soit judiciairement⁹. Il y a alors atteinte aux droits exclusifs protégés par le brevet¹⁰.

L'atteinte suppose bien évidemment que le titre fasse encore l'objet de protection c'est-à-dire que la durée de protection qui, en droit OAPI est de 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet, ne soit pas expirée. Il faut également qu'il n'y ait pas déchéance du titre par exemple pour non paiement des annuités. Elle suppose également que le titre ne soit pas frappé d'une quelconque cause de nullité. Si les atteintes illégales sont

- 3 Conformément à l'Article 39 ABR version révisée du 14 Décembre 2015, le titulaire d'un brevet peut, par contrat, concéder à une personne physique ou morale une licence lui permettant d'exploiter l'invention brevetée pour une durée qui ne peut être supérieure à celle du brevet.
- 4 Voir article 36 ABR version révisée du 14 Décembre 2015 qui dispose : « Les droits attachés à une demande de brevet d'invention ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie. Ils peuvent faire l'objet, en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive ». La concession d'une licence exclusive exclut que le concédant accorde des licences à d'autres personnes et, en l'absence de stipulations contraires du contrat de licence, qu'il exploite lui-même l'invention brevetée contrairement à la licence non exclusive qui n'interdit l'octroi d'autres licences et l'exploitation personnelle du brevet.
- 5 Désormais régi en droit OHADA par l'acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010 qui consacre des dispositions au nantissement des droits de propriété intellectuelle.
- 6 Voir par exemple, l'article 6 de l'Accord de Bangui tel qu'il résulte de l'Acte de Bamako. Lire également : E. J. LOKO-BALOSSA, La protection des droits du propriétaire du brevet d'invention : de l'Accord de Bangui du 24 février 1999 à l'Acte de Bamako du 14 décembre 2015, *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 2015-2017 ; 16 (1) : 1-53 not. n° 55.
- 7 La licence de plein droit, régie par l'article 42 ABR permet aussi d'exploiter légitimement un brevet d'invention.
- 8 Les tiers peuvent, dans certains cas, être légalement autorisés à exploiter et donc à tirer profit d'un brevet. C'est le cas dans l'hypothèse d'octroi d'une licence non volontaire ou d'office. Le régime de la licence non volontaire est prévu par les articles 49 et suivants ABR 2015 dont il résulte par exemple qu'elle peut être octroyée pour défaut d'exploitation d'un brevet sans motif légitime pendant une certaine durée ou pour des raisons d'intérêt national.
- 9 C'est l'hypothèse de l'obtention d'une licence non volontaire pour absence d'exploitation ou encas de brevet de dépendance. La licence est octroyée par la juridiction nationale compétente à la suite d'une requête.
- 10 Il faut par ailleurs signaler pour les exclure, les atteintes qui peuvent être portées aux droits des tiers par le titulaire des brevets. On pense par exemple ici aux atteintes que pourraient subir le titulaire d'une licence exclusive en cas d'octroi d'autres licences ou encore des atteintes qui peuvent être portées aux droits du cessionnaire par le cédant.

établies, elles doivent faire l'objet de sanctions et en particulier de réparation au profit du titulaire des droits sur le brevet.

Cela est vrai dans toutes les législations qui accordent une place aux brevets d'invention. C'est le cas pour l'OAPI qui, depuis sa création, consacre de nombreuses dispositions au brevet. En plus des règles contenues dans l'Accord cadre de l'Organisation aussi bien dans sa version d'origine que dans les modifications successives, des dispositions particulières sont contenues dans les Annexes de l'Accord dont la première, l'Annexe 1, est consacrée aux brevets d'invention.

À la faveur de la révision de l'Accord de Bangui intervenue en 2015 avec l'Acte de Bamako, les règles applicables aux brevets d'invention et aux titres de propriété industrielle en général ont subi des modifications importantes à côté de nombreuses autres réformes¹¹. Certaines de ces réformes ont été justifiées par la nécessité de se conformer aux accords ADPIC. En plus du régime de la copropriété des brevets qui est désormais défini, les aspects liés aux réparations des atteintes aux brevets ont été également revus.

Ainsi, la lutte contre la contrefaçon qui constitue la principale atteinte aux droits des brevetés a été renforcée. La contrefaçon est définie comme une atteinte à un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle. L'article 62 de l'ABR issu de l'Acte de Bamako dispose clairement que toute atteinte portée aux droits du titulaire du brevet, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, soit par le recel, soit par la vente ou l'exposition en vente ou soit par introduction sur le territoire national de l'un des États membres, d'un ou plusieurs objets, constitue le délit de contrefaçon.

La contrefaçon qu'il faut distinguer de la piraterie et la contrebande¹² n'est pas propre aux brevets d'invention. Elle affecte de nombreux titres de propriété industrielle tels que les marques¹³. Elle concerne aussi les droits de propriété littéraire et artistique notamment les droits d'auteur¹⁴. Elle reste pourtant une infraction très souvent commise relativement aux brevets d'invention. Les législations contemporaines essayent tant bien que

11 On peut citer parmi les innovations majeures l'institution des modes alternatifs de règlement des litiges de propriété intellectuelle avec la consécration de l'arbitrage et de la médiation ou l'admission des dépôts numériques des demandes de titres. Ces réformes sont pour partie au moins influencées par l'Accord ADPIC, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. En ce sens, lire : A. TANKOANO, La mise en conformité du droit des brevets de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (O.A.P.I.) avec les prescriptions de l'Accord A.D.P.I.C., RTD com. 54 (3), juill-sept. 2001, p.615 et sv.

12 La notion de piraterie est diversement appréciée. Au Bénin, par exemple, elle est assimilée à la contrefaçon. Le législateur burkinabé quant à lui qualifie de piraterie la contrefaçon commise à une grande échelle et dans un but commercial.

13 Voir par ex. M. M. KABORE, La contrefaçon de marque dans l'espace OAPI, Editions universitaires européennes, 2012, 164 pages. C. DUDIEU DJOMGA, 50 questions pour comprendre la saisie contrefaçon des marques dans l'espace OAPI, Editions Edilivre, 2015, 100 pages.

14 Voir articles de l'ABR Acte de Bamako

mal d'adapter la sanction de la contrefaçon à l'évolution de la société et des techniques¹⁵.

Dès lors, le problème de la protection du titulaire du brevet contre cette atteinte quasi inévitable se pose. Autrement dit, comment assurer efficacement la protection du breveté contre les atteintes illégitimes à son droit d'exploitation exclusive de l'invention dès lors que celle-ci a fait l'objet de la délivrance d'un titre par l'OAPI ?

Parce qu'une réparation efficace suppose la preuve préalable de l'atteinte au droit, le renforcement du régime des atteintes aux brevets, tel qu'il résulte de l'Accord de Bangui révisé concerne d'une part l'élargissement des mesures de preuve et d'autre part l'aggravation du régime de sanctions.

I. L'ÉLARGISSEMENT DES MOYENS DE PREUVE DE LA CONTREFAÇON

Le principe est que la contrefaçon, en ce qu'elle constitue un fait juridique¹⁶, peut être prouvée par tous moyens. L'article 62 ABR pose clairement cette règle. C'est dire que le propriétaire du titre ou celui qui intente l'action peut avoir recours aux moyens de preuve de droit commun tels que l'écrit, les témoignages ou encore l'aveu, les constats d'huissier ou les procès-verbaux des officiers de police judiciaire. Toutefois, ces moyens de preuve de droit commun connaissent en cette matière des limites. C'est ce qui justifie qu'un moyen de preuve spécifique lui a été depuis longtemps consacré. Il s'agit de la saisie contrefaçon. Tout en apportant des réformes à la saisie contrefaçon en matière de brevet, l'ABR lui a adjoint de nouveaux modes de preuve¹⁷.

A. LA CONSÉCRATION DE NOUVEAUX MOYENS DE PREUVE

Il y en a principalement deux qu'il faut distinguer des mesures provisoires qui seront présentées plus loin. Il s'agit de la recherche d'informations et des mesure aux frontières.

1. La recherche d'informations

Qualifiée dans certaines législations de droit à l'information, ce nouveau moyen de preuve est consacré par l'article 68 de l'Acte de Bamako en conformité avec les exigences de l'ADPIC¹⁸. Il permet à l'inventeur victime de contrefaçon et de manière plus large au titulaire du droit d'agir

15 Voir par exemple en droit français la réforme de 2014. Sur celle-ci lire par ex J.C. GAILLOUX, Les lois n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon et n° 2014-344 du 17 mars 2014 relatives à la consommation, RTDCom. 2014, p. 579 et sv.

16 Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI. Guide du magistrat et des auxiliaires, www.oapi.int.

17 H. B. ZÉNA NGOUNÉ, Les mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui, Paru sur <https://www.village-justice.com/articles/les-mesures-probatoires-matiere-contrefacon-desdroits-propriete-industrielle,40420.html>. Consulté le 20 mars 2022.

18 Spécialement l'article 47 de cet Accord.

en contrefaçon, d'aller à la quête de toute information pouvant permettre de justifier de la réalité et de l'étendue de l'atteinte à ses droits. Il ressort de cette disposition que la juridiction nationale compétente¹⁹ saisie peut ordonner, si la demande lui en est faite et au besoin sous astreinte²⁰, la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de produits contrefaisants ou mettant en œuvre des procédés contrefaisants ou qui fournit des services utilisés dans des activités de contrefaçon ou a été signalée comme intervenant d'une manière ou d'une autre dans un acte de contrefaçon. Le but cette mesure probatoire est de permettre de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits ou procédés contrefaisants qui portent atteinte aux droits du demandeur. Les informations doivent être fournies à défaut de motif légitime tel que le risque d'atteinte au secret d'affaires. Les documents ou informations recherchés portent limitativement sur certains éléments à savoir les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des produits, procédés ou services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants et les quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les produits, procédés ou services en cause. Ils ne portent donc pas sur tous les autres documents tels que les documents comptables de l'auteur de l'atteinte²¹.

2. Les mesures aux frontières

L'un des apports de la réforme en matière probatoire est l'admission des mesures aux frontières comme nouveaux modes de preuve de la contrefaçon. Il s'agit là de l'une des conséquences de l'accord ADPIC sur le droit de la propriété industrielle OAPI. Les mesures aux frontières, désormais admises pour tous les droits de propriété industrielle, sont consacrées surtout à travers la retenue en douane encore appelée retenue douanière. Elles consistent à rechercher et conserver les preuves de la contrefaçon. Elles sont très souvent initiées à la demande des titulaires des droits ou généralement de toute personne intéressée²². Mais l'apport de la réforme est de prévoir que la mesure aux frontières peut désormais intervenir d'office à l'initiative des autorités douanières lorsqu'elles soupçonnent que des marchandises contrefaisantes risquent d'être introduites sur le territoire²³. Dans ce cas, la

19 Qui, au besoin et vu l'urgence de la mesure, pourrait être la juridiction statuant en matière d'urgence c'est-à-dire le juge des référés pour le cas du Cameroun par exemple.

20 La recherche d'informations pourrait être initiée en plus d'une saisie contrefaçon déjà engagée.

21 H. B. ZENA NGOUNE, Les mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui, <https://www.village-justice.com/articles/les-mesures-probatoires-matiere-contrefacon-desdroits-proprietie-industrielle,40420.html>. Consulté le 15 mai 2022.

22 Il s'agit par exemple des personnes qui exploitent le brevet à travers une licence par exemple à condition pense-t-on qu'elles soient autorisées à agir par le titulaire du droit.

23 Ces autorités ont dans ce cas, l'obligation d'en informer sans délai, le titulaire du droit, l'importateur et l'exportateur. Ils risquent par ailleurs sauf en cas de bonne foi d'engager leur responsabilité si la mesure n'était pas justifiée. Cf. nouvel article 78 ABR.

mesure est prononcée pour une durée brève et l'importateur, le demandeur ainsi que le Procureur de la République doivent en être informés. Elle est levée dans le délai de dix jours si le demandeur ne prouve pas qu'il a pris des mesures conservatoires²⁴ ou qu'il s'est pourvu, devant le juge national compétent, par voie civile ou correctionnelle²⁵ et qu'il a constitué, le cas échéant, les garanties requises pour couvrir sa responsabilité éventuelle au cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue.

À l'expiration de ce délai, lorsque la décision administrative ou judiciaire de suspension de mise en libre circulation des marchandises n'est pas intervenue, le propriétaire, l'importateur ou le destinataire des marchandises a la faculté, moyennant le dépôt d'une caution, de faire suspendre la décision de retenue ordonnée. Cela traduit l'idée qu'étant une mesure probatoire, la retenue en douane ne peut qu'être une mesure provisoire.

Cette mesure peut être renforcée par une demande de communication des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire et des quantités des marchandises retenues, sans que le secret professionnel soit imposé au demandeur.

Tout en instituant de nouveaux moyens pour faciliter la preuve de la contrefaçon des brevets, l'Acte de Bamako assure un toilettage de la saisie contrefaçon qui reste toutefois la mère des preuves en la matière.

B. LA REVISITATION DE LA SAISIE CONTREFAÇON COMME PREUVE DE L'ATTEINTE AUX BREVETS

Il est généralement admis que la saisie contrefaçon ne fait pas partie des modes de saisie traditionnels. Par rapport aux mesures d'exécution organisées par exemple par le droit OHADA, la jurisprudence a admis, depuis plusieurs années déjà, que la saisie contrefaçon ne relève pas de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution²⁶. Elle n'est donc pas une mesure d'exécution mais un moyen de preuve qui comporte quelques particularités.

La saisie contrefaçon est le mode de preuve par excellence mais non exclusif²⁷ en matière de contrefaçon car il est souvent difficile de prouver

24 On pense par exemple à une saisie contrefaçon. Les astreintes, ici comme dans d'autres domaines, ont pour but d'imposer une contrainte financière afin d'amener celui qui détient l'information à la délivrer.

25 Le procès-verbal de constat établi par l'administration des douanes suite à la retenue pourra faciliter l'exercice de cette action.

26 Les juges en ont tiré plusieurs conséquences. Par exemple le contentieux né de l'exécution de la saisie contrefaçon ne relève pas de la compétence du juge du contentieux de l'exécution mais de celle du juge de droit commun en particulier du juge des référés. (Voir par exemple Cour d'appel du Littoral, Arrêt n° 28 PREF du 28 janvier 2008, Affaire la société BIC SA Contre La société TBC, OHADATA J 09 136).

27 En cela, elle n'est pas un préalable obligatoire à l'action en contrefaçon.

l'infraction. Aussi, a-t-elle été naturellement maintenue dans le nouvel Accord issu de l'Acte de Bamako. Le régime de ce moyen de preuve a été néanmoins revu²⁸ pour prendre en compte certaines des limites qu'il présentait jusque-là²⁹.

Au titre des innovations introduites par l'Acte de Bamako, il faut citer notamment l'extension des personnes pouvant agir en contrefaçon, la suppression de la preuve préalable de non radiation et de non déchéance comme condition d'admission de la requête. Ces innovations s'ajoutent à d'autres modifications apportées dans la mise en œuvre de ce moyen de preuve.

1. L'extension des personnes pouvant agir en contrefaçon

Ce qui était considéré comme une insuffisance du droit OAPI³⁰ par rapport à d'autres législations est réparé avec la réforme. Si le principe reste que l'action en contrefaçon appartient au breveté qui est généralement le titulaire du brevet et exceptionnellement le déposant non titulaire, l'article étend désormais le droit d'action à d'autres personnes. Il s'agit particulièrement du titulaire d'une licence exclusive et du titulaire d'une licence non volontaire, sauf stipulation contraire. Toutefois, ces personnes ne peuvent agir qu'après avoir apporté la preuve que le breveté n'entend pas agir en contrefaçon. Leur action suppose ainsi une mise en demeure du breveté restée sans effet dans un délai de trois mois suivant la sommation.

2. La suppression de la preuve préalable de non radiation et de non déchéance comme condition d'admission de la requête

La recevabilité de la requête pour obtenir une ordonnance afin de procéder à une saisie contrefaçon était jusque-là conditionnée par la présentation des pièces justifiant la qualité du demandeur et la validité du titre qui confère la protection. Cela supposait, en pratique, de fournir une attestation de non radiation et de non déchéance délivrée par l'OAPI. Cette exigence pouvait être source de lourdeur alors que la saisie contrefaçon est en principe une mesure d'urgence.

Pour mettre fin à cette exigence et par la même occasion harmoniser le régime applicable aux brevets d'invention avec celui mis en œuvre pour d'autres titres, la présentation de certificats n'est plus un préalable à la saisie contrefaçon bien qu'elle puisse s'avérer utile pour la suite de la procédure.

28 Sur les insuffisances qui persistent malgré la réforme, lire Hugues Bérard ZENA NGOUNE, Les mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui, précité.

29 Parmi celles-ci on peut citer, l'exigence de preuve de non radiation et non déchéance pour certaines matières.

30 H. B. ZENA NGOUNE, Les mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui, précité.

3. Les autres modifications dans la mise en œuvre de la saisie contrefaçon

La saisie contrefaçon intervient sur requête de toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon. Le juge prend une ordonnance sur requête. La saisie est effectuée par les huissiers ou les officiers publics ou ministériels, les autorités douanières³¹, assistés au besoin d'experts proposés par le demandeur. La présence des experts est donc facultative.

La saisie contrefaçon peut intervenir en tout lieu, y compris à la frontière. Elle peut prendre soit la forme d'une description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit la forme d'une saisie réelle des produits ou procédés prétendus contrefaisants.

Il peut être imposé au requérant un cautionnement qui doit être consigné préalablement à la réalisation de la saisie. Son montant doit être suffisant sans être de nature à décourager le recours à la procédure. Lorsque la saisie est requise par un étranger le dépôt du cautionnement est obligatoire.

Dans tous les cas, lorsqu'elle est accordée et au risque de l'annulation de plein droit et de l'octroi éventuel de dommages et intérêts au défendeur, la saisie contrefaçon doit être suivie dans les 10 jours de son prononcé de l'exercice de l'action au fond.

II. LE RENFORCEMENT DES SANCTIONS DES ATTEINTES AUX BREVETS

Parce qu'elle constitue à la fois un délit civil et un délit pénal³², la contrefaçon peut donner lieu à des sanctions civiles ou pénales conformément à l'article 62 de l'Accord de Bangui. Mais avant de recourir à ces sanctions, l'ABR consacre désormais la possibilité de mettre en œuvre des mesures préventives.

A. LA POSSIBILITÉ DE RECOURIR AUX MESURES PRÉVENTIVES

L'article 64 ABR organise des mesures dites préventives mais qui sont à la fois des mesures de prévention stricto sensu lorsque la menace de l'atteinte est imminente mais non encore réalisée et des mesures destinées davantage à éviter l'aggravation du préjudice que subi la victime et qui constituent presque des sanctions provisoires. Rentre dans cette seconde catégorie la possibilité pour la juridiction nationale compétente d'interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon.

Le recours aux mesures préventives est ouvert à toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon. Ces mesures sont prononcées par le juge des référés ou le juge des requêtes qui peut ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux

31 Dans ce cas, les autorités douanières informent le requérant et l'importateur sans délai de l'exécution des mesures ordonnées.

32 Contrairement à d'autres législations comme la législation française où la pénalisation de la contrefaçon a disparu.

droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon afin d'éviter de causer un préjudice irréparable au demandeur.

Malgré le caractère grave des mesures et les menaces qui pèsent sur les droits du breveté, les risques d'abus ne sont pas exclus dans la mise en œuvre des mesures provisoires. Pour les limiter, la loi prévoit que le juge ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente.

Toujours dans le but de limiter le recours à ces mesures, l'article 64 prévoit que lorsque les mesures préventives de cessation des atteintes aux droits sont ordonnées avant l'introduction d'une action au fond, celle-ci doit intervenir dans les 20 jours qui suivent leur prononcé. Faute de quoi, à la demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées, sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.

C'est dans la même logique que se situe la possibilité donnée au juge de subordonner le prononcé des mesures préventives à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou si les mesures sont annulées.

B. LA RÉPARATION DES ATTEINTES PAR LA MISE EN OEUVRE DES SANCTIONS CURATIVES

Les atteintes aux brevets donnent lieu à des sanctions civiles ou pénales prononcées par les juridictions compétentes.

1. La réparation par la mise en oeuvre des sanctions pénales

Il faut préciser au préalable que la juridiction nationale compétente en matière pénale, saisie d'une action pour délit de contrefaçon, statue sur les exceptions qui seraient tirées par le prévenu, soit de la nullité ou de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à la propriété du brevet.

S'agissant de la sanction, le délit de contrefaçon donne lieu à des sanctions pénales dont la nature et le quantum sont fixés directement par les dispositions communautaires. Il peut s'agir de peines privatives de liberté et/ou d'amendes. Ces peines sont essentiellement des peines individuelles³³. Ces sanctions ont été aggravées voire alourdies par rapport à ce qui était prévu dans le texte de l'ABR de 1999. Ainsi, le délit de contrefaçon est puni dans l'ABR résultant de l'Acte de Bamako d'un emprisonnement d'1 à 3 ans et d'une amende de 5.000.000 à 30.000.000 francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement sans préjudice des réparations civiles. Des circonstances aggravantes sont prévues comme la récidive que l'on retrouve

33 Voir *infra* le problème de la sanction lorsque l'infraction intervient dans le cadre de la criminalité organisée.

habituellement en droit commun mais aussi une circonstance aggravante particulière qui est la qualité d'ouvrier ou d'employé du breveté de l'auteur de l'infraction. Les circonstances atténuantes par contre ne présentent aucune particularité par rapport au droit commun.

2. La réparation des atteintes par la mise en œuvre des sanctions civiles

Le juge civil est assez souvent amené à connaître du délit civil de contrefaçon. Relativement à la compétence, le juge compétent est, selon les textes, le juge national compétent pour les matières sommaires à savoir le juge des référés.

Avant de parler de la sanction proprement dite, il faut préciser que la réforme du 14 décembre 2015 a opéré un renversement important en ce qui concerne la charge de la preuve. Il ressort du nouvel article 67 de l'ABR qu'il revient au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté. Il en est ainsi dans les cas suivants : le produit obtenu par le procédé est nouveau ou la probabilité est grande que le produit identique ait été obtenu par le procédé et le titulaire du brevet n'a pas pu, en dépit d'efforts raisonnables, déterminer quel procédé a été en fait utilisé.

Relativement à la sanction, elle consiste, lorsque l'infraction est constituée, en l'octroi à la victime de la contrefaçon, de dommages et intérêts. Leur montant est fixé, comme en droit commun, par la juridiction compétente. L'Acte de Bamako, s'alignant sur les évolutions récentes en la matière³⁴, apporte désormais des précisions sur les éléments à prendre en compte dans leur fixation. Il ressort de l'article 69 de l'ABR que « La juridiction saisie détermine le montant des dommages et intérêts, en tenant compte des conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte ».

Il ressort de cette disposition que pour ce qui du préjudice réparable, la réparation porte aussi bien sur le préjudice économique que sur le préjudice moral. Relativement à l'évaluation du préjudice économique, cette évaluation doit intégrer à la fois les conséquences négatives subies par la victime de contrefaçon et les profits réalisés par le contrefacteur. Certes, l'article 69 insiste sur le manque à gagner ou gain manqué³⁵ – peut-être parce qu'il est plus aisé d'évaluer – mais la formule utilisée n'exclut pas la prise en compte de la perte subie qui peut intégrer outre les dépenses liées au procès tels que les frais de recherche et les dépens, la perte éventuelle

34 Pour les évolutions en droit français par exemple, lire J.C. GAILLOUX, Les lois renforçant la lutte contre la contrefaçon, préc.

35 Selon la doctrine, sa détermination doit prendre en compte certains éléments tels que la masse contrefaisante et tenir compte de ce que le breveté exploite ou non le brevet objet de contrefaçon. Sur la question, lire par ex. A. CHAVANNE et J.J. BURST, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, 4^{ème} éd., 1993, p. 268, et sv.

du monopole par la victime^{36 37}. Pour ce qui est de la prise en compte des bénéfices réalisés par le contrefacteur, il s'agit d'une certaine manière de la sanction de la faute lucrative³⁸. En s'inspirant des législations comparées, on peut considérer que rentrent par exemple dans les bénéfices réalisés toutes les économies que l'auteur de la contrefaçon a réalisées en termes d'investissement intellectuel, d'investissements matériels ou encore des gains réalisés relativement aux actions promotionnelles qu'il aurait dû faire pour assurer la promotion du produit. Quant au préjudice moral, il peut recouvrer par exemple les actions en justice que le titulaire du brevet ou tout autre personne disposant de droits sur le brevet a dû subir. La réforme semble ainsi exclure une réparation forfaitaire du dommage.

Les sanctions principales qu'elles soient civiles ou pénales peuvent être accompagnées de sanctions complémentaires telles que la confiscation ou la destruction des objets contrefaisants ou encore la publicité du jugement de condamnation. Elles sont prévues par l'article 75 ABR. La confiscation porte sur les objets reconnus contrefaisants en fonction de leur nature, le cas échéant, sur les instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication. Elle peut être prononcée contre le contrefacteur, le receleur, l'introducteur ou le débitant. La destruction porte également sur les mêmes objets et peut être prononcée contre les mêmes personnes. On peut néanmoins se demander si l'énumération de ces sanctions complémentaires est limitative ou s'il est possible de prononcer d'autres peines complémentaires non expressément prévues par l'ABR révisé mais qui, en cette matière, seraient toutes aussi efficaces comme la fermeture de l'établissement.

En conclusion, on peut dire que le renforcement du régime de sanction des atteintes au brevet suscite néanmoins quelques interrogations. La première est l'apparente insuffisance ou l'inadaptation de ces sanctions au regard du développement de certaines formes d'atteinte aux brevets et aux titres de propriété industrielle en général telles que les actes de contrefaçon qui portent atteinte à la santé ou à la sécurité des consommateurs ou encore les atteintes qui sont le fait de grands réseaux criminels. La seconde est l'efficacité des mesures de preuve et des sanctions eu égard au développement du commerce en ligne. Les solutions proposées même avec la réforme, restent très centrées sur le commerce traditionnel. Or l'enjeu du commerce électronique même s'il n'est pas encore très développé dans l'espace OAPI doit être pris en compte.

En somme, avec la réforme de 2015, il y a eu une évolution dans la répression des atteintes aux brevets dans l'espace OAPI mais on est loin de la révolution.

36 Qui peut intégrer outre les dépenses liées au procès tels que les frais de recherche et les dépens, la perte éventuelle du monopole par la victime.

37 Pourtant d'autres législations après des hésitations consacrent aujourd'hui la prise en compte aussi bien du manque à gagner gain manqué que de la perte subie.

38 J.C. GAILLOUX, Les lois renforçant la lutte contre la contrefaçon, préc.