n°3
Avril
2023

Revue Semestrielle de la Propriété Intellectuelle en Afrique

Editorial 6

Zoom 7

Fiche pays 12

Echos de l'APIA 23

Veille normative 39

Panorama de jurisprudence 41

Les décisions du semestre 44

Le semestre du numérique 50

Recension de travaux scientifiques 63

Le semestre du pèlerin 65

Bibliographie 82

ISSN 2967-0640

Revue Semestrielle de la Propriété Intellectuelle en Afrique

Revue de l'Association pour la Promotion de la Propriété Intellectuelle en Afrique (APIA)

Association enregistrée sous le n° W912014459

www.apia-asso.org

COMITE EDITORIAL

Directeur de publication
NGOMBÉ Yvon Laurier
Fondateur et Président de l'Association APIA
presidence@apia-asso.org

Rédacteurs en chef
KPOLO Christian, ÉKANDZI Nilce
secretariat@apia-asso.org

Secrétaires éditoriaux
KOUADIO Firmin, NGOMBÉ John-Pierce
publication@apia-asso.org

*****

Comité scientifique

FOMETEU Joseph
Professeur Titulaire, Université de Ngaoundéré
Expert auprès de l'OMPI (Cameroun)

JOHNSON-ANSAH Ampah
Chef du Département de Droit Privé
Université de Lomé (Togo)

KIMINOU René
Avocat, Professeur Titulaire
Université des Antilles et de la Guyane
(France et Congo)

MONTCHO-AGBASSA Éric
Professeur, Université de Cotonou (Bénin)

NDEMA-ELONGUE Max-Lambert
Magistrat hors hiérarchie (Cameroun)
Expert auprès de l'OMPI

NGOMBÉ Yvon Laurier
Docteur en droit, Avocat
Chargé d'enseignements, Expert auprès de l'OMPI
(France et Congo)

NWAUCHE Enyinna
Professeur Titulaire,Nelson Mandela School of Law
University of Fort Hare (Afrique du Sud)

RANDRIANIRINA Iony
Professeure, Université de Grenoble
(France et Madagascar)

THIAM Samba
Professeur Titulaire Classe exceptionnelle
Université Cheikh Anta Diop de Dakar (Sénégal)
Avocat, Membre du CAMES

*****

Comité de rédaction

BILONG BILONG Abel
Docteur en droit, Chargé d'enseignements

ÉKANDZI Nilce
Docteur en droit, Avocat
Membre du CEIPI, Expert auprès de l'OMPI

ÉKÉMÉ Isabelle
Mandataire agréée auprès de l'OAPI

FOUDA Armelle
Mandataire agréée auprès de l'OAPI

GOUADI Koussiama
Mandataire agréé auprès de l'OAPI

KOUADIO Firmin
Juriste, auteur

KOSO OMAMBODI Jean-Paul
Docteur en droit, Avocat
Enseignant-Chercheur

KPOLO Christian
Docteur en droit, Avocat, Enseignant-Chercheur
Université de Lorraine et Université d'Abidjan

MABOUANA Roger
Avocat

MOUBÉRI Abel
Ingénieur

NGANZI DONI Théodore
Docteur en droit, Avocat
Enseignant-Chercheur

NGOMA Marie-Alfred
Journaliste

NGOUÉ Aline
Docteure en droit, Chargée d'enseignements

OMAR AMINE Yasser
Docteur en droit, Avocat
Enseignant-Chercheur

RANDRIANIRINA Roland
Ingénieur

SAMB Abibatou
Avocate

SOUMARÉ Youssou
Juriste, Ancien directeur du département juridique
Bureau sénégalais du Droit d'auteur

WEMBO Paulin
Juriste

NOTE A L'ATTENTION DES AUTEURS

Toutes les personnes souhaitant publier leurs manuscrits doivent les envoyer sous forme numérique au format Word (en pièce jointe) à l'adresse publication@apia-asso.org

Le manuscrit doit être accompagné d'un résumé en français et anglais d'un maximum de 1500 signes/caractères (espaces non-compris). Les contributions sont soumises à la lecture/validation du Comité scientifique puis éventuellement à une relecture du Comité de rédaction. Le manuscrit doit être soumis au minimum 45 jours avant la date de publication souhaitée (1er mars pour le numéro d'avril, 1er septembre pour le numéro d'octobre).

La RSPIA accueille des articles qui intéressent principalement (mais pas exclusivement) le droit de la propriété intellectuelle en Afrique. Elle accueille également toutes productions scientifiques relatives au droit des affaires en Afrique, aux questions émergeantes et transverses ou aux analyses impliquant une approche comparative ayant un lien avec les législations africaines. Le comité scientifique dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la pertinence du sujet proposé par les auteurs.

Le nombre de pages maximum souhaité, en fonction du type d'article, est le suivant :

- Libre propos ou aperçu rapide : 5 pages
- Chroniques de jurisprudence : 5 pages
- Commentaires de législation : 10 pages
- Etudes ou articles de fond : 20 pages

Les auteurs cèdent à titre gratuit et exclusif leurs droits patrimoniaux sur le manuscrit. Les auteurs sont seuls responsables des opinions émises dans leurs manuscrits.

Les relectures et révisions des contributions de ce numéro ont été assurées par Roger Mabouana, Yvon Laurier Ngombé et Christian Kpolo

SOMMAIRE

EDITORIAL

« Du BSPIA à la RSPIA », p. 6
Par Yvon Laurier Ngombé

ZOOM

« Quand le secret du docteur sème la confusion dans les officines de pharmacie ! », p.7
Par Ampah Johnson-Ansah

FICHE PAYS

« Égypte », p. 12
Par Yasser Omar Amine

ECHOS DE L'APIA

« Les sociétés de gestion collective africaines face au défi du numérique », p. 23
Par Youssou Soumaré

« Brevet africain : espoir ou utopie ? » p. 29
Par Abel Moubéri Tsika

« Uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et conflits de lois dans l'OAPI », p. 32
Par Falilou Diop

« La protection du patrimoine culturel immatériel par et contre la propriété intellectuelle », p.36
Par Iony Randrianirina

VEILLE NORMATIVE

« Le processus législatif du droit d'auteur en République Démocratique du Congo », p. 39

« Promulgation d'un Code du numérique de la RDC », p. 39
Par Théodore Nganzi Ndoni

PANORAMA DE JURISPRUDENCE, p. 41 *Par Firmin Kouadio*

LES DECISIONS DU SEMESTRE

« Le conflit de juridictions dans l'espace OAPI : un mythe ou une réalité ? Proposition de réponse autour de l'affaire « SUNWATT » », p. 44
Par Soel Ngaba

LE SEMESTRE DU NUMERIQUE

« Cybersécurité, santé numérique et propriété intellectuelle en Afrique », p. 50
Par Christian Kpolo

« Rapide panorama sur la protection des données à caractère personnel dans les pays membres de l'OAPI », p. 60
Par Aline Mbenoun-Ngoué

RECENSION DE TRAVAUX SCIENTIFIQUES, p. 63

LE SEMESTRE DU PELERIN

« Les plaideurs insistent, la Cour persiste…et signe *CCJA, 1ère ch.,17 février 2022, pourvoi n°261/2021* », p. 65
Par Yvon Laurier Ngombé

« Le nantissement des droits de propriété intellectuelle dans l'espace « OAPI-OHADA » », p. 68
Par Ibrahima Sarr

« La banalisation d'une œuvre originale par l'effet d'un tour de manivelle porte atteinte au droit moral de l'auteur *Cour de cassation, 1re chambre civile, 8 mars 2023, n°22-13.854* », p. 80
Par Christian Kpolo

BIBLIOGRAPHIE, p. 82
Par Yvon L. Ngombé & Christian Kpolo

EDITORIAL

Du BSPIA à la RSPIA

Par Yvon Laurier Ngombé,
Avocat, Docteur en Droit
Chargé d'Enseignements
Président de l'APIA

En mars 2022, le professeur Yoka Lye, ancien directeur de l'institut national des arts de Kinshasa acceptait d'auréoler de son prestige le premier numéro du Bulletin semestriel de la propriété intellectuelle en Afrique (BSPIA) en signant le premier éditorial de cette nouvelle publication.

Cette marque de confiance obligeait le Conseil d'administration de l'APIA. Aussi le niveau d'exigence du bulletin a été élevé dès son premier numéro et son contenu enrichi à partir du numéro 2.

L'équipe rédactionnelle qui a cru en l'intérêt de ce véhicule d'informations a accompagné cette évolution en renouvelant sa confiance à l'Association et en manifestant son intérêt grandissant pour cette publication.

C'est ici l'occasion de remercier tous les rédacteurs du premier numéro. L'APIA leur doit l'impulsion de la présente publication. C'est le premier pas qui coûte. En réalité, comme le dirait Aristote, ils ont contribué à atteindre la moitié de l'objectif.

Nos remerciements s'adressent également à Patrick Lowé qui a accepté de signer l'éditorial du numéro 2 du *BSPIA* ainsi qu'à ceux qui ont contribué à sa rédaction.

Nous avons souhaité franchir un palier de plus en opérant une mutation. Pour ce faire nous avons mis en place un *editorial board* (comité éditorial) appelé à s'enrichir. Est ainsi constitué un comité scientifique. En ma qualité de président de l'Association, je remercie vivement chacun de ses membres car l'adhésion à ce comité est une marque de confiance et d'intérêt pour le projet de l'Association.

L'animation de la publication qui reposait largement sur le Conseil d'administration, en particulier sur le secrétaire de l'association (dont l'efficacité mérite d'être saluée), sera désormais assurée par un comité de rédaction.

J'exprime à chaque membre de cette équipe, au nom du Conseil d'administration, ma gratitude.

Le *Bulletin* s'est également enrichi de nouvelles rubriques. Tous ces changements ne sont que le prélude à la transformation de notre *Bulletin*, qui a obtenu son numéro ISSN, en une revue dont les colonnes continueront à accueillir des contributions d'intérêt et de qualité en Droit de la propriété intellectuelle…et au-delà.

Bienvenue donc à la *RSPIA* (Revue semestrielle de la propriété intellectuelle en Afrique) !

Cette évolution est un début et non un aboutissement. Comme le dit un proverbe africain « ce qu'il reste à faire est toujours plus grand que ce qui a été fait ». Et ce qu'il reste à faire dépendra beaucoup de vous, nos lecteurs, juristes ou non-juristes, actuels et futurs, à qui nous souhaitons bonne lecture.

Y.L.N.

Quand le secret du docteur sème la confusion dans les officines de pharmacie !

Par Ampah Johnson-Ansah
Chef du Département de Droit Privé
à la Faculté de droit Université de Lomé

Le droit sur les marques au Togo est régi par l'Accord de Bangui qui a institué l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) depuis 1977. La particularité de ce droit est qu'il est uniformisé avec la centralisation des procédures de dépôt des droits de propriété industrielle (brevets, dessins et modèles, marques, obtentions végétales…). L'OAPI joue ainsi le rôle de l'unique office administrant les titres des dix-sept Etats membres dont le Togo. Aussi le dépôt d'une marque effectué par un titulaire d'un des pays membres est-il considéré comme étant valable dans les dix-sept Etats membres[1]. Or, chacun sait bien que l'enregistrement d'une marque octroie un droit exclusif au déposant qui devrait dès lors être le seul à exploiter et donc faire usage de ce signe. L'affaire du Café Dr's Secret révèle les puissantes prérogatives du propriétaire du signe qui peut en interdire l'usage aux concurrents.

En l'espèce, M. T., un Camerounais, a procédé au dépôt de la marque Dr's Secret en 2012. La marque est enregistrée dans la classe 5 selon l'Arrangement de Nice couvrant les produits pharmaceutiques et vétérinaires, les produits hygiéniques pour la médecine, les substances diététiques à usage médicale, aliments pour bébé… Il entre dans un partenariat commercial avec M. S. qui distribue les produits marqués Dr'Secret au Togo. Suite à un différend, les deux partenaires se séparent. M. S. entreprend des démarches auprès de l'OAPI et dépose le signe identique Dr'Secret cette fois-ci dans la classe 30 relative au café, thé, cacao, sucre, riz, tapioca, sagou, succédanés de cafés[2]. Il obtient l'enregistrement de son signe le 25 janvier 2017. Fort de ce droit nouvellement acquis, il procède à une saisie-contrefaçon réelle des produits Dr'Secret dans des établissements de la Mme D., distributrice de la marque déposée par le camerounais au Togo et initie une action en contrefaçon sur le fondement des articles 48-2 de l'Accord de Bangui de 1999. Dans ce contexte, M. T. décide d'intervenir volontairement afin de défendre ses droits. Les défendeurs initient une demande reconventionnelle afin que soit constatée l'antériorité du dépôt de leur marque et déclaré nul le dépôt postérieur effectué par le demandeur.

Le demandeur soutient que la marque du premier déposant a été déposé dans la classe 5 alors que la sienne déposée dans la classe 30 et qu'en tant que denrée alimentaire et non produits pharmaceutique, la marque doit être annulée du fait du défaut de correspondance entre la classe des produits désignés et les produits enregistrés. Les défendeurs excipent, reconventionnellement, de l'antériorité de l'enregistrement de leur marque et relèvent le caractère frauduleux du dépôt fait par le

[1] A. Johnson-Ansah, « L'énigme de la territorialité des droits de propriété intellectuelle dans l'espace OAPI », *Cahiers de Propriété intellectuelles*, 2020, pp. 95-131.

[2] Il est par ailleurs précisé que la classe 30 comprend essentiellement les denrées alimentaires d'origine végétales préparées pour la consommation et la conservation ainsi que les adjuvants destinés à l'amélioration du goût des aliments.

demandeur. Celui-ci réplique en exigeant la constatation de la contrefaçon de la marque première du seul fait de la non-production du certificat de non-déchéance et du certificat de non-radiation, preuve de la validité de cette marque.

En passant rapidement sur les problèmes mineurs de droit applicable ignoré par le juge et les parties dans cette affaire[3], une question juridique se pose : la primauté doit-elle aller à la classe des produits pharmaceutiques ou des denrées alimentaires pour attester de la titularité du droit sur le signe querellé ?

La chambre ordinaire du tribunal de commerce de Lomé a rendu sa décision le 4 janvier 2023. Elle s'est fondée sur l'article 4 de l'Accord de Bangui révisé par l'Acte de Bamako du 14 décembre 2015 pour débouter le demandeur. Au demeurant, la cour aurait dû se contenter d'appliquer principalement l'Accord de 1999 puisque les dépôts des deux signes querellés ont été effectués bien avant l'entrée en vigueur de l'Acte de Bamako. Cette question de droit transitoire n'aurait changé en rien la solution. En effet, les juges ont attesté par-là de l'impossibilité de coexistence de la même marque pour des produits identiques de deux titulaires différents et ont donc donné le primat au premier dépôt intervenu en 2012 en faveur des défendeurs. Par conséquent, l'enregistrement de la marque du distributeur des produits Dr'Secret effectué par le demandeur s'est trouvé, à raison, invalidé.

Cette affaire est riche d'enseignements pour le droit des marques africain et principalement pour les conseils en propriété intellectuelle. Le conflit entre deux signes est banal en cette matière[4]. En face d'un même signe déposé dans des classes différentes, la solution du tribunal de commerce de Lomé est logique. Les faits révèlent un dépôt frauduleux du seul fait que le second déposant n'ignorait pas l'existence du signe querellé puisque ce dernier avait eu à travailler avec le distributeur camerounais. Toutefois, il n'est pas judicieux de laisser le pan de la question relative à la spécialité dans cette décision. En effet, outre le fait que la marque Dr's Secret du premier déposant constitue incontestablement une antériorité[5] faisant pencher la balance de son côté, le principe de spécialité a été effleuré dans la décision.

La marque obéit au principe de spécialité comme l'énonce l'article 6.1 de la nouvelle annexe III : *« l'enregistrement de la marque confère à son titulaire, le droit le de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés »*. Ce principe joue un rôle essentiel, car il signifie qu'un signe approprié à titre de marque n'est indisponible que pour les produits et services désignés dans l'acte de dépôt[6]. Le titulaire de la marque ne peut monopoliser l'utilisation du signe dans d'autres secteurs d'activités. Ceci traduit clairement le fait que la marque est un droit de la clientèle[7] dont le but principal est la régulation de la concurrence et que le droit du propriétaire est cantonné[8].

[3] En réalité, étant donné que les dépôts ont été effectués avant l'entrée en vigueur de l'annexe relative aux marques, l'Accord de Bangui de 1999 devrait être la loi applicable.

[4] C. D. Djomga*, La contrefaçon des marques dans l'espace OAPI,* 2009, p. 71.

[5] Sur la question voir par exemple : CSR J.- P. Koso Omambondi, "CSR OPAI 2017/ Union camerounaise des brasseries c/ Anheuser Busch Imbev SA : Afrique « Contentieux des signes distinctifs et de la concurrence déloyale », *Propr. Industr.*, déc. 2019.

[6] A. Bouvel, *Principe de spécialité et signes distinctifs,* Litec, 2004 ; F. Madia, « Commentaire de l'annexe III de l'Acte de Bamako » in *OAPI Accord de Bangui et annexes commentés et annotés*, Juriscope, 2022, p. 316 et s.

[7] P. Roubier, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », *RTD civ* 1938, p. 280 ; A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 5ème éd. 1998 ; A. Françon, *Cours de propriété littéraire et artistique et industrielle, Les cours de droit, 1996-1997*, p. 5 et s.

[8] P. Tréfigny, « Cantonner la PI ! Pour des raisons d'éthique, de pratique, d'opportunité… ? Un point de

La décision du tribunal de commerce de Lomé interroge sur la validité des deux marques identiques déposées dans deux classes différentes et qui entraîne l'éviction de la spécialité. Le principe de spécialité aurait dû entraîner la coexistence des deux signes, mais à la condition que ce soit pour des produits différents et de classe différente. Dans cette affaire, si l'on s'en tenait au principe de spécialité, le demandeur n'aurait jamais pu opérer de saisie-contrefaçon. En effet, c'est en considération de la spécialité, c'est-à-dire des produits ou services désignés dans l'acte de dépôt que l'on appréciera la disponibilité, la distinctivité et la déceptivité du signe[9]. S'il est vrai que le second signe est déposé dans la classe 30, il n'est pas moins vrai que le produit est identique à celui déposé plutôt dans la classe 5[10]. En outre, cet enregistrement ne semble pas échapper à sa connaissance du second déposant. En principe, deux secteurs différents évoquent une différence nette entre les produits de sorte que le caractère distinctif des produits ou service subsiste malgré l'identité des signes. Dans ce cas, le risque de confusion se dissout et devient inexistant et inopérant. Les données factuelles nous mettent finalement en présence de deux signes identiques pour un produit identique, le café, considéré par l'un comme produits pharmaceutiques et par l'autre comme simple produit aliment. Le principe de spécialité est alors nié. Dès lors, il est indéniable qu'on est en présence d'une contrefaçon à l'identique.

En effet, une grande gêne s'installerait dans la commercialisation de ces produits et affecterait négativement la distinctivité en favorisant la confusion. Nul n'ignore que le risque de confusion est l'épine dorsale de la contrefaçon puisqu'il constitue la *« clef de voûte du droit des signes distinctifs »*[11]. Il y a une atteinte à la fonction principale de la marque qui est d'identifier les produits de ceux des concurrents. L'identité des produits, dans cette situation, porte atteinte au principe de spécialité dans sa substance et implique une reproduction servile et grotesque perçue comme une contrefaçon à l'identique. En revanche, elle induit plus ou moins directement la question de l'adéquation effective des dépôts par rapport aux classes indiquées. Les juges se sont rabattus sur la correspondance entre la classe revendiquée et les produits désignés afin de motiver leur décision.

La technicité de la question aurait pu faire intervenir des experts pour confirmer les propriétés thérapeutiques du Café Dr's Secret. Des examens auraient pu en effet être demandés pour vérifier la correspondance à la réalité de toutes les propriétés alléguées en faveur de ce produit qui est d'abord, incontestablement, une denrée alimentaire, avant de faire l'objet de distribution dans les pharmacies, il est vrai, **sans aucune autorisation de mise sur le marché**. Celle-ci n'est pas requise pour les produits servant de compléments alimentaires et autres dans le contexte togolais. Toutefois, le choix du déposant ne manque pas d'interroger, car l'on n'ignore pas toutes les dérives publicitaires autour de certains produits dont les qualités ne répondent en rien, dans la réalité, à celles vantées par leurs promoteurs sur le sol

vue plutôt marqué » in *La propriété intellectuelle à la croisée des chemins, Actes du colloque du CUERPI,* Grenoble, novembre 2005, pp. 70ss.

[9] F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle,* Economica, 2011, p. 714, n°1299.

[10] Le café en question est fabriqué depuis un même producteur depuis la Malaisie avec les mêmes emballages.

[11] C. Grynfogel, « Le risque de confusion, une notion à géométrie variable en droit communautaire », *RJDA*, n°6, 2000, p. 494.

togolais. Les juges, sans aller chercher les preuves, se sont fondés sur les allégations selon lesquelles le café de marque Dr's Secret a pour principales fonctions *« la tonification, le renforcement de la forme physique, la dynamisation du système immunitaire, la régulation de la glycémie et de l'hypertension et l'augmentation de la libido »*.

Un regard furtif sur le droit comparé révèle la simplicité de cette réponse. En effet, en Europe, la Cour de justice a eu à préciser récemment dans quelle mesure *« des produits commercialisés dans le but de traiter des infections urinaires peuvent être qualifiés de denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales, de médicaments ou de compléments alimentaires »*[12]. On n'en est pas encore là en Afrique ! Cela pose un sérieux problème entre l'adéquation des classes avec les produits qui y sont désignés. Pour autant, les juges n'ont pas tort, car cette tâche est exclusivement à la charge de l'office, c'est-à-dire de l'OAPI. La non-adéquation entre la classe et les produits désignés n'a qu'une valeur administrative : elle n'est pas une cause de nullité. Toutefois, un renversement de ce principe traditionnel peut pointer à l'horizon. Il ne faut pas s'étonner qu'un jour une autorisation de mise sur le marché soit exigée pour certaines de ces denrées alimentaires utilisées pour des propriétés spécifiques dans la « vie des affaires pharmaceutiques ». L'inadéquation en ferait tout simplement des marques déceptives ou trompeuses[13] ou, au moins, interdites de dépôt dans la classe 5.

En somme, aujourd'hui, la marque « secret du Docteur » a toutes les raisons de demeurer mystérieuse. En effet, rechercher la véracité de toutes les qualités de ce café serait une manière de percer son mystère. Les juges togolais ne pouvaient certainement pas dépouiller ce signe de son trait essentiel au risque de lui faire perdre son attrait. Cela fait partie justement du caractère arbitraire, siège de la créativité[14] si discutée de la marque[15], voire même de la présence de l'extrapatrimonial en droit des marques[16]. Les juges ont donc, à juste titre, conféré la primauté au signe du premier déposant en respectant sagement le canon des antériorités[17]. Ils ont déclaré nul l'enregistrement postérieur du demandeur qui n'attendait que de profiter du secret et de la force vitale de la marque querellée. Mal lui a pris !

Le demandeur, dans cette affaire, a été mal conseillé de bout en bout. Il a fait de faux calculs sur ses chances de prospérer dans une affaire où il devrait plutôt être très prudent du seul fait qu'il soit le second déposant[18]. Il a payé cher les maladresses résultant de la convoitise de la marque d'autrui. Trois leçons doivent être retenues : d'abord, les conseils ne doivent jamais encourager le dépôt d'une marque déjà enregistrée pour les mêmes produits en s'appuyant juste sur un changement de classe des produits, car le risque de confusion devient alors patent ; ensuite, un tiers ne peut pas se permettre d'anticiper malicieusement un non-

[12] CJUE 2 mars 2023, aff. C-760/21, *Kwizda Pharma GmbH contre Landeshauptmann von Wien :* K. Haroun, Panorama rapide de l'actualité « santé » des semaines du 13 février, du 20 février et du 27 février 2023, *Dalloz actualité* 16 mars 2023.

[13] Article 3 d) de l'Acte de Bamako, Accord de Bangui révisé de 2015 ; N. Binctin, *op. cit.*, p. 586.

[14] N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2022, n° 683 ; A. Latil, *Création et droits fondamentaux*, thèse, n°466, Université de Lyon, 2011, p. 276.

[15] Contra A. Naneh, *Le droit commun des signes distinctifs,* thèse, Poitiers, 2020.

[16] Y. Basire, *Les fonctions de la marque. Essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif,* Coll. CEIPI, 2015, n° 490 et s.

[17] Article 3 b) de l'Acte de Bamako.

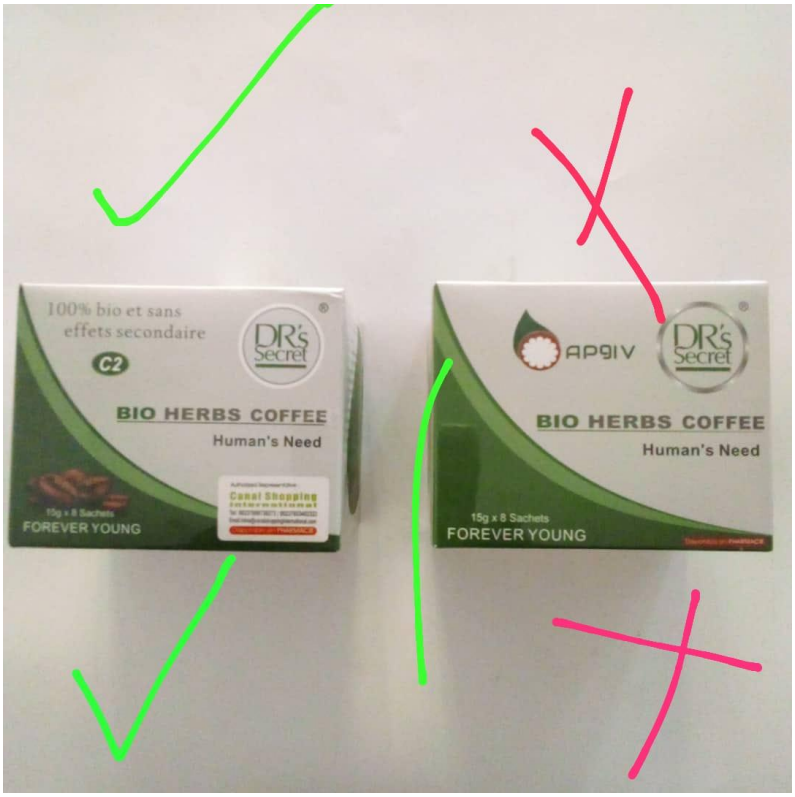
[18] A. Bouvel, « Distinctivité de la marque, un standard en devenir », *Legicom, 2014, n° 54, p. 27.*

renouvellement d'un signe dont il n'est pas le propriétaire dans l'expectative de se l'approprier ; enfin, l'initiative de la saisie contrefaçon doit toujours être bien murie, car elle peut provoquer un effet boomerang avec de lourdes conséquences[19].

Suite à la décision, les pharmaciens qui distribuaient dans leurs officines les produits de la marque contrefaisante ont reçu, à leur grande surprise et avec dépit, des visites intempestives des gendarmes et des huissiers qui ont procédé à des saisies justifiées sur ordonnance du président du tribunal de commerce. Le Secret du Docteur leur a été livré d'une autre manière, inattendue et surprenante…

A.J.A.

<



[19] A. Johnson-Ansah, « Saisie contrefaçon au Niger: Afrique - Contentieux des signes distinctifs et de la concurrence déloyale », *Propr. Industr.,* févr. 2021.

Fiche pays : Égypte

Par Yasser Omar Amine
Avocat au Barreau du Caire
Docteur en droit
Chercheur associé au CECOJI-UP (EA 7353) - Université de Poitiers
Formateur agréé par l'OMPI

Sources du droit égyptien de la propriété intellectuelle. La construction du droit moderne de la propriété intellectuelle s'est réalisée en deux temps. En premier lieu, la consécration prétorienne de la protection des droits intellectuels à la lumière de la jurisprudence égyptienne mixte. En second lieu, le mouvement législatif de codification du droit positif qui s'est manifesté tantôt par les deux anciennes lois relatives aux droits de propriété industrielle[20] ainsi que celle relative à la propriété littéraire et artistique[21] et tantôt par la promulgation de la loi n° 82 de 2002 sur la protection des droits de propriété intellectuelle « Code égyptien de la propriété intellectuelle »[22] aujourd'hui en vigueur. Si le droit égyptien de la propriété intellectuelle fut codifié en 2002 regroupant, en un corpus unique, l'ensemble des dispositions relatives à la propriété intellectuelle[23], cependant, il puise sa véritable source et ses fondements dans les principes du droit naturel[24] comme le témoigne la pratique judiciaire. A l'époque, les principes du droit français et du droit moderne européen avaient solidement pris racine dans la conscience juridique égyptienne. A vrai dire, la jurisprudence égyptienne a puissamment contribué à établir une remarquable œuvre créatrice en l'absence de dispositions législatives, comme nous allons le constater, pour protéger les créations intellectuelles, et à asseoir le régime protecteur de la propriété intellectuelle sur des bases solides et fort nettes, aussi bien au point de vue du fond même du droit à/sur l'œuvre, la marque, l'invention à protéger que pour ce qui concerne les moyens de faire valoir le droit sur l'objet de protection.

Protection jurisprudentielle par les principes du droit naturel et les règles de l'équité. Il est intéressant de remarquer qu'en l'absence d'une législation sur les marques jusqu'en 1939, les titulaires des marques ne furent protégés que par le biais de l'œuvre de la jurisprudence mixte, qui, reconnaissait à leur profil une sorte de date certaine, et ce, grâce à l'heureuse initiative des juridictions mixtes[25] en matière d'enregistrement des

[20] A savoir, la loi n° 57 du 9 juillet 1939 sur les marques de fabrique et de commerce et les désignations industrielles et commerciales (V. *Propr. ind.* « Revue de l'Organe officiel du Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle », 31 mars 1940, n° 3, p. 45 et s.), et la loi n° 132 du 16 août 1949 sur les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels (*JO* du 25 août 1949, n° 113. Cf. son texte et son arrêté n° 230 du 30 juin 1951 portant règlement d'exécution de la loi n° 132 de 1949 sur les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels (*JO* n° 61 *bis* Extron, 12 juillet 1951) reproduit en annexe dans le très bel ouvrage de Mme D. Gréaux El Sirgany, *Les brevets d'invention en Égypte*, L'Organisation Égyptienne Générale du Livre, 1978, Préf. M. H. Abbas).

[21] La loi n° 354 du 24 juin 1954 relative à la protection du droit d'auteur (*JO* 49 *bis* du 24 juin 1954).

[22] *JO* du 2 juin 2002, n° 22 *bis*.

[23] V. *infra*. Le CPI égyptien est scindé en quatre livres. Le Livre I est divisé en trois chapitres : (Chap. I, art. 1 à 44), relatif aux « brevets d'invention et aux modèles d'utilité » ; (Chap. II, art. 45 à 54), consacré aux « schémas de configuration de circuits intégrés », et (Chap. III, art. 55 à 62), réservé aux « informations non divulguées ». Le Livre II est scindé en deux chapitres : (Chap. I, art. 63 à 118), concerne les « marques, les désignations commerciales et les indications géographiques », et (Chap. II, art. 119 à 137) traite des « dessins et modèles industriels ». Le Livre III est relatif au « droit d'auteur et aux droits voisins » (art. 138 à 188). Enfin, le Livre IV est consacré aux « obtentions végétales » (art. 189 à 206).

[24] V. « Egypte. Protection de la propriété intellectuelle par le droit naturel », *Propr. ind.*, 1er août 1886, n° 8, p. 64.

[25] Ces juridictions furent instituées en 1875. Sous le règne du Khédive Ismaïl Pacha, une réforme judiciaire est intervenue à partir de 1870 à l'instigation de son ministre des Affaires étrangères Nubar Pacha (cet esprit réformateur) qui dénonçait la situation et proposait d'y remédier par la création de tribunaux

différents titres de propriété industrielle. Il en va de même pour les inventions. Ainsi, cet état de chose n'a pas empêché le gouvernement de prévoir à l'époque un dépôt officiel pour ces droits[26]. Aux fins de l'enregistrement, les tribunaux mixtes[27] avaient institué depuis 1890 un registre spécial permettant aux intéressés d'opérer le dépôt des inventions[28], des dessins et modèles, des marques ainsi que des noms commerciaux, y compris même de la propriété littéraire et artistique. Ainsi, la demande d'enregistrement était déposée aux greffes commerciaux des trois tribunaux mixtes d'Egypte, à savoir le Tribunal d'Alexandrie, du Caire et de Mansourah[29].

Il convient de noter, néanmoins, que ce service administratif d'enregistrement n'était qu'un simple moyen de preuve de la priorité d'usage de la marque, de l'invention et/ou des dessins et modèles industriels[30]. Moult décisions rendues par les juridictions mixtes se sont prononcées en ce sens aux termes desquelles : « *Le dépôt ne sert qu'à donner*

---

modernes. Ainsi, les *tribunaux mixtes* (*mahâkim mukhtalita*) furent institués en 1875 pour mettre un terme à l'anarchie judiciaire qui régnait auparavant dans le pays constituant ainsi une étape importante de la modernisation judiciaire en Egypte à l'aide de juristes français. Il était donc impérieux de promulguer de nouveaux Codes que les tribunaux mixtes appliqueraient. Cette tâche fut confiée à un jurisconsulte (avocat) français d'Alexandrie, M. Maunoury, qui rédigea successivement les six Codes très largement calqués sur l'*œuvre napoléonienne*, à savoir : le Code civil, de commerce, de procédure civile et commerciale, pénal et d'instruction criminelle. D'origine à la fois *égyptienne* jusqu'en ses racines les plus profondes et d'origine *française* par ses codes appliqués, l'Institution mixte est devenue internationale par sa réputation et son influence, qui dépassent nos frontières. A vrai dire, ces tribunaux ont pleinement répondu aux espoirs que le Gouvernement Egyptien avait mis dans leur institution selon le ministre de la Justice, S. E. Ahmed Zulficar Pacha. A vrai dire, le choix du droit français n'était nullement une obligation mais s'inscrivait dans la longue tradition juridique que l'Egypte entretient avec la France depuis de longues années. Or, il ne va pas sans dire que la réception du droit français en Égypte s'est manifestée avant même la création des tribunaux mixtes et nationaux, notamment à l'époque des *majâlis al-tujjâr* en 1856, qui pouvait se référer au Code civil français de 1804 ou « Code Napoléon » s'ils ne pouvaient y trouver une solution à un problème. Sur le modèle des tribunaux mixtes, furent institués les *tribunaux indigènes* auxquels ont été affectés de nouveaux Codes appropriés aux besoins du pays mais d'origine française puisqu'ils étaient inspirés des Codes mixtes. Parallèlement, le Gouvernement khédivial appelait au Caire quatre juristes étrangers dont deux français pour jeter les bases d'une autre institution, le *Comité du Contentieux de l'État*, qui devait être le corollaire et le complément de la réforme en application de l'article 10 du Règlement d'Organisation des Tribunaux mixtes, à savoir M. Antoine-Marie Pietri, ancien consul-juge de France et délégué technique français à la Commission internationale de 1869 pour la Réforme, et M. Honoré Auguste Pougnet, avocat général à la Cour de Cassation de Paris. V. Sur la question : Y. Omar Amine, *La propriété des formes créatives issues de la manifestation d'un sentiment religieux : étude de droit comparé, notamment franco-égyptien*, thèse, Universitré de Poitiers, 2023, dir. Ph. Gaudrat, n° 320.

[26] V. *Propr. ind.*, 31 mars 1903, n° 3, p. 41.

[27] M. Chafik, *Droit commercial égyptien*, t.1, Dar Nashr El Sakafa, Alexandrie, 1949, p. 455 à 697 (en arabe) ; S. El-Kalyouby, *La propriété industrielle*, Dar El Nahda El Arabia, Le Caire, 6e éd., 2007, p. 18 (en arabe). V. La communication faite par le Ministère des Affaires étrangères au Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle en date du 28 février 1903 : *Propr. ind.*, 31 mars 1903, n° 3, p. 41.

[28] En ce qui concerne les inventions : « *cet enregistrement ne conférait pas à l'inventeur un droit de monopole d'exploitation, mais lui assurait date certaine (arrêt du 3 mars 1909). Pour tout enregistrement, un procès-verbal de dépôt était publié par les soins et aux frais du déposant, au Journal Officiel, et dans l'un des journaux désignés pour les annonces judiciaires* », cité par D. Gréaux El Sirgany, *op. cit.*, p. 15, n° 7. V. Les formalités à remplir pour l'enregistrement des brevets, *in* « Enregistrement de la propriété industrielle », *Propr. ind.*, 31 mai 1904, n° 5, p. 79.

[29] V. Sur la question de l'enregistrement : A. De La Pradelle et J. P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, « Les brevets d'invention en Egypte », Paris, 1928, p. 675 ; R. Mercinier, *L'enregistrement en Egypte de la propriété industrielle et intellectuelle*, Librairie judiciaire « Au bon livre », Alexandrie, 1933, p. 5 ; M. R. Salem, *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle*, 1899, t. 3, p. 41 ; Cf. également A. Wahl et K. Amin, *Traité théorique et pratique du droit commercial égyptien, mixte et indigène comparé avec le droit français*, t. I, Librairie judiciaire « Au bon livre », Alexandrie, 1933, n° 847, p. 457 (Préf. de J. Ricol), cité par D. Gréaux El Sirgany, *op. cit.*, p. 15, note 5. *Adde* « Enregistrement de la propriété industrielle » *in Propr. ind.*, 31 mai 1904, n° 5, p. 79. V. Sur les inconvénients de cet enregistrement : M. Chafik, *ibid.*

[30] V. M. H. Abbas, *La législation industrielle*, Dar El Nahda El Arabia, Le Caire, 1968, p. 27, note 1 (en arabe) ; M. Chafik, *op. cit.*, n° 337 ; A. El-Khouly, *Les législations industrielles*, Maktabet Sayed Abdallah Wahba, Le Caire, p. 103 (en arabe) ; S. El-Kalyouby, *op. cit.*, p. 18, n° 12.

date certaine à l'usage du nom, de l'enseigne ou de la marque »[31]. A titre d'exemple, il a pu être jugé qu'en matière de marques de fabrique, le dépôt au greffe ne sert qu'à donner une date certaine aux revendications des parties, et une publicité authentique à leurs prétentions selon un arrêt du 12 mars 1912[32]. Ainsi, même si ce dépôt au greffe consacrait le droit de propriété du déposant à la marque de fabrique selon la jurisprudence, toutefois, la naissance du droit de propriété sur la marque n'était pas subordonnée à ce dépôt lorsqu'il est avéré, par exemple, que le commerçant s'est servi d'une marque pendant un certain temps, et que ses produits ne sont connus que sous cette marque[33]. Dès lors qu'un autre commerçant se sert frauduleusement de cette même marque, il commettait un acte de concurrence déloyale.

A partir de la date de l'entrée en vigueur de la loi n° 57 du 9 juillet 1939 sur les marques de fabrique et de commerce et les désignations industrielles et commerciales, le dépôt administratif des marques et des désignations industrielles et commerciales établi par la Cour d'appel mixte d'Alexandrie a cessé dans la mesure où la loi de 1939 suppléait à cette lacune en organisant l'enregistrement des marques auprès d'une Administration dédiée à cet effet[34] qui devait substituer le dépôt administratif. Cependant, le Bureau unique pour l'enregistrement des marques de fabrique, des brevets d'invention et de la propriété littéraire, artistique et musicale au greffe de la Cour d'appel mixte d'Alexandrie a été maintenu pour tout ce qui concerne la protection des autres titres de propriété industrielle, artistique et littéraire qui n'était pas encore couverte par une législation[35].

Historique et évolution législative. Un bref rappel historique s'impose pour mieux comprendre l'évolution législative. Sur le plan de la *propriété industrielle*[36], la législation égyptienne date du XXe siècle. La première loi en la matière remonte à 1939[37]. Il s'agit de la loi n° 57 du 9 juillet 1939 sur les marques de fabrique et de commerce[38] et les désignations industrielles et commerciales[39] qui est entrée en vigueur le 1er avril 1940. Cette loi, qui

[31] Cité par Gaston Caby, « Le régime du nom commercial en droit français et en droit égyptien et l'institution du dépôt », *Revue Al Qanoun Wal Iqtissad* (de la Faculté de Droit de l'Université du Caire), 2e Partie, année 11, janv. 1941, p. 13 et s.

[32] Cité par M. Pupikofer, « La protection de la propriété industrielle en Egypte », *Propr. ind.*, 31 oct. 1930, n° 10, p. 235.

[33] V. *Propr. ind.*, 31 mars 1903, n° 3, p. 41.

[34] Conformément à l'article 6 de la loi n° 57 du 9 juillet 1939 sur les marques de fabrique et de commerce et les désignations industrielles et commerciales : « *La demande d'enregistrement d'une marque sera présentée au Bureau de l'enregistrement des marques de fabrique et de commerce en la forme et dans les conditions prescrites par le règlement d'exécution de la présente loi* ». Quant à l'article premier du règlement portant exécution de la loi sur les marques de fabrique et de commerce et les désignations industrielles et commerciales n° 239 du 27 décembre 1939 : « *Il sera institué un bureau pour l'enregistrement des marques de fabrique et de commerce. L'organisation et l'administration de ce bureau seront assurées par un fonctionnaire dénommé : "Contrôleur du Département de la législation commerciale et de la propriété industrielle", qui édictera les instructions nécessaires pour la marche du service* ».

[35] V. *Propr. ind.*, 31 mars 1940, n° 3, p. 45, note 1.

[36] V. Sur cette question : M. Chafik, *op. cit.*, t.1, p. 455 à 697; M. H. Abbas, *op. cit.*, ; A. El-Khouly, *op. cit.*, notamment p. 103 ; S. El-Kalyouby, *op. cit.*, *passim* ; A. Gamal El-Din, *La législation industrielle* (Cours pour les étudiants de la Faculté de Commerce de l'Université du Caire), 1964 (en arabe) ; A.-R. El-Sanhoury Pacha, *Traité de droit civil* (*El-Wassit fi sharh el-qanoun el-madani*), t. 8, *Le droit de propriété*, mis à jour par le Conseiller A. M. El-Maraghy, Etablissement El-Maaref, Alexandrie, 2004, p. 370 et s., n° 269 (en arabe). V. aussi : M. Pupikofer, « La protection de la propriété industrielle en Egypte », préc., p. 234 et s. *Adde* L'étude intitulée : « La protection de la propriété industrielle en Egypte », *Propr. ind.*, 31 mars 1919, n° 3, p. 26 et s. ; Y. Omar Amine, *La mémoire oubliée de l'histoire du droit d'auteur égyptien : Les juristes M. Linant de Bellefonds, M. Pupikofer et E. Piola Caselli*, éd. Dar El Nahda El Arabia, Le Caire, 2014-2015, p. 311 et s. (en arabe/ en Français).

[37] Or, il convient de remarquer que le gouvernement égyptien avait manifesté l'intention en 1906, voire même avant cette date, de promulguer une législation complète sur la propriété intellectuelle et a élaboré un projet de loi sur les brevets d'invention et les marques de fabrique, mais celui-ci n'a jamais vu le jour. V. A ce sujet, *Propr. ind.*, 31 juill. 1906, n° 7, p. 104 ; *Propr. ind.*, 31 mars 1896, n° 3, p. 44 ; « Lettre de Belgique », *Propr. ind.*, 31 mai 1925, n° 5, p. 76.

[38] Désignée à tort marque de fabrique et marque de commerce.

[39] V. *Propr. ind.*, 31 mars 1940, n° 3, pp. 45 et s. Cette loi a été modifiée à maintes reprises par la loi n° 143 de 1949 (Celle-ci a ajouté l'art. 40 *bis*), par la loi n° 453, 531 de 1953, par la loi n° 569 de 1954 (V. *Recueil des règles concernant la propriété industrielle*, Ministère du

s'inspirait des principes admis dans les législations les plus récentes, notamment les lois françaises, anglaise, suisse et belge, est l'aboutissement, sous réserve de quelques amendements adoptés au cours des débats parlementaires, du projet de loi préparé en 1918[40] par une commission spéciale, pour le compte de la commission de l'abolition des capitulations étrangères, dans laquelle figurait MM. Les Conseillers R. B. P. Cator[41], R. Houriet[42], et l'avocat M. Pupikofer[43], qui, devait remédier aux graves inconvénients résultant de l'absence de toute législation sur la propriété industrielle et commerciale. Le nouveau projet de loi de 1939 empruntait les plus importantes dispositions de l'ancien projet de loi de 1918, voire des pans entiers, tout en négligeant celles qui doivent être délaissées au règlement d'exécution[44].

Sur le plan de la *protection législative du droit d'auteur*, la première loi en la matière date que de 1954, à savoir l'ancienne loi n° 354 de 1954 relative à la protection du droit d'auteur, qui, selon l'esprit général de cette loi[45], est incontestablement considérée, par nombre de ses dispositions, comme une loi moderne qui tient compte des enseignements de la doctrine la plus récente, des dispositions de la jurisprudence, des nécessités résultant des nouvelles techniques de diffusion des œuvres de l'esprit ; elle demeure après tout le texte de base du droit d'auteur en Égypte[46]. L'esprit général de l'ancienne loi de 1954, a été mis en exergue dans l'exposé des motifs de la note explicative du projet de loi relatif à la protection du droit d'auteur par les considérations suivantes :

« *Il a été jugé bon de ne pas se lier par un système doctrinal déterminé et de ne pas inclure un texte définissant la nature légale du droit d'auteur, laissant ce soin à l'appréciation des magistrats et juristes, étant donné surtout que de pareils systèmes sont en évolution constante, en étroite liaison avec celle de la société humaine. En tout état de cause, le projet s'est préoccupé de mettre l'accent sur le droit de l'auteur aussi bien sous son aspect moral que matériel, en tenant compte de deux considérations essentielles, à savoir, assurer la protection de l'activité intellectuelle de l'homme et assurer l'intérêt de la nation* ». En effet, l'examen des dispositions de la loi nous montre que celle-ci tenait compte de la prééminence de l'aspect moral. En effet, le droit d'auteur en Égypte trouve une certaine justification dans la « personnalité » de l'auteur[47]. L'exposé des motifs consacra nettement le caractère personnel du droit en mettant l'accent sur le fait que : « *L'œuvre, qu'il s'agisse d'une œuvre littéraire, scientifique ou*

---

commerce et de l'industrie, Le Caire, 1955) puis par la loi n° 205 de 1956 (*Bulletin législatif*, mai 1956), et enfin, par la loi n° 69 de 1959 (*JO* du 21 mars 1959 ; *Bulletin législatif*, mars 1959). Le règlement d'exécution de la loi de 1939 a été fixé par l'arrêté n° 239 de 1939. Ce règlement a été modifié à plusieurs reprises par les arrêtés ministériels n° 176 de 1940, n° 90 de 1942, n° 233 de 1949, n° 33 de 1951, n° 340 de 1952, n° 270 de 1953, n° 443 de 1954, n° 389 de 1955, n° 397 de 1958, n° 165 de 1962, n° 198 de 1971 et n° 696 de 1975, cité par A.-R. El-Sanhoury, *op. cit.*, p. 401, n° 286.

[40] V. L'analyse des principales dispositions de ce projet par M. Pupikofer *in Propr. ind.*, 30 sept. 1933, n° 9, p. 153 et s. ; « Un nouveau projet de loi égyptien sur les marques », *Propr. ind.*, 31 août 1937, n° 8, p. 126 et s. V. du même auteur : « La protection de la propriété industrielle en Egypte », *idem.*, p. 236. *Adde* Y. Omar Amine, *La mémoire oubliée de l'histoire du droit d'auteur égyptien*, *op. cit.*, p. 312 et s.

[41] Alors Conseiller à la Cour d'appel mixte d'Alexandrie.

[42] Alors Conseiller à la Cour, alors Président du Tribunal mixte du Caire.

[43] Alors Avocat à la Cour d'appel mixte d'Alexandrie, et Directeur de la « *Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte* ». V. Pour une biographie complète sur l'éminent avocat suisse M. Pupikofer : Y. Omar Amine, *La mémoire oubliée de l'histoire du droit d'auteur égyptien*, *op. cit.*, p. 301 à 360.

[44] A. El-Sanhoury, *op. cit.*, p. 401, n° 286 ; Y. Omar Amine, *op. cit.*, p. 314 et notamment p. 317.

[45] V. R. Lançon et J. Vilbois, « Le droit d'auteur en Egypte », *RIDA*, oct. 1954, n° V, p. 91 et s. ; Y. Omar Amine, Rapport national égyptien établi pour le Congrès organisé à Copenhague (17 au 20 mai 2017) par l'ALAI intitulé : « *Droit d'auteur, être ou ne pas être* », Denmark, mai 2017 (V. Les réponses au questionnaire).

[46] V. Y. Omar Amine, « Chronique d'Egypte : Le développement historique du droit d'auteur en Egypte », *RIDA*, janv. 2010, n° 223, p. 269 et s.

[47] V. Y. Omar Amine, Le Rapport égyptien au questionnaire du Congrès de l'ALAI de Bruxelles de 2014 ayant pour thème : « *Le droit moral au 21ème siècle – Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante* », Bruxelles, sept. 2014. V. Sur l'ensemble de la question : A.-M. EL-Tanamli, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique – Étude critique des droits positifs français et égyptiens comparés – Vers une réforme législative*, Ed. A. Pedone, Paris, 1943, *passim*.

artistique, est le fruit de la pensée de l'homme, le réceptacle de son secret et le reflet de sa personnalité. C'est l'expression de cette personnalité même dont il manifeste le caractère propre et révèle ses vertus et ses défauts. Le droit de l'auteur sur son œuvre est donc sur ce plan intimement lié à sa personnalité. Dans la mesure où la collectivité respecte l'individu en tant qu'être jouissant de droits propres le distinguant de la collectivité, le droit de l'auteur paraît plus évident et plus stable ».

Même si l'ancienne loi de 1954 faisait primer les intérêts de l'auteur sur ceux de la société, il n'en reste pas moins que l'exposé des motifs reconnaissait : « *que la Société a le droit d'encourager la culture et de s'instruire en profitant du fruit du travail intellectuel des hommes. Il ne faut donc pas que des droits absolus d'auteurs soient un obstacle à la réalisation de ces buts* ».

Enfin, cette loi s'est inspirée des règles contenues dans les conventions internationales afin de pouvoir profiter autant que possible des conventions auxquelles la réglementation a donné lieu selon la note explicative[48].

Pourtant, il convient de mettre l'accent sur le fait que la protection du droit d'auteur en Égypte n'est pas née avec la promulgation de cette loi[49]. En effet, la Cour de cassation égyptienne, dans un arrêt de principe en date du 25 février 1965, a joliment déclaré que : « *La loi n° 354 de 1954 n'a pas créé la protection du droit d'auteur, mais elle l'a plutôt affirmée et réglementée* »[50]. Cet arrêt s'inscrit bel et bien dans la lignée de la jurisprudence des juridictions mixtes[51]. En effet, les tribunaux à la fois indigènes et mixtes assuraient déjà à l'époque la protection du droit d'auteur en Egypte non seulement, à la lumière des principes du droit naturel et des règles de l'équité mais également, sur le fondement des principes admis en la matière par les législations étrangères et contenus dans les conventions internationales. On ne saurait manquer de noter que l'éminent juriste Albert Vaunois rapprocha déjà, en 1914, l'œuvre créatrice de la jurisprudence égyptienne mixte aux droits proclamés par le législateur français révolutionnaire ; cette législation, qui a été animée par une philosophie exclusivement individualiste et jusnaturaliste, et ayant consacré la propriété littéraire et artistique comme un droit naturel de l'auteur sur sa création. Il souligna qu' : « *En Égypte, il n'existe aucune disposition spéciale ; mais les articles 11 et 34 du Code mixte autorisent les magistrats, en cas de silence, d'insuffisance ou d'obscurité de la loi, à se conformer aux principes du droit naturel et aux règles de l'équité. La pratique judiciaire est partie de là pour sanctionner par une action civile toute la propriété intellectuelle, sans aucune formalité, par le jeu des principes en vigueur dans les pays d'Europe. Ainsi s'est formée une jurisprudence d'une souplesse merveilleuse, analogue à celle qui, en France, a édifié une construction juridique complète sur la base solide, mais étroite, des droits proclamés par le législateur de 1793* »[52]. Dans le sillage, il est intéressant de noter que le professeur Jean Escarra salua cette jurisprudence tout en citant des applications jurisprudentielles, dans sa conférence prononcée le 14 février 1949 à la Section économique de la Société Fouad 1er d'Economie politique, de Statistique et de Législation, ayant pour titre : « Le droit d'auteur : sa protection nationale et internationale »[53] : « *Il m'est infiniment plaisant de signaler à quel point la jurisprudence nationale que j'ai simplement mentionnée au cours de ma conférence, peut être agréable à la fois à mon esprit et à mon cœur,*

[48] V. Y. Omar Amine, « Chronique d'Egypte », préc., p. 271.

[49] V. Pour de plus amples développements sur la justification de la protection des droits d'auteur à la lumière de leur développement historique : Y. Omar Amine, *La mémoire oubliée de l'histoire du droit d'auteur égyptien*, *op. cit.*, *passim*.

[50] Cass. civ., 25 févr. 1965, pourvoi n° 244/30e A.J., *Recueil du Bureau Technique des arrêts de Cour de Cassation égyptienne*, 16e année, n° 36, p. 227-238, *RIDA* LI 1966, p. 14 et s. ; Y. Omar Amine, « Chronique d'Égypte », préc., p. 245, spéc. note 2. V. Y. Omar Amine, *La propriété des formes créatives issues de la manifestation d'un sentiment religieux*, thèse préc., note 7.

[51] Pour un aperçu sur la protection jurisprudentielle du droit d'auteur en Egypte par les principes du droit naturel et les règles de l'équité : Y. Omar Amine, « Chronique d'Egypte », préc., p. 245 à 261 ; du même auteur, « Le droit international privé du droit d'auteur en Égypte : à la croisée des chemins », *Rev. crit. DIP*, janvier-mars 2013/1, p. 77 et s.

[52] A. Vaunois, « Lettre de France », *Dr. Aut.* (Revue de l'Organe Officiel du Bureau de l'Union Internationale de Berne), 15 juill. 1914, n° 7, p. 99.

[53] *Égypte cont.*, janv.-févr. 1949, n° 248 et 249, p. 218.

pour tout ce qu'elle recèle de compréhension intuitive dans ce domaine complexe et parfois fuyant, pour la générosité d'esprit dont font montre les magistrats égyptiens, pour leurs qualités de cœur qui s'en dégagent sans oublier bien entendu la particulière pertinence de leur sens juridique »[54]. C'est dans cet esprit que la justification de la protection des droits d'auteur doit se faire à la lumière de leur développement historique.

Incidences du droit international. Suite aux engagements internationaux liant l'Egypte, particulièrement son adhésion à l'OMC par le décret présidentiel n° 72/1995[55], il était impérieux pour l'Egypte de parfaire sa législation nationale en conformité avec l'accord sur les ADPIC. C'est dans cet esprit qu'un Code de la propriété intellectuelle a été mis en place, par la loi n° 82 du 2 juin 2002 sur la protection des droits de propriété intellectuelle, afin de mettre la législation nationale en conformité avec l'Accord ADPIC. C'est ainsi que les deux anciennes lois relatives aux droits de propriété industrielle ainsi que celle relative à la propriété littéraire et artistique furent abrogées et remplacées par un Code de la propriété intellectuelle regroupant, en un corpus unique, l'ensemble des dispositions relatives à la propriété intellectuelle[56]. Quant au nom commercial[57], celui-ci reste soumis à un régime complet et autonome[58] qui est régi par la loi n° 55 de 1951 relatif aux noms commerciaux[59] laquelle a été modifiée par la loi n° 67 de 1954[60].

Il est intéressant de relever que le CPI égyptien[61] a introduit, désormais, de

---

[54] Selon le professeur Escarra : « Enfin, à plusieurs reprises, les Juridictions Mixtes ont rendu dans cette matière des décisions qui ont d'autant plus de mérite qu'elles ne s'appuient pas sur des textes positifs, précis et pour tout dire, législatifs. Elles n'en ont pas moins consacré d'une manière formelle, la reconnaissance du droit d'auteur » : « Le droit d'auteur : sa protection nationale et internationale », *Égypte cont.*, art. préc., p. 194.

[55] *JO* n° 24 du 15 juin 1995.

[56] V. Sur ces points : Y. Omar Amine, « Chronique d'Egypte », préc., p. 281 et s. L'article 2 des dispositions de la promulgation de la loi n° 82 de 2002 a prévu l'abrogation des lois suivantes : « 1- La loi n° 57 de 1939 sur les marques de fabrique et de commerce et les désignations industrielles et commerciales ; 2- La loi n° 132 de 1949 sur les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels, à l'exception des dispositions des brevets d'invention concernant les produits chimiques relatifs à l'alimentation et les produits chimiques pharmaceutiques ; 3- La loi n° 354 de 1954 sur la protection du droit d'auteur. Sont également abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi ».

[57] V. Sur cette question : G. Caby, art. préc. ; M. Chafik, *op. cit.*, n° 414 ; H. Abbas, *op. cit.*, p. 165 et s. ; A. El-Khouly, *op. cit.*, p. 106 et s. ; V. également : A. M. El-Feki, *La protection juridique du nom commercial, étude comparée*, Dar El Nahda El Arabia, Le Caire, 2007 (en arabe) ; S. El S. Abdel Aty, *Le régime juridique du nom commercial, étude comparée en droit libyen et égyptien et dans les conventions internationales*, thèse de magistère, Institut de recherches et d'études arabes, Le Caire (en arabe) ; Cf. Les références citées par S. El-Kalyouby, *op. cit.*, p. 759, n° 574, note 1.

[58] Rappelons que le titre II de la loi de 1939 relatif à la procédure de l'enregistrement ne prévoyait que l'enregistrement des marques. Cette loi n'était donc pas applicable aux noms commerciaux et aux enseignes. Ainsi, le Département de la propriété industrielle au Ministère du commerce avait refusé d'enregistrer les noms commerciaux et les enseignes (V. la note de ce département publiée au *Journal des Tribunaux Mixtes* du 27 avril 1940, cité par G. Caby, art. préc., p. 4, note 2) conformément aux dispositions de la loi. En ce sens, le tribunal de commerce du Caire a pu décider, dans un jugement du 13 avril 1940, que : « *La loi du 9 juillet 1939 ne s'applique pas à une enseigne* » (*Gazette*, mai 1940, 263-172). V. également : CA mixte, 3 avr. 1940, *Bulletin*, t. 52, p. 517, cité par G. Caby, art. préc., p. 46 et 47 et par M. Chafik, *op. cit.*, p. 583, note 2. Le dépôt administratif des noms commerciaux fut également suspendu, car comme le souligne M. le professeur M. Chafik, les noms commerciaux étaient inscrits au registre de commerce institué par la loi n° 46 de 1934 (*JO El Waqaa'e El Masreya* n° 60 du 12 juill. 1934). V. Le communiqué du Ministère du commerce et de l'industrie publié au *Journal des Marques* n° 1, septembre 1940, p. 13, cité par M. Chafik, *op. cit.*, p. 458, note 1. V. Sur l'enregistrement des noms commerciaux : M. Chafik, *op. cit.,* n° 421.

[59] *JO* du 29 mars 1951, n° 28.

[60] *JO* du 4 février 1954, n° 10 *bis* « 1 » ; Cette loi est intervenue pour modifier notamment les articles 4 et 5. Le règlement concernant la publicité des noms commerciaux a été fixé par l'arrêté ministériel n° 279 de 1951. Cette loi est composée de douze articles. Un auteur a pu écrire que : « *Si cette loi constitue un pas vers l'avenir, toutefois, cela nécessite d'autres progrès puisqu'elle n'a pas réglementé suffisamment le régime juridique du nom commercial* » : M. A. M. El-Feki, *op. cit.*, p. 14 et spéc. p. 174 et s.

[61] Décret du Premier ministre n° 1366 de 2003 concernant le règlement d'exécution du Livre I, II et IV (consacré aux brevets d'invention, modèles d'utilité, les schémas de configuration de circuits

nouveaux domaines tels que les indications géographiques (art. 104 à 118), les schémas de configuration de circuits intégrés[62] (art. 45 à 54), les informations non divulguées (art. 55 à 62) et les obtentions végétales[63] (art. 189 à 206). Malgré les imperfections et les critiques que l'on peut adresser à la loi n° 82 de 2002, toutefois, cette dernière constitue un texte et un pas très important qui témoigne de l'intérêt de l'Egypte pour protéger efficacement les droits de propriété intellectuelle afin de s'harmoniser avec les conventions internationales auxquelles l'Egypte a adhéré[64], sans s'écarter des conceptions récentes des droits de propriété intellectuelle des conventions internationales auxquelles elle ne faisait pas partie.

La note explicative de la loi n° 82 de 2002 avait explicité les motifs de la promulgation du Code : « Sur la scène internationale, le législateur égyptien a suivi les récentes nouveautés concernant les conventions internationales relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle. Le législateur a voulu faire évoluer la législation afin de s'harmoniser avec les conventions internationales auxquelles l'Égypte a adhéré, cela en plus des conceptions récentes des droits de propriété intellectuelle des conventions internationales auxquelles elle ne fait pas partie. L'Égypte est devenue membre de l'Organisation Mondiale du Commerce et des accords issus des résultats du cycle d'Uruguay dont l'annexe 1C est consacrée aux droits de propriété intellectuelle : l'annexe ADPIC (l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) ou TRIPS. Les droits de propriété intellectuelle ont pris une dimension nouvelle. Les engagements de l'Égypte dans ce domaine ne se limitent plus aux domaines traditionnels – (Le droit d'auteur, les marques, les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels) – jadis, régis par les lois ci-dessus. *Désormais, il est devenu indispensable d'étendre la protection à d'autres nouveaux domaines, tels que les droits voisins du droit d'auteur,* les indications géographiques, les schémas de configuration de circuits intégrés, les informations non divulgués et les obtentions végétales ainsi qu'aux domaines traditionnels qui ont largement évolué en matière de protection. Dans cet esprit, il était indispensable de

intégrés les informations non divulguées les indications géographiques et aux obtentions végétales) de la loi n° 82 de 2002 (*JO* du 16 août 2003).

[62] V. A. Alanzi, « La nouvelle loi égyptienne et la protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés dans les conventions internationales », *RRJ* 2014/1, p. 525-542.

[63] V. *Infra.* Le Livre IV du CPI égyptien relatif aux « obtentions végétales » a été récemment modifié, à deux reprises, par la loi n° 26 de 2015 et la loi n° 144 de 2019 portant modification de quelques dispositions de la loi sur la protection des droits de propriété intellectuelle promulguée par la loi n° 82 de 2002.

[64] L'Egypte est signataire des principales conventions internationales ayant trait à la protection des droits de propriété intellectuelle dont la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (en vigueur le 1er juill. 1951), la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (en vigueur le 7 juin 1977), l'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits (en vigueur le 1er juill. 1952), l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (en vigueur depuis le 1er juill. 1952, Acte de Stockholm (1967), adhésion par le décret présidentiel n° 1581 de 1974 (*JO* du 27 mars 1975), le Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, ratifié le 3 juin 2009 (en vigueur le 3 sept. 2009), l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels (en vigueur le 1er juill. 1952), l'Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets (en vigueur le 17 oct. 1975), la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (en vigueur le 23 avr. 1978), le Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (à laquelle l'Egypte a adhéré le 1er sept. 1982 et est entré en vigueur le 1er octobre 1982), le Traité de Washington sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (ratifié le 26 juill. 1990), le Traité sur le droit des marques (7 juill. 1999) par le décret présidentiel n° 121 de 1999 (*JO* du 3 août 2000, n° 31) en vigueur le 7 oct. 1999, l'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques par le décret présidentiel n° 368 de 2004 (*JO* du 11 août 2005) (à laquelle l'Egypte a adhéré le 18 mars 2005 et est entré en vigueur le 18 juin 2005), le Traité de coopération en matière de brevets (en vigueur le 6 sept. 2003) et la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (en vigueur le 1er déc. 2019).

réviser les législations nationales qui existent déjà et de les faire évoluer afin de rester fidèle aux engagements internationaux mentionnés »[65].

Philosophie bidimensionnelle du CPI égyptien. S'agissant de de la philosophie qui gouverne l'ensemble du Code, il convient de distinguer entre les deux branches de la propriété intellectuelle dans la mesure où la philosophie adoptée par le législateur varie en fonction des deux domaines. L'examen des quatre Livres du CPI égyptien nous montre que l'élaboration du Livre III relatif au « droit d'auteur et aux droits voisins » (art. 138 à 188)[66] a été guidée par une philosophie très protectrice des intérêts des créateurs qui s'inscrit, à juste titre, dans la conception personnaliste du droit d'auteur puisant sa véritable source dans l'ancienne loi n° 354 de 1954, et ce, contrairement à la philosophie adoptée, à titre d'exemple, pour l'ensemble du Livre I et IV du CPI égyptien relatif respectivement aux « brevets d'invention, modèles d'utilité, schémas de configuration de circuits intégrés et aux informations non divulguées » ainsi qu'aux « obtentions végétales », qui a établi notamment un juste équilibre entre les droits des titulaires des brevets d'une part et l'intérêt de la santé publique, d'autre part, pour se conformer avec les flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC[67].

« ADPIC-Plus » et « Berne-Plus ». En matière de propriété littéraire et artistique, la philosophie qui gouverne l'ensemble du Livre III s'inscrit dans la conception personnaliste du droit d'auteur qui place l'auteur créateur au centre du dispositif. Signalons que le législateur de 2002 a dépassé le niveau et le minimum de protection en matière de propriété littéraire et artistique requis par l'accord sur les ADPIC ainsi que par la Convention de Berne à certains égards[68]. C'est la philosophie adoptée par le législateur égyptien pour l'ensemble du Livre III relatif aux « droits d'auteur et aux droits voisins » (art. 138 à 188). Le rapport du comité mixte a démontré bel et bien la philosophie du projet de loi de 2002[69]; nous n'en retenons que trois points qui nous intéressent :

1- Le respect des dispositions de la Constitution égyptienne, ainsi que des conventions internationales auxquelles l'Égypte a souscrit dans le domaine de la propriété intellectuelle ;

2- Ne pas dépasser le minimum de protection en matière de propriété intellectuelle notamment dans les domaines qui sont compatibles avec l'intérêt national. En revanche, il est dans l'intérêt de l'Égypte d'aller au-delà de ce standard dans les domaines où l'Égypte bénéficie des avantages régionaux et internationaux ;

3- La prise en considération des intérêts divergents des droits de propriété industrielle d'une part et des droits de propriété littéraire et artistique d'autre part par rapport aux niveaux de protection et de la pensée, étant donné que l'Égypte est un pays importateur de la technologie mais exportateur de la culture. C'est ainsi que la production artistique et littéraire est considérée comme l'un des domaines les plus importants qui peuvent apporter des gains considérables pour l'Égypte en raison de sa richesse culturelle et la place qu'elle occupe ainsi que la distinctivité de sa production intellectuelle et artistique. Par conséquent, il est dans l'intérêt du pays de dépasser les

[65] Y. Omar Amine, « Chronique d'Egypte », préc., p. 281-283.

[66] V. Le rapport du comité mixte de la Commission d'éducation, de la recherche scientifique, des bureaux des Commissions des affaires constitutionnelles, législatives, des affaires économiques, de l'industrie, de l'énergie, de l'agriculture et du ravitaillement, de la culture, de la communication et du tourisme sur le projet de loi portant promulgation de la loi sur la protection de la propriété intellectuelle, l'Assemblée du peuple, 8e session législative, juin 2001, p. 13 et 14.

[67] V. Pour une étude détaillée : Y. Omar Amine, « La remise en cause de l'industrie pharmaceutique en Égypte : les grands défis de la "licence obligatoire" et du "*patent linkage*" », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle* (*RFPI*), déc. 2016, n° 3, Doctr., p. 17.

[68] V. Y. Omar Amine, « Le droit international privé du droit d'auteur en Égypte : à la croisée des chemins », art. préc., p. 87.

[69] Le rapport du comité mixte, préc., p. 13 et 14.

niveaux de protection des droits de propriété littéraire et artistique dans une série de dispositions au-delà du niveau minimal de protection prévu par l'Accord sur les ADPIC.

Quant à la philosophie adoptée pour l'ensemble des autres Livres du Code, il s'avère que le législateur a fait primer l'intérêt général de la société sur l'intérêt particulier des titulaires des titres de propriété industrielle. A titre d'exemple, suivant la philosophie adoptée pour l'ensemble du Livre I du CPI égyptien relatif aux « brevets d'invention et aux modèles d'utilité » (Chap. 1er, art. 1 à 44), le législateur a établi un juste équilibre entre les droits des titulaires des brevets d'une part et l'intérêt de la santé publique, d'autre part, qui s'inscrit en conformité avec les flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC. Il en va de même pour les obtentions végétales.

Modification législative et réformes à venir. Le Livre IV du CPI égyptien relatif aux « obtentions végétales » a été récemment modifié, à deux reprises, par la loi n° 26 de 2015 et la loi n° 144 de 2019 portant modification de quelques dispositions de la loi sur la protection des droits de propriété intellectuelle promulguée par la loi n° 82 de 2002[70], et ce, pour parfaire la conformité du droit à l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République arabe d'Égypte, d'autre part[71]. Aux termes de l'article 37/1 de l'Accord : « *En application des dispositions du présent article et de l'annexe VI, les parties accordent et assurent une protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle conformément aux normes internationales en vigueur, y compris des moyens efficaces permettant de faire valoir ces droits* ». Pour la fin de la quatrième année à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, l'Égypte devra adhérer aux conventions multilatérales suivantes relatives à la propriété intellectuelle : la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Genève, 1991)[72], etc.

Par ailleurs, deux réformes des dispositions du CPI égyptien sont fort attendues, celle relative au Livre I et celle du Livre III du Code.

Premier jalon d'une véritable politique générale pharmaceutique en matière de propriété intellectuelle[73]. Pour faire face aux obstacles majeurs auxquels l'industrie pharmaceutique en Egypte est confrontée et parer aux effets néfastes susceptibles de perturber le secteur pharmaceutique et entraver gravement l'accès aux médicaments, l'Égypte a adopté depuis un certain temps une véritable politique visant à promouvoir le développement de l'industrie des médicaments et du marché des génériques afin de garantir l'accessibilité aux médicaments. C'est dans ces conditions qu'un comité consultatif de la propriété intellectuelle a été mis en place au sein du ministère de la Santé chargé de veiller à la bonne mise en œuvre de cette politique et de conseiller le ministre de la Santé en la matière. Parmi ses principales missions, nous pouvons citer :

1- L'examen des oppositions à l'acceptation des demandes de brevets d'invention qui se rapportent aux produits pharmaceutiques envoyés au ministère de la Santé par l'Office des brevets en application de l'article 17 du CPI ;

2- L'examen des demandes d'enregistrement des médicaments qui ont fait l'objet de demandes de brevets par les tiers auprès de l'Office des brevets ou ayant déjà obtenu un brevet ;

[70] *JO* du 22 juin 2015, n° 25 *bis* (b) et *JO* du 6 août 2019, n° 33 *bis* (d).

[71] (2004/635/CE).

[72] L'Egypte a déposé son instrument d'adhésion à l'Acte de 1991 le 1er novembre 2019 au titre de la notification UPOV n° 123. Ladite Convention internationale est entrée en vigueur le 1er décembre 2019.

[73] V. Sur la question : Y. Omar Amine, « La remise en cause de l'industrie pharmaceutique en Égypte : les grands défis de la "licence obligatoire" et du "*patent linkage*" », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle* (*RFPI*), déc. 2016, n° 3, Doctr., p. 14 et s. et notamment p. 29-30.

3- Prendre toutes les mesures juridiques nécessaires relatives aux demandes d'octroi de licence obligatoire pour les médicaments brevetés sur le fondement de l'article 23 du CPI, et ce, en coordination avec l'Office des brevets ;

4- L'établissement d'un inventaire des médicaments brevetés et l'étude des conséquences de la délivrance d'un brevet sur l'accès aux médicaments à des prix abordables, en fonction des besoins des patients et de leur pouvoir d'achat, afin de prendre les mesures nécessaires pour promouvoir l'accès aux médicaments à des prix abordables conformément à l'article 3 des dispositions de la promulgation du CPI ;

5- Proposition de solutions pratiques aux problèmes qui découlent de l'application du CPI sur les médicaments et ses conséquences sur la santé publique ;

6- Le suivi des négociations entamées relatives à la conclusion d'accords touchant aux questions de la propriété intellectuelle avec les pays étrangers et ses éventuelles conséquences sur l'industrie des médicaments en Égypte, notamment l'impact des accords bilatéraux en la matière (ALE) et la proposition des solutions nécessaires pour éviter ses conséquences néfastes ;

7- La proposition d'une politique précise du médicament au niveau de l'État pour réduire les effets négatifs qui en découlent de l'application du CPI après avoir été approuvée par le ministre de la Santé.

Constitution égyptienne de 2014 : un texte révolutionnaire pour la propriété intellectuelle[74]. Il convient de noter que la nouvelle Constitution de 2014 garantit désormais expressément, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle égyptienne, les droits de propriété intellectuelle à l'article 69[75]. Selon cet art. : « *L'Etat s'engage à protéger les divers droits de propriété intellectuelle dans tous les domaines et mettre en place un organisme chargé de veiller sur les droits de propriété intellectuelle et leur protection juridique ; tel que prévu par la loi* »[76]. Si le texte de cet article ne renferme pas les objectifs de politique publique et de développement qui sous-tendent la protection des droits de propriété intellectuelle, cependant il convient de noter que la rédaction initiale de cet article proposée par M. le professeur H. El-Saghir était conçue dans une perspective de développement[77].

Avènement d'une stratégie nationale en matière de propriété intellectuelle. C'est dans cet esprit qu'une stratégie nationale pour la propriété intellectuelle a été lancée durant le mois de septembre 2022 sous les auspices du président de la république qu'il n'est pas possible de traiter d'une façon détaillée. Cette stratégie a été préparée conformément au programme de développement de l'OMPI, aux objectifs de développement durable de l'ONU et s'inscrit dans le cadre du programme de la Vision 2030 de l'Egypte. Cette stratégie repose sur quatre principaux objectifs qui consistent dans la gouvernance de la structure institutionnelle de la propriété intellectuelle, l'amélioration de l'environnement législatif de la propriété intellectuelle, la mise en œuvre de la rentabilité économique de la propriété intellectuelle et la sensibilisation de la société à la propriété intellectuelle. Cette importante étape reflète la volonté de l'Egypte d'intégrer

[74] V. L'article d'A. Abdel-Latif, « L'Egypte et la Tunisie soulignent l'importance de la propriété intellectuelle », *Magazine de l'OMPI*, août 2014/4, p. 38-40.

[75] V. Sur cette question : Y. Omar Amine, « Lettre d'Egypte : exégèse de l'article 148 du Code égyptien de la propriété intellectuelle relatif au droit de la traduction à l'épreuve du droit d'auteur international », *Propr. intell.*, oct. 2016, n° 61, p. 530, note 54.

[76] Trad. officielle.

[77] V. La lettre du 5 oct. 2013 adressée à l'ancien secrétaire général de la Ligue arabe, M. Amr Moussa, alors président de la commission des 50 chargée de l'amendement de la constitution). Or, cette version n'a pas été retenue. En tout état de cause, il convient de noter que selon la jurisprudence constante de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne l'ensemble des dispositions de la Constitution doivent être interprétées systémiquement comme formant un tout indivisible, et cohérent en insistant sur son unité organique. V. L'article de H. El-Saghir et H. El-Badrawy, « Le droit d'auteur en droit égyptien, étude analytique dans une perspective de développement », Bibliothèque d'Alexandrie (Projet l'accès au savoir), Alexandrie, 2008 (en arabe).

les questions de la propriété intellectuelle dans sa politique nationale, à la lumière de la conviction de l'Etat que la connaissance, l'innovation et la recherche scientifique constituent un pilier fondamental du développement et du progrès économique. Dans le prolongement de la mise en œuvre de cette stratégie, l'organisme chargé de veiller à la protection et à la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle devrait voir le jour dans les deux années qui suivent. A suivre donc…

Y.O.A.

L'ARBRE A PALABRE DE L'APIA

Les sociétés de gestion collective africaines face au défi du numérique

Par Youssou Soumaré
Juriste Doctorant

Les organisations de gestion collective facilitent l'administration des droits dans l'intérêt des auteurs et des utilisateurs du répertoire protégé et assurent une rémunération aux titulaires de droits. La gestion collective apparait ainsi comme un outil incontournable permettant l'exercice de ces droits.

Aujourd'hui, l'importance et l'utilité de la gestion collective demeurent si évidentes que dans plusieurs pays, le législateur a pris en compte cet aspect dans le cadre de l'élaboration de lois pertinentes. Dès lors, notre intervention envisage plutôt d'appréhender l'adaptation des sociétés de gestion collective de l'espace OAPI face au numérique à travers les difficultés réelles et les avantages certains.

C'est plutôt dans ces missions essentielles que nous mettrons l'accent et l'expression « techniques numériques » englobera toutes les mutations technologiques ainsi que l'Internet. L'intérêt est à la fois juridique, technique, culturel, politique, économique et sociale.

De nos jours, dans le cadre du recours toujours plus répandu aux techniques numériques comme c'est le cas des producteurs « multimédias » et l'utilisation des réseaux numériques, les conditions d'exercice et de gestion des droits sont sans cesse confrontées à des nouveaux défis.

Dans un premier temps les nouveaux modèles économiques posent des difficultés d'identification de l'exploitant. Avec la multitude d'exploitants d'œuvres diffusées en ligne, nous assistons à un flou immense dès lors qu'il est difficile de les identifier. D'ailleurs le caractère territorial du droit d'auteur qui figure dans l'Acte de Bangui Révisé le 14 décembre 2015 et des autres textes, est très vite remis en question d'où la naissance de licences multi territoriales en Europe.

Dans la réalité, nous assistons à des millions de plateformes qu'il devient difficile de les localiser. Par exemple, nous pouvons nous trouver au Sénégal, télécharger un film depuis l'Inde et écouter de la musique (streaming) sur un site implanté au Brésil. Les sociétés de gestion collective sont vite dépassées et le caractère obsolète des lois dans certains pays de l'espace OAPI concernant l'exploitation en ligne et/ou la difficulté de leur mise en œuvre, constituent une aubaine pour les utilisateurs sans scrupules. Tout le patrimoine littéraire et artistique est disponible sur la toile et les titulaires des œuvres ne se contentant que de vue ou de like créant un certain ***value gap***.

Les revenus de droit d'auteur ne sont pas systématiquement améliorés en l'absence de licence d'exploitation en ligne en bonne et due forme. Et si ces contrats existent, ils sont souvent mal négociés car les modèles économiques ne sont pas maitrisés.

En guise d'exemple nous pouvons donner l'exemple de **Google à travers son service Youtube** a versé à la SODAV pour la période d'octobre 2020 à septembre 2021 (12 mois d'exploitation), un montant de **12 711 712 FCFA en 2021 (Voir rapport SODAV 2021)**.

Qui sont les acteurs véritables ? Où commence la responsabilité de l'hébergeur ou celle du Fournisseur d'Accès Internet (FAI) ? Quid des identités des fournisseurs de contenus ou de services ? Quelle est la différence entre *streaming* et *téléchargement* ?

Autant de question qu'il fallait élucider et encadrer juridiquement. Également, l'identification des œuvres sur Internet apparait comme indispensable afin de garantir comme dans l'analogie une rémunération juste et équitable. Elle est posée par l'Art.12 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur relatif aux informations sur le régime des droits (al. 1 et 2). L'ABR et la plupart des lois nationales ont adopté ces dispositions.

Aussi, le développement des identifiants est devenu un enjeu international et la CISAC semble être dévolue cette mission à travers le Cis-Net sauf qu'il fallait des codes (ISAN, ISWC, IPI, WID). Le Cis-Net permet aux organismes de gestion collective d'échanger des informations sur les œuvres, leurs utilisations et leurs ayants droit.

Les organismes de gestion collective créèrent des alliances en érigeant des bases de données fédératrices sous forme de hub (FASTRACK, MIS@ASIA, LATINET, IFPI).

Dans un deuxième temps c'est le principe de la gestion collective qui semble péricliter et la gestion individuelle revient en force (DRM). C'est en Europe où les difficultés de la gestion des licences mon territoriales ont montré leur limite compte tenu du dynamisme des répertoires d'où la création de compromis multiples dans le cadre d'accords (Accord de Santiago) devant aboutir à la Directive 2014/26 du 26 Février 2014.

Tous ces accords qui revivifient la gestion concertée vise à permettre à chaque sociétaire signataire de fournir aux utilisateurs commerciaux en ligne un « guichet unique » pour l'octroi de licences sur les droits d'auteur englobant les répertoires musicaux et valables sur leurs territoires.

En définitive, c'est la notion de guichet unique qui semble ravir la vedette aux autres méthodes de gestion des droits en ligne sauf qu'elle requiert une collaboration étroite entre différents territoires et/ou détenteurs de droits afin de faciliter l'exploitation légale en ligne.

En réalité, les organismes de gestion collective des pays africains se sont encore une fois montrés peu réactifs et simplement impuissants face à la montée en puissance du P2P. Elles n'arrivent pas à s'ériger en hub ou à combattre au pillage systématique des œuvres sur Internet dans leur territoire. Par exemple avec la démocratisation de la téléphonie mobile avec les nouvelles applications que nous connaissons, beaucoup de cyber-café deviennent des vendeurs de fichiers à l'unité (films, musique, vidéos, jeux).

A Dakar au marché Sandaga (grand marché de Dakar), les boutiques qui vendaient des cassettes et DVD reprennent du service avec de nouvelles méthodes liées à la dématérialisation des œuvres. Il suffit juste d'un ordinateur et des clefs USB pour s'adonner à cette pratique. Les musiques sont vendues à l'unité mais également les films, dramatiques, tout y passe. Les œuvres sont spoliées et dans nos foyers nous devenons des copieurs en puissance avec l'ADSL bon

marché. Voilà la situation rapidement décrite mais elle est loin d'être pathétique elle est plutôt dramatique car le manque à gagner ou la value gap est incommensurable.

Il faut ajouter à cela les déficits structurels car certains pays ne disposent toujours pas d'un OGC (Iles Comores) là où d'autres OGC ne sont pas encore fonctionnels (Gabon). Aussi, la plupart des OGC des pays de l'espace OAPI ne sont pas présentes dans le Cis-Net malgré les efforts qui sont en train d'être déployés (Accord WIPOCOS/CISAC).

Malgré tout, nous notons une tendance à une hausse des revenus générés par les collectes de droits d'auteur (11% en 209 soient 75 millions d'euros représentant moins de 2% des collectes mondiales) sur un total de 36 pays dont 15 pays de l'espace OAPI dont 2 ont le statut de membres permanents de la CISAC.

Pour autant, la technologie numérique n'a pas causé que des difficultés aux OGC de l'espace OAPI. Elle a favorisé des solutions innovantes ayant permis d'enregistrer des statistiques glorifiants dans certains pays.

Le streaming (diffusion en flux ou lecture continu) et le téléchargement (transmission d'informations d'un ordinateur à un autre via un canal de transmission) gagnent du terrain et permettent, tant soit peu, d'engendrer des revenus consistants. C'est le cas de la SODAV où en 2018, les téléchargements de sonnerie occupent 98% des revenus générés par l'exploitation numérique et génèrent 426 millions de F CFA soient 650 000 Euros (***Source Rapport 2019 de la CISAC).***

Dans le dernier rapport de développement de l'offre légale sur Internet en Afrique subsaharienne – également présentée pour la première fois dans un rapport de l'IFPI – a vu ses revenus augmenter de 9,6 % en 2021, en grande partie grâce au streaming.

Il y'a un lobbying intense autour de la copie privée. Celle-ci a généré au Burkina Faso et en Algérie, respectivement 31,94 % et 32,75 % de l'ensemble des revenus collectés en 2016 selon les chiffres du Rapport sur les collectes mondiales 2017. La Côte d'Ivoire, le Sénégal et Madagascar semblent être en bonne voie.
A l'heure où toutes les richesses du continent ont fini de tarir après avoir été pendant plusieurs siècles sources de conflits et de pillages, la véritable richesse réside à mon avis dans l'immense potentiel culturelle est créative des auteurs et artistes africains.

Cependant pour contribuer substantiellement au PIB de nos Etats à l'image des pays développés (2,3% du PIB en France en 2017), les pouvoirs publics doivent jouer pleinement leur rôle d'arbitre et de contrôle au fonctionnement des OGC tout en modernisant les lois qui les régissent tout en promouvant le respect des droits des créateurs.

En définitive, les sociétés de gestion collectives africaines doivent, dans le contexte du numérique, faire preuve de transparence, de célérité dans le traitement de l'information et dans la collecte et la répartition des droits au risque de disparaitre face à la concurrence des structures indépendants de gestion collective.

Y.S.

Echange avec les participants

1) Vous avez parlé de l'urgence de mettre en place un guichet unique qui semble être la meilleure alternative pour faire face au défi posé.
Quels sont les obstacles immédiats à la mise en place de ce guichet ? Quand on sait que même les expériences d'un guichet unique au niveau national posent problème ? (Oumar Sall)

Un « guichet unique » est une structure commune à plusieurs sociétés de gestion collective mandatée par celles-ci afin de servir d'intermédiaire pour exercer différentes tâches souvent de nature administrative comme l'identification des ayants droits et/ou la délivrance des autorisations nécessaires.

Le « guichet unique » apparait comme une solution à la gestion des droits numériques. En Afrique, l'existence de l'OAPI réunissant un grand marché régional (UEMOA, CEMAC) peut laisser présager de la facilité d'instaurer un « guichet unique » au niveau de la sous-région et au-delà mais la réalité apparaît plus complexe et laisse plutôt apparaitre des difficultés réelles.

L'identification des œuvres de l'esprit afin de permettre une répartition juste et équitable fait défaut. Ce phénomène malencontreux est commun à la plupart des Organismes de Gestion Collective (OGC) africaines. Aussi, la dématérialisation de l'œuvre rendant exponentielle son utilisation sur la toile, ajoute des défis supplémentaires.

Les moyens informatiques souvent obsolètes ne sont nullement à la hauteur de la complexité du processus de rémunération. Aujourd'hui, la création de « guichet unique » sous forme de hub suppose des moyens modernes colossaux à la pointe du progrès. Il y'a des milliards de data de toutes sortes à traiter. En plus, les différences de statut des OGC des pays de l'OAPI qui ne gèrent pas les mêmes catégories de droit même si la tendance est à la pluridisciplinarité associée à la différence du régime des œuvres numérisées constituent autant d'obstacles dont il faudra faire face au préalable. Il est clair que dans ces conditions que malgré la pertinence d'instituer un « guichet unique » qui a fait ses preuves dans d'autres continents afin de faire face à la gestion des œuvres dans l'environnement du numérique, son établissement en Afrique n'est pas pour autant une sinécure.

2) Très concrètement comment se matérialise le contrôle par les organismes de gestion, et qu'est-ce qui permet de bâtir un ratio ?
Quels sont les rapports entre une société de gestion et les opérateurs ? Quels sont les outils coercitifs ? (Soel)

L'organisme de gestion collective (OGC) exerce un monopole dans l'activité de gestion collective d'où la nécessité de mettre en place des règles et des bases tarifaires, transparentes, et équitables pour tous les usagers selon la catégorie définie. L'OGC créent toutes les conditions pour définir le répertoire des œuvres disponibles (répertoire national et international), les modalités d'acquisition des droits, les conditions d'exploitation desdits droits, etc.

Aussi, pour garantir le respect des œuvres qui lui sont confiés par la loi à travers des contrats de cession, plusieurs prérogatives sont mises à la disposition des OGC afin de contrôler les exploitations autorisées. Les perquisitions légales pouvant donner accès aux terminaux, l'accès aux recettes réalisées ou différentes bases de données permettent aux agents assermentés (peuvent dresser des PV comme les OPJ) de contrôler l'exploitation du répertoire. Les OGC peuvent ester également

en justice pour la défense des intérêts de leurs membres ou s'associer à ceux-ci en cas de contrefaçon.

Il faut juste se désoler que malgré toute cette panoplie de moyens coercitifs, les OGC en Afrique sont si peu outillés qu'ils ont du mal à effectuer ses contrôles même si le recours à un expert agréé est également autorisé.

L'idée de ratio est plutôt appliquée dans la gestion des sociétés classiques, il convient de parler dans le cadre de l'organisme de gestion de bonne gouvernance. Les règles professionnelles et les résolutions obligatoires de la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC) sont érigées en code de conduite afin de garantir une gestion optimum vis-à-vis des ayants droit, des sociétés d'auteurs ainsi que tous les utilisateurs de contenus. Ces règles fournissent des critères mesurables qui favorisent entre autres :

- La transparence
- Un service irréprochable aux créateurs
- La concession rapide de licences aux utilisateurs
- La répartition rapide et précise des montants perçus.

3) Dans les pistes données, vu le déficit numérique, la copie privée n'est-elle pas une option pour toucher au portefeuille pour répondre à la question de la perception des droits ? Vu l'opacité des plateformes à ce niveau ? (Edson)

Effectivement la copie privée numérique demeure invraisemblablement une option sérieuse et raisonnable compte tenu de l'exploitation exponentielle des œuvres en ligne. D'ailleurs à cet effet, la rémunération pour copie privée a été introduite dans la plupart des législations modernes.

En effet, la loi garantit aux ayants droit d'une œuvre un contrôle exclusif sur son exploitation, à quelques exceptions près pour lesquelles l'autorisation préalable de l'auteur n'est pas nécessaire pour avoir le droit de reproduire son œuvre. Il convient de préciser que l'exception dite « copie privée » autorise les copies d'œuvres issues de sources légales à usage strictement personnel. La nécessité de compléter la définition par cette précision renforce l'idée selon laquelle redevance ne saurait tolérer les échanges de fichiers illégaux.

Au demeurant, on a noté un plaidoyer fort de plus en plus retentissant au niveau du comité africain de la CISAC. Un certain nombre de gouvernement ont mis l'accent sur une stratégie afin d'améliorer les copies privées. A titre d'exemple l'Algérie et le Burkina Faso représentent respectivement **31,94 % et 32,75 % de l'ensemble des revenus collectés en 2016 selon les chiffres du Rapport sur les collectes mondiales 2017.**

Par ailleurs, la Côte d'Ivoire, le Sénégal et Madagascar sont en bonne voie de mettre en application leur système de protection de la copie privée. Il faut juste reconnaitre que si les retombées énormes de la copie privée ne cessent d'aiguiser les appétits à l'image Copie France, un travail préalable est nécessaire. Il faut une commission paritaire inclusive entre différentes parties prenantes (auteurs, producteurs, commerçants, radiodiffuseurs, ministère du Commerce, ministère de la Culture) dans lesquelles doivent figurer l'Etat via son représentant afin d'effectuer les arbitrages nécessaires au risque d'arbitraire. La taxation d'un support ou son exemption selon sa nature professionnelle

et/commerciale doivent résulter des enquêtes d'usage et des pratiques en cours.
Aussi, la plupart des pays où il n'existe pas d'unité de fabrication de support en interne, la collaboration avec l'administration douanière doit être de mise.
En définitive, la mise en œuvre de la rémunération pour copie privée relève d'un schéma complexe fondée sur la justice, l'équité et la transparence dans la répartition des redevances d'autant plus qu'un pourcentage substantiel est prélevé sur le montant collecté pour être affecté à des œuvres de création, de diffusion, de formation ou d'éducation artistique. Les sociétés de gestion collective doivent rendre compte DE manière scrupuleuse de la gestion des revenus tirée de la rémunération pour copie privée.

Brevet africain : espoir ou utopie ?

Par Abel Moubéri Tsika
Ingénieur

Le brevet est un outil efficace et d'ailleurs l'un des meilleurs instruments juridico-technique pour développer une industrie tout en préservant ses droits. Dans tous les pays industrialisés, le brevet est au cœur de la croissance économique, et est soutenu par une politique spécifique encourageant son dépôt. Mais pour promouvoir cela, il semble nécessaire de s'appuyer sur plusieurs leviers : le levier juridique (politique), les leviers économiques (les opérateurs économiques), le levier technique (la sensibilisation, l'échange, le partenariat, l'application industrielle, la formation, la recherche et développement).

Brevet africain : utopie

Le brevet africain, devrait permettre d'améliorer le secteur économique et industriel en permettant de s'insérer dans le marché mondial. On dispose en fait de peu de données fiables sur les conditions réelles de l'usage des brevets délivrés par l'OAPI par exemple car les programmes générés par des acteurs institutionnels ne donnent généralement pas lieu à une véritable évaluation de leur efficacité.

Le brevet africain peut-il vraiment autoriser un renversement de tendance industrielle mondiale ?

La capacité à exporter du continent peut-elle vraiment changer rapidement les comportements des innovateurs et créateurs ?

Les spéculations agricoles peuvent-elles permettre au brevet africain d'y faire sa place ?

Le faible nombre des demandes de brevets déposées par exemple à l'OAPI, peuvent-ils vraiment être comblés ? et si oui, contribuer à un développement économique, donc à l'encouragement à l'innovation technique et notamment à la promotion du brevet africain, chère par sa procédure ?

Par ailleurs, l'innovation est devenue le moteur principal du fonctionnement du système économique mondial. Dans ce domaine, l'Afrique semble être frappée de handicaps particulièrement importants, dus notamment à la faiblesse de ses capacités de recherche/développement, et aux difficultés de l'interfaçage entre les secteurs productif et financier dont la synergie conditionne la capacité de participer au concert des nations, l'intégration au marché mondial, ce qui freine aujourd'hui le développement du brevet africain.

Une des caractéristiques persistantes des sociétés africaines pour protéger les innovations demeure la faiblesse du pouvoir d'achat d'une fraction très majoritaire des populations, qui ne peuvent quasiment pas assurer les dépenses strictement nécessaires pour déposer une demande de brevet, pour l'entretenir et pour le maintenir.

Une autre des facettes du discours utopique sur le brevet africain concerne le domaine politique. Il consiste à affirmer qu'elles favorisent de nouvelles formes de démocratie. Toutefois, il n'est pas certain que la démocratie soit une des priorités les plus urgentes des peuples africains pour promouvoir l'innovation technique et faire valoir leur droit technique.

Le brevet africain concerne aussi le domaine culturel ; dans ce domaine, l'utopie, c'est vouloir croire ou faire croire par exemple que la distance va être comblée entre les sources du savoir et les individus. Là aussi, nous pouvons porter quelques interrogations sur les effets, lesquelles ne sont d'ailleurs pas spécifiques à l'Afrique et on retrouve là une dimension universelle de l'utopie : l'accès au support ne veut pas dire accès à la connaissance.

Nous devons comprendre qu'un système d'accès aux connaissances trop ludique empêche d'atteindre le stade de la pensée formelle. Le brevet en tant que tel, avec la spécificité dans ses formes et caractéristiques, semble au contraire générer une plus grande incapacité à fournir l'effort nécessaire, qu'on le veuille ou non, à l'acquisition d'une véritable culture industrielle. L'utopie, relève d'une confusion entre accès à l'information, et l'accès à la connaissance, et aboutit à augmenter le fossé entre ceux qui sont dotés par la nature ou par l'environnement, et ceux qui auront besoin d'un système attentionné pour le faire naître et l'entretenir. Or ces derniers sont et seront une large majorité et les premiers l'exception.

Brevet africain : espoir

Bien entendu, au 21 siècle, nul n'échappe plus à l'empire des nouvelles technologies. Ces procédés, méthodes, systèmes et produits qui se perfectionnent chaque jour, et qui étendent leurs ramifications à la planète entière sont devenu la clé et l'indice de développement. L'ensemble des nouvelles technologies sont brevetés dans les pays développer et certains, en Afrique. D'après les données de l'OMPI, 5% des demandes de brevets d'origine africaine ont été déposées l'année dernière. Ce pourcentage montre que le brevet, pour se développer en Afrique, a beaucoup de chemin à faire.

Ces dernières années, les organisations africaines de la propriété intellectuelle ont multipliées des partenariats et collaborations avec les organismes des pays développés. Plusieurs campagnes de sensibilisation sont mises en route pour une prise de conscience de l'intérêt du brevet et son intégration dans la politique industrielle et les programme de développement des états africains. Toutefois, cette intégration semble retarder vu le nombre de projet en développement en Afrique et le nombre de dépôt en Afrique. Ce retard n'est pas une surprise car, la prise en compte du brevet dans l'industrie africaine semble largement marginalisée.

Notant que, aujourd'hui, l'une des conditions sine qua non de développement industriel, notamment par l'insertion dans le marché mondial, est de disposer de l'équipement (produits, méthodes, procédé, système, etc.) requis breveté. Il est vrai que l'on assiste en Afrique à une relative prolifération des équipements et connexions pour accéder à l'innovation technique. Cette prolifération est malgré tout à nuancer.

Rappelons ici que l'Afrique n'est pas épargnée par l'innovation technique et les différents changements industriels du 21 -ème siècle. Le brevet africain pourrait donc être un espoir dans la mesure où il pourrait bouleverser les situations existantes, et permettre d'accéder à des trésors techniques et commerciaux. Ce continent pourrait donc trouver dans ce cas la solution à tous les maux qui l'accablent depuis maintenant des décennies.

Je pense que le brevet africain devrait avoir pour vocation le développement d'une stratégie pertinente pour pouvoir développer des nouveaux produits via des programmes

de développement technique. Il y a donc une place importante au brevet dans les programmes de développement technique en Afrique.

Je pense que le brevet africain est un espoir dans la mesure où elle va servir à protéger des produits techniques développés et/ou commercialisés en Afrique et à contribuer à une base industrielle et technique africaine qui favorisera à un profond changement de l'industrie africaine notamment dans les domaines de l'agriculture, de la santé, des sciences et techniques et des sciences économiques et sociales.

A.M.T.

Uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et conflits de lois dans l'OAPI[78]

Par Falilou Diop
Maître de conférences en droit privé
Équipe de droit international européen et comparé (EDIEC-EA 4185)
Centre de recherche sur le droit international privé
Université Jean Moulin Lyon 3

L'idée selon laquelle l'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle écarte le problème des conflits de lois semble profondément ancrée dans l'opinion des observateurs qui se sont intéressés au droit de l'OAPI. Du moins, les études qui se rapportent à la propriété intellectuelle dans cet espace n'abordent pas spécifiquement la question du conflit de lois. Lorsqu'elles l'évoquent ponctuellement, elles se limitent essentiellement à constater que ses rapports avec le droit uniforme se résument à sa disparition pure et simple. Ce constat commun qui semble largement accepté mais rarement justifié méritait pourtant d'être vérifié.

La réflexion ici présentée trouve donc ses germes dans une réaction à cette présomption selon laquelle l'uniformisation des législations dans différentes matières juridiques et, en particulier, en matière de propriété intellectuelle aurait pour effet de supprimer le problème des conflits de lois.

D'un point de vue géographique, la thèse prend l'espace de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle pour objet d'étude et cela participe de son originalité à plusieurs égards.

D'abord, l'intégration juridique entreprise dans cet espace reste encore très peu exploitée par la communauté scientifique des juristes. Pourtant, les États essentiellement francophones qui composent l'OAPI ont entrepris une uniformisation sans précédent de leur règlementation de la propriété intellectuelle. Toutefois, cette uniformisation s'effectue dans une certaine indifférence de la problématique des conflits de lois. Ainsi, la présente thèse s'intéresse à une problématique nouvelle, du moins en ce qu'elle est appliquée à l'OAPI. Elle constitue la première étude de grande ampleur du droit international privé de la propriété intellectuelle au sien l'Afrique francophone.

Ensuite, l'originalité de l'uniformisation entreprise dans l'espace OAPI s'observe à travers la grande diversité des matières qu'elle couvre : le droit des brevets, le droit des modèles d'utilité, le droit des marques, le droit des dessins et modèles industriels, le droit des noms commerciaux, les indications géographiques, la propriété littéraire et artistique, la protection contre la concurrence déloyale, les schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés, la protection des obtentions végétales. En résumé, tous les champs classiques de la propriété intellectuelle sont concernés.

[78] Cette intervention est tirée de la thèse de l'auteur dirigée par Monsieur Édouard TREPPOZ, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et soutenue à l'Université Jean Moulin
Devant un Jury composé de *Madame Marie-Élodie ANCEL, Monsieur Louis d'AVOUT, Madame Caroline Le GOFFIC, Monsieur Cyril NOURISSAT, Monsieur Jacques de WERRA et Monsieur Édouard TREPPOZ. l'International Law Association / Association de Droit International (ILA/ADI) et par l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF*

Une autre spécificité de la protection accordée aux droits de propriété intellectuelle dans l'OAPI réside dans leur caractère unitaire, certes contestée en doctrine, mais qui les rapproche des titres qui émergent depuis quelques années au sein de l'Union européenne. Ces aspects ont permis d'appréhender de manière transversale la problématique générale des conflits de lois en matière de propriété intellectuelle et d'en étudier les solutions dans une perspective renouvelée. Ils ont également permis de porter un regard de droit international privé propre au caractère unitaire de la protection de la propriété intellectuelle dans l'OAPI. Caractère unitaire dont les justifications et la prise en compte contribuent à la richesse de l'étude.

L'étude est également marquée par l'importance de **la dimension comparative** consacrée, tant dans l'identification du conflit de lois que dans la recherche de ses solutions. D'une part, il convient de remarquer l'influence profonde du droit français dans la construction des systèmes juridiques des États membres de l'OAPI. Cette influence justifie la référence constante à la jurisprudence française et au système français de droit international privé. D'autre part, c'est la proximité de la protection des droits de propriété intellectuelle dans l'OAPI avec celle des titres unitaires qui émergent en Europe qui justifie une prise en compte de l'expérience acquise au sein de l'Union européenne dans l'appréhension des rapports entre le droit uniforme et le droit international privé. Par ailleurs, l'apport du **parcours singulier de l'OHADA**[79] en matière d'uniformisation du droit des affaires a contribué à l'insertion de l'étude dans cette dimension comparative. Les références à chacun de ces systèmes ont permis d'apprécier les solutions qu'ils proposent, leur exportation lorsqu'elles sont jugées pertinentes, leur adaptation lorsqu'elles s'affirment inappropriées ou insuffisantes et leur intégration lorsqu'elles s'avèrent appropriées[80].

La thèse s'attache à l'examen des rapports entre les effets de l'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle opérée par l'OAPI et les facteurs qui donnent naissance aux problèmes de conflit de lois. Ainsi, partant d'une analyse des effets de l'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et d'une identification des ferments du conflit de lois, l'on s'est proposé d'appréhender leurs rapports **(Première partie)**. Par la suite, l'analyse est consacrée à une étude des perspectives de solutions des problèmes ainsi identifiés. L'ambition de la recherche des solutions aux problèmes de conflits de lois était de prendre en compte les objectifs du droit uniforme qui consistent à assurer une protection efficace et un traitement homogène de la propriété intellectuelle dans cet espace. Elle était également de préserver les intérêts que le droit international privé cherche à servir à travers les solutions du conflit de lois **(Seconde partie)**.

L'analyse menée dans **la première partie** de la thèse a d'abord permis de démontrer que l'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle dans l'OAPI n'exclut pas la coexistence d'une pluralité de règlementations étatiques de la matière dans cet espace, ce qui constitue un prérequis à la problématique du conflit de lois. En effet, en tant que convention internationale, l'accord de Bangui portant uniformisation du droit de

[79] Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

[80] On peut relever à cet égard la proposition de confier l'interprétation et l'application uniforme de la législation de l'OAPI à la CCJA de l'OHADA

la propriété intellectuelle dans l'OAPI oblige internationalement les États membres. Toutefois, en sa qualité de convention de droit uniforme, il ne les oblige qu'à intégrer des règles matérielles dans leurs systèmes normatifs respectifs (Chapitre préliminaire).

Par la suite, un **premier titre** s'emploie à caractériser le maintien des « facteurs substantiels » du conflit de lois. Les règlementations étatiques alignées sur les dispositions uniformes n'empêchent pas les divergences substantielles entre les droits nationaux. D'une part, ces divergences sont dues à l'importante variété des lacunes identifiées dans la règlementation uniforme. D'autre part, c'est le cumul au sein des systèmes étatiques des dispositions uniformes avec d'autres règles de sources et de teneur différentes qui justifie le maintien de ces divergences substantielles.

Le **second titre** de cette première partie s'emploie à caractériser le maintien des « facteurs formels » du conflit de lois. La structure matérielle de la protection de la propriété intellectuelle y est précisée, permettant ainsi, contrairement à un paradoxal principe de territorialité nationale affirmé en doctrine, de démontrer que les droits de propriété intellectuelle dans l'OAPI sont l'objet d'une protection véritablement unitaire sur le plan régional. En d'autres termes, c'est le même droit de propriété intellectuelle qui est protégé dans l'ensemble des États membres de l'OAPI. Cela implique une pluri-localisation et cette protection influencée par le caractère unitaire des droits qui, par ailleurs, ne manquent pas de modifier la configuration des situations de conflits de lois. En comparaison avec le système des titres unitaires de l'Union européenne, ces précisions ont permis de démontrer que la configuration matérielle et contentieuse de la protection des droits de propriété intellectuelle dans l'OAPI ne dispense pas le juge d'un État membre de prendre en compte et, éventuellement, d'appliquer la loi d'un autre État membre. Cela constitue la définition du conflit de lois « au sens strict ».

Chacun de ces facteurs du conflit de lois a été analysé en contemplation de ses effets sur l'objectif d'une protection régionale uniforme et efficace des droits de propriété intellectuelle. Ainsi, cette première partie aboutissant au constat du maintien de la problématique des conflits de lois, il s'imposait d'en rechercher les solutions dans une seconde.

La **seconde partie** de la thèse est intitulée *« Les perspectives de solution du problème du conflit de lois »*. En considération de l'entreprise d'uniformisation et des besoins d'un traitement homogène des droits de propriété intellectuelle imposés par le caractère unitaire de leur protection, la recherche d'une solution des conflits de lois ne pouvait pas se limiter à l'identification de la loi applicable aux différents aspects de la matière. Elle devait aussi prendre en compte l'objectif d'un traitement efficace et uniforme des droits de propriété intellectuelle au moins sur le plan régional. Cet objectif qui constitue la raison d'être de l'uniformisation de la règlementation de la propriété intellectuelle dans l'OAPI ne devait pas être négligé. Il convenait ainsi de proposer un procédé complet de solution des problèmes attenants à la question des conflits de lois tout en restant vigilant sur la nécessité d'un traitement uniforme des droits de propriété intellectuelle.

Pour toutes ces raisons, le **premier titre** de cette seconde partie propose que l'élaboration de ces solutions passe d'abord par l'évaluation et l'adaptation des moyens institutionnels et juridictionnels qui

participent à un processus de réalisation uniforme des droits de propriété intellectuelle. Cependant, si une telle adaptation permet la réalisation uniforme des droits, elle s'avère insuffisante pour satisfaire les intérêts que le droit international privé cherche à servir au moyen des règles de conflit de lois. Ainsi, l'étude des solutions du conflit de lois devait se poursuivre, dans un second titre, par la recherche d'un système uniforme d'identification de la loi applicable aux différents aspects de la propriété intellectuelle.

Le **second titre** de la seconde partie de la thèse s'attache d'abord à l'analyse des conventions internationales dans la perspective d'y déceler des règles pouvant contribuer à la solution des conflits de lois. Toutefois, devant la carence de ces conventions, la théorie des conflits de lois et le droit international privé comparé ont été les principaux matériaux utilisés pour l'élaboration d'un système uniforme de traitement du problème. Partant d'une approche renouvelée du droit américain des années soixante et, plus anciennement, de la méthode *statutiste*, la recherche de la solution des conflits de lois prend appui sur les intérêts préservés par les règles substantielles applicables en matière de propriété intellectuelle. L'analyse s'émancipe ensuite de toute approche *purement inductive* procédant d'une transposition de solutions préexistantes.

En revanche, elle s'imprègne d'une *approche déductive* partant des bases de la définition des solutions du conflit de lois qu'elle confronte aux données fondamentales du problème tel qu'il se pose dans l'OAPI. Forte de cette démarche méthodique, une étude minutieuse des intérêts préservés au moment de l'élaboration des règles de droit international privé permet de dégager des solutions du conflit de lois adaptées à la configuration spécifique du problème en matière de propriété intellectuelle. La thèse s'achève ainsi par un récapitulatif, *de lege ferenda*, d'une vingtaine de règles sur la compétence internationale des tribunaux, la procédure et la détermination de la loi applicable au fond.

L'ensemble de ces règles devraient participer à la perspective d'un traitement régional efficace et uniforme des droits de propriété intellectuelle tout en garantissant les intérêts que le droit international privé cherche à servir par le biais de la solution des conflits de lois.

F.D.

La protection du patrimoine culturel immatériel par et contre la propriété intellectuelle

Par Iony Randrianirina
Maître de conférences en droit privé à l'Université Grenoble Alpes (Centre de Recherches Juridiques)
Maître de conférences associée à l'Université catholique de Lyon (UR Confluence Sciences et Humanités)

Le patrimoine culturel immatériel est défini comme comprenant « les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire — ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés — que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel » [81].

Ce patrimoine, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et les groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité [82]. Pris dans un tel sens, le patrimoine culturel immatériel se manifeste notamment dans les traditions et expressions orales, les arts du spectacle, les pratiques sociales, rituels et événements festifs, les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers, et le savoir-faire lié à l'artisanat traditionnel [83]. Si la question de la protection juridique de ces éléments de culture traditionnelle se pose encore aujourd'hui, en dépit de la pléthore de traités internationaux [84], c'est parce que ces textes, destinés à préserver la diversité culturelle et la créativité humaine, se révèlent impuissants face au détournement commercial altérant souvent la signification du patrimoine culturel immatériel et/ou sa finalité pour la communauté concernée.

En effet, les conventions internationales précitées ne visent qu'à la sauvegarde et la préservation du patrimoine culturel immatériel. Or, il s'agit ici de proposer une véritable protection juridique de ces éléments de culture traditionnelle, à la fois contre les appropriations illicites *via* les propriétés intellectuelles, mais aussi par les mécanismes de la propriété intellectuelle.

Les propos qui suivent ont pour objet de démontrer que l'application stricte de la propriété intellectuelle au patrimoine culturel immatériel aboutirait à une protection inadéquate (I). C'est pourquoi il sera proposé une protection contre la propriété intellectuelle, mais par une adoption des mécanismes empruntés à la même matière (II).

---

[81] Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, art. 2.1.
[82] *Ibidem*.
[83] *Ibidem*, art. 2.2.
[84] Notamment la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée à Paris le 17 octobre 2003, dite Convention PCI ; la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 septembre 2007 ; la Convention sur la diversité biologique, dite CDB, traité international non contraignant adopté lors du sommet de la Terre à Rio de Janeiro, signé le 5 juin 1992, et précisé par le Protocole sur l'Accès aux ressources génétiques et le Partage juste et équitable des Avantages découlant de leur utilisation (APA), accord international sur la biodiversité issu de la Conférence sur la diversité biologique (CDB) des Nations unies, adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya, au Japon ; le Règlement (UE) n° 511/2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ; et l'Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, dit Accord ADPIC, adopté le 15 avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995 et annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

I. L'inadéquate protection par la propriété intellectuelle

Ni le droit d'auteur (A), ni le droit des brevets (B) n'est adapté à la protection du patrimoine culturel immatériel.

A. L'inadéquate protection des expressions culturelles traditionnelles par le droit d'auteur

Plusieurs conventions internationales [85], ainsi que certains auteurs [86] proposent le modèle du droit d'auteur comme moyen de protection du patrimoine culturel immatériel. Mais selon nous, ce modèle pose deux problèmes essentiels : d'une part celui de la titularité des droits exclusifs d'exploitation des œuvres folkloriques, particulièrement celles créées par les communautés ayant une existence supra-étatique (comme les Tibétains ou les Tsiganes) ou inter-étatique (comme les Kurdes, les Inuits, les Touaregs, les Bambaras, les Tékés), et d'autre part celui de la durée du monopole d'exploitation, sachant que le patrimoine culturel est intemporel, contrairement aux droits de propriété intellectuelle qui sont, par essence, limités dans le temps.

B. L'inadéquate protection des savoirs traditionnels par le droit des brevets d'invention

Sur un autre terrain, la tentative est grande de breveter les savoirs traditionnels. Cependant, le droit des brevets d'invention ne permet pas de protéger juridiquement cette catégorie d'expressions culturelles, en ce qu'elles ne sont pas nouvelles, et qu'elles ne procèdent pas d'une activité inventive, mais au contraire d'un savoir transmis entre générations. En outre, ces savoirs traditionnels, de par l'imprécision de leurs descriptions, ne peuvent directement trouver une application industrielle [87].

En effet, seuls les procédés techniques permettant d'aboutir à un résultat technique sont éligibles à la brevetabilité. Enfin, on peut reprocher à la solution de la brevetabilité les mêmes imperfections objectées à la protection du folklore par le droit d'auteur, à savoir la titularité et la durée du monopole.

De façon corrective, des mécanismes bien connus de la propriété intellectuelle pourraient être adoptés pour protéger le patrimoine culturel immatériel contre les pillages et les détournements.

II. La protection proposée contre la propriété intellectuelle

La consécration de l'antériorité du patrimoine culturel immatériel permettrait de protéger à la fois les expressions culturelles traditionnelles (A) et les savoirs traditionnels (B).

[85] Notamment la Convention de Berne du 9 septembre 1886, dont l'art. 15.4(a) prévoit que « pour les œuvres non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue, mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer que cet auteur est ressortissant d'un pays de l'Union, il est réservé à la législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci dans les pays de l'Union » ; l'Accord de Bangui du 2 mars 1977, dont l'Annexe VII (2015), article 4.1. xii. cite « les expressions du patrimoine culturel » parmi les œuvres protégées ; le Protocole de Swakopmund, dont l'art. 3 dispose que « les États contractants doivent désigner ou établir une autorité nationale compétente pour exercer les droits de propriété intellectuelle sur le folklore ».

[86] Notamment Y. L. Ngombé, « La protection des expressions culturelles traditionnelles (folklore) en Afrique », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, Juin 2018, n°6, p. 55.

[87] En ce sens, notamment, N. Ékandzi, « Pour une protection sans enregistrement des savoirs traditionnels », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, Décembre 2018, n°7, p. 10, note 16.

A. La consécration de l'antériorité des expressions culturelles traditionnelles

La consécration de l'antériorité des expressions culturelles traditionnelles, et ce indépendamment de leur inscription au patrimoine culturel immatériel, permettrait de détruire l'originalité caractéristique des œuvres de l'esprit, ce qui ferait obstacle à la protection du droit d'auteur sur les créations dérivées des œuvres du folklore.

Cette même antériorité pourrait également servir pour détruire la nouveauté d'une marque ou d'un dessin ou modèle reprenant des motifs ou expressions traditionnels. Une telle solution préviendrait toute appropriation illicite ou tout détournement commercial portant atteinte aux valeurs culturelles d'une communauté.

B. La consécration de l'antériorité des savoirs traditionnels

De même, la consécration de l'antériorité des connaissances en médecine traditionnelle, et ce indépendamment de leur inscription au patrimoine culturel immatériel, permettrait de détruire la nouveauté caractéristique des inventions brevetables, ce qui tiendrait en échec la brevetabilité des inventions pharmaceutiques inspirées des savoirs traditionnels.

Mieux, la reconnaissance juridique de ces savoirs pourrait ouvrir la protection de ces derniers sur le terrain des indications géographiques telles que les appellations d'origine protégées (AOP) ou les indications géographiques protégeant les produits industriels et artisanaux (IGPIA).

I.R.

Par Théodore Nganzi Ndoni
Avocat au barreau de Kinshasa-Gombe
Professeur de droit d'auteur à l'Institut National des Arts à Kinshasa, RDC

Le processus législatif du droit d'auteur en République Démocratique du Congo

Ce processus a commencé en 2004 par les experts locaux qui ont mené des réflexions pour modifier l'ordonnance-loi N°86-033 du 05 avril 1986 portant protection du droit d'auteur et des droits voisins en République Démocratique du Congo. Cette équipe locale a été rejointe en 2005 et en 2007 par des experts internationaux, notamment Maître Laurier Yvon Ngombé et le professeur André Lucas. En 2015, la première mouture de ce projet de loi a été validée et transmise à la commission des lois du gouvernement. Malheureusement, le processus n'a pas évolué. En 2018, le dossier a été relancé mais sans succès.

En 2022, sous la pression des opérateurs culturels et des artistes congolais, regroupés au sein du collectif des artistes et des culturels (CAC), Le projet de loi a été amendé et transmis à la Présidence de la République pour être adopté sous forme d'ordonnance-loi. Cette procédure est couverte par la loi N°22-066 du 26 décembre 2022 par laquelle l'Assemblée nationale habilite le Chef de l'État à prendre une ordonnance-loi sur cette matière. Ce projet d'ordonnance-loi devra être validé par une loi de ratification au cours de la session parlementaire du 15 mars au 15 juin 2023.

Les innovations de cette nouvelle loi concernent principalement son adaptation à l'environnement numérique et la libéralisation du secteur de gestion collective en République Démocratique du Congo.
Les réformes sur le numérique visent l'adoption des créations numériques telles que les bases des données et les programmes d'ordinateurs, le droit de mise à disposition des œuvres au public à tout moment et à tout endroit (l'internet), les exceptions adaptées au numérique, les mesures techniques de protection des œuvres…

La libéralisation du secteur de gestion collective permettra désormais aux créateurs des œuvres de l'esprit de quitter le monopole pour créer de nouvelles sociétés de gestion collective pour chaque catégorie professionnelle. Ainsi, les musiciens, les plasticiens, les créateurs des œuvres d'art vivant (cinéma, Théâtre, danse) pourront se regrouper dans les sociétés de gestion collective spécialisées.

Tel est l'essentiel de la réforme du droit d'auteur en RDC qui pourra se concrétiser par la promulgation de l'ordonnance-loi par le chef de l'État.

Promulgation d'un Code du numérique de la RDC

Le Chef de l'État a promulgué, en date du 23 mars 2023, le Code du Numérique de la République Démocratique du Congo intitulé « Ordonnance-loi N°23/010 du 23 mars 2023 portant Code du numérique ». Ce texte juridique s'applique aux activités et services numériques, aux écrits, outils électroniques, aux prestataires des services de confiance, aux contenus numériques, à la sécurité et à la protection pénale des systèmes informatiques.

Cette loi fait une incursion dans les droits de la propriété intellectuelle puisqu'elle érige en infractions certaines atteintes aux droits de la propriété intellectuelle dans le réseau numérique. Il s'agit notamment à la contrefaçon des marques, des noms commerciaux, des appellations d'origine, des indications géographiques, des indications géographiques, des logiciels, des dessins et modèles industriels, des atteintes aux droits de propriété des brevets, aux mesures techniques de protection efficaces, aux éléments d'information sur le régime des droits portant atteinte au droit d'auteur.

Ce Code du Numérique complète les deux lois de 1982 sur la propriété industrielle et de 1986 sur le droit d'auteur et les droits voisins. L'innovation du Code du Numérique réside dans la protection pénale des droits de la propriété intellectuelle dans le réseau numérique. Donc, le Code du Numérique ne remet pas en cause la contrefaçon telle que définie dans les deux lois précitées encore en vigueur.

Cependant, dans un proche avenir, le Code du Numérique peut créer un conflit avec le nouveau projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins, en cours d'examen à l'Assemblée nationale. Si ce projet de loi est adopté et promulgué par le Chef de l'État, il y aura un conflit avec le code du numérique sur certaines questions liées aux atteintes au droit d'auteur dans le réseau numérique, qui sont similaires à celles du Code du numérique. C'est pour cela que le législateur national doit prévenir ce conflit, en renvoyant la contrefaçon du droit d'auteur dans le réseau numérique au code du numérique. Ainsi, ce conflit des lois sera supprimé.

Th.N.N.

PANORAMA DE JURISPRUDENCE

Par Firmin Kouadio, *Juriste*

T. com. Abidjan, 21 déc. 2017, n°2856/2017, La société GLOBAL BUSINESS COBSULTING COMPANY dite GBC COMPANY c/ La Société AFRICAINE DE CACAO dite SACO et consorts : La protection d'une œuvre par le droit d'auteur ne s'étend pas aux méthodes et procédures en tant que telles.

T. com. Abidjan, 30 nov. 2017, n°3985/2017, M. APPIAH Kouassi c/ La société ESPACE HARMATTAN CÔTE D'IVOIRE dite E.H.C.I. : Le Tribunal rend un jugement « avant dire droit » dans le souci d'une bonne administration de la justice, en invitant le demandeur à rapporter la preuve de l'édition et de la mise en vente sur internet (par le défendeur) de l'ouvrage en cause sans son consentement, ainsi que celle du préjudice qu'il prétend subir de ce fait.

T. com. Abidjan, 18 janv. 2018, n°3985/2017, M. APPIAH Kouassi c/ La société ESPACE HARMATTAN CÔTE D'IVOIRE dite E.H.C.I. : Une entreprise ne peut procéder à l'édition et à la vente au public d'un ouvrage qu'autant qu'elle a obtenu le consentement de l'auteur de l'écrit. Cette règle s'applique au détriment de la règle résultant de l'usage et de la lex mercatoria applicables en matière d'édition d'œuvres littéraires, selon laquelle le dépôt d'un manuscrit entre les mains de l'éditeur pour correction vaudrait accord de publication dès lors qu'aucune correction de fond n'est apportée au manuscrit.

T. com. Abidjan, 31 mai 2018, n°1167/2018, La société PIZZA DI SORRENTO et consort c/ La société VILLA DI SORRENTO et consort : Constitution d'actes de concurrence déloyale, en application de l'Annexe VIII de l'Accord de Bangui et d'une jurisprudence constante en matière de concurrence déloyale ; allocation de dommages et intérêts pour le préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale ; cependant, refus d'allocation en dommages et intérêts pour un préjudice certain mais ne résultant pas directement des actes de concurrence déloyale.

T. com. Abidjan, 26 juin 2018, n°1173/2018, La société AMAR TALEB MALI c/ Monsieur JAAFAR MOHAMED : Pour des classes de produits et services identiques ou similaires, l'appréciation des ressemblances doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte, en particulier, de leurs éléments distinctifs et dominants.

T. com. Abidjan, 05 déc. 2017, n°3560/2017, Monsieur N'GUESSAN Bebi Philippe Amessan c/ La société TRIOMPHE PRODUCTION et consort : Lorsque l'artiste, dans le cadre d'un contrat d'enregistrement phonographique, autorise la fixation de ses œuvres, la reproduction de la fixation desdites œuvres et cède ses droits de propriété intellectuelle, celui-ci a droit à une rémunération représentant une participation proportionnelle aux recettes

provenant de la vente ou de l'exploitation de sa prestation ou évaluée de manière forfaitaire. En conséquence, tout contrat de production d'œuvres phonographiques et de cession de distribution et de transmission numérique, ne prévoyant aucune contrepartie à la charge du producteur, doit être déclaré nul.

T. com. Abidjan, 31 juil. 2015, n°2234/2015, La société AIR LIQUIDE Côte d'Ivoire c/ La société d'Oxygène et d'Acétylène de Côte d'Ivoire dite SOA-CI SARL : Appréciation de la notion de « désorganisation », constatation d'un acte de concurrence déloyale, condamnation au paiement de dommages et intérêts.

CAA, ch. présidentielle, 02 mars 2018, arrêt infirmatif n°32com/18, La société d'Oxygène et d'Acétylène de Côte d'Ivoire dite SOA-CI SARL c/ Monsieur CHABI Alexandre : Constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, crée ou est de nature à désorganiser l'entreprise concurrente, son marché ou le marché de la profession concernée. Et pour la Cour, dans le cadre de la concurrence déloyale, la désorganisation de l'entreprise rivale se réalise par des procédés tels que la divulgation du secret de fabrique, la divulgation du savoir-faire ou encore des menaces non fondées d'une action en contrefaçon.

T. com. Abidjan, 28 déc. 2017, n°2923/2017, Monsieur KIPRE BROYO Carlos c/ La société NOUVELLE PARFUMERIE GANDOUR : Appréciation de l'originalité d'une œuvre, reconnaissance de la titularité des droits de propriété intellectuelle, constatation avérée d'un acte de plagiat, violation des droits de propriété intellectuelle, mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle, condamnation au paiement de dommages et intérêts.

T. com. Abidjan, Ordonnance du juge des référés, 27 sept. 2017, n°3277/2017 & 3297/2017, Madame AMISSAH Marielle Linda dite Linda de Lindsay c/ Monsieur SOUMAHORO Maury Féré dit Le Molare et consorts : Incompétence du juge des référés au profit du juge du fond.

T. com. Abidjan, 19 déc. 2017, n°3556/2017, Mme A M c/ M. S M et consorts : Appréciation de la qualité d'œuvre de l'esprit, absence de preuve d'une réalisation de forme en plus de l'activité intellectuelle de création, non constitution d'une œuvre originale de l'esprit, inexistence de la contrefaçon alléguée, plutôt existence d'une concurrence parasitaire, non caractérisation d'une procédure abusive, condamnation à l'allocation de dommages et intérêts.

T. com. Abidjan, 24 mars 2016, n°387/2016, La société UNILEVER Côte d'Ivoire c/ La société SIDECOM SURL : Imitation de signe distinctif (marque), qualité pour agir en concurrence déloyale.

T. com. Abidjan, 17 mars 2016, n°780/2016, La société UNIWAX c/ HAMADOU GNAKADON et consorts : Signe distinctif (dessins et modèles industriels), violation du droit

exclusif d'exploitation, acte de contrefaçon, acte de concurrence déloyale, condamnation au paiement de dommages et intérêts.

T. com. Abidjan, 26 juil. 2018, n°2497/2018, La société DO MEDIA CÔTE D'IVOIRE c/ Le BUREAU IVOIRIEN DU DROIT D'AUTEURS (BURIDA) : Le tribunal rend un jugement avant dire droit dans le souci d'une bonne administration de la justice.

T. com. Abidjan, 06 déc. 2018, n°2497/2018, La société DO MEDIA CÔTE D'IVOIRE c/ Le BUREAU IVOIRIEN DU DROIT D'AUTEURS (BURIDA) : Qualité du BURIDA pour la gestion des droits d'auteur d'un artiste étranger ; méprise sur les notions de « protection » et de « gestion » des droits d'auteur.

T. com. Abidjan, 31 déc. 2015, n°3536/2015, La société OPTIQUE CONFORT c/ La société MEDICALE D'ADMINISTRATION : En droit substantiel, le comportement d'un commerçant ou d'un professionnel ne peut être qualifié d'acte de concurrence déloyale que dans la mesure où les agissements incriminés entrent dans la sphère d'activité rivale de ces deux professionnels, et visent la même clientèle.

T. com. Abidjan, 03 déc. 2015, n°4050/2015, La société UNILEVER NV c/ La société LIDER KOZMETIK : imitation de marque, nullité du certificat d'enregistrement de marque (la nullité de l'enregistrement d'une marque peut être prononcée lorsqu'il est identique à une marque antérieure).

T. com. Abidjan, 24 mars 2016, n°4554/2015, Monsieur HANDAKA HOUMA AG c/ Monsieur YOUBA OULD MOHAMED : Qualité pour agir en contrefaçon (seul le titulaire de la marque peut exercer l'action en contrefaçon).

- ESPACE OAPI

Le conflit de juridictions dans l'espace OAPI : un mythe ou une réalité ? Proposition de réponse autour de l'affaire « SUNWATT »

Par Soel Ngaba
CPI - OAPI
Responsable des opérations
Ekémé Lysaght, Mandataire agréé depuis 1978

Le lecteur de cet article notera que son propos est à cheval entre deux règlementations de la propriété industrielle anciennement et nouvellement en vigueur au sein de l'espace OAPI, à savoir : l'ancien Accord de Bangui, révisé du 24 février 1999 (applicable au moment où l'affaire ici commentée a été jugée) ; et le nouvel Accord de Bangui, révisé du 14 décembre 2015 (indispensable pour s'interroger sur les enseignements tirés de cette affaire).

1. Le dépôt immédiat de sa marque est un garde-fou et la meilleure protection contre toutes les manœuvres frauduleuses de dépôt ou même de contrefaçon par un tiers. De plus, déposée ou non, il y'a lieu de mettre en place une surveillance permanente afin de s'assurer qu'un tiers ne dépose un signe identique ou similaire pouvant porter atteinte à sa marque ou à ses droits. Ces étapes, pourtant fondamentales, sont souvent oubliés.

2. C'est ce qui conduisait, à l'époque, la société X à se voir opposer par un partenaire d'affaires l'utilisation de sa marque « SUNWATT », au sein des États membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), dans le cadre d'une affaire remarquée par sa durée (une quinzaine d'années), par ses rebondissements (7 décisions judiciaires et 4 décisions rendues par les instances juridictionnelles de l'OAPI, ce qui porte le total des décisions à 11) et, surtout, par le conflit de juridictions et la contrariété des décisions juridictionnelles qui en sont issues.

3. ***Les faits*** — En l'espèce, la société X fabriquait des piles depuis 1937, d'abord sous la dénomination en langue chinoise signifiant « Petite fleur », et ensuite sous la dénomination « SUNWATT ». À la fin des années 80, la société X déposait le nom « SUNWATT » et le dessin qui l'accompagnait comme marque en Chine, à Hong Kong, en Afrique du Sud, au Nigéria, au Ghana et en Espagne par le biais d'une marque internationale qui couvrait 13 pays, à savoir l'Allemagne, le Benelux, l'Egypte, l'Espagne elle-même, la France, le Maroc, le Liechtenstein, Monaco, le Portugal, la Roumanie, le Soudan, la Suisse et le Viêt-Nam.

4. Le 22 septembre 1994, monsieur T, propriétaire à cette époque des Établissements Y, alors un des distributeurs des piles fournies par la société X, déposait à l'OAPI la marque « SUNWATT + Logo » qui était enregistrée et publiée au Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle (BOPI). Le 22 octobre 1996, près de deux ans après, ignorant le dépôt effectué par les Établissements Y, la société X déposait à son tour la marque « SUNWATT + Logo » qui était enregistrée et publiée au BOPI. Par la

suite, monsieur T cédait ses établissements Y ainsi que la marque « SUNWATT + Logo » à monsieur H qui, lui-aussi, cédait, au début des années 2000, la marque à la société S.

5. ***La procédure devant les Tribunaux de Côte d'Ivoire*** — Le 7 décembre 2004, la société S assignait, sur le fondement de l'article 24 de l'Annexe III de l'ancien Accord de Bangui[88] relatif aux marques, devant le Tribunal de Première Instance (TPI) d'Abidjan, la société X et un autre de ses distributeurs, la société N, pour s'entendre déclarer nul et non avenu l'enregistrement de la marque « SUNWATT + Logo » (déposée en 1996).

6. Le TPI ainsi saisi faisait droit à la demande de la société S par un jugement du 26 Juillet 2006, confirmé par la Cour d'Appel d'Abidjan dans un arrêt N°182 du 02 mars 2007, au principal motif que le dépôt de la marque « SUNWATT + Logo » (déposée en 1994) par les Établissements Y était antérieur à l'enregistrement de la même marque « SUNWATT + Logo » (déposée en 1996) par la société X ; rappelant à cet effet que l'article 5 de l'Annexe III de l'ancien Accord de Bangui qui dispose que la propriété de la marque appartient à celui qui, le premier, en a effectué le dépôt.

7. Un pourvoi en cassation formé plus tard par les sociétés X et N était rejeté par la Chambre Judiciaire de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire dans un arrêt N°435 du 5 Juin 2010. Le 04 Janvier 2013, les sociétés X et N faisaient une nouvelle requête en révision de l'arrêt N°182 pour avoir découverts, selon elles, des manœuvres mensongères et des dissimulations frauduleuses pratiquées sciemment par la société S qui se révélait être une société écran de la société G, un ancien partenaire commercial et mandataire de la société X pour la commercialisation des piles sous la marque verbale « SUNWATT » en Afrique de l'Ouest.

8. La Cour d'Appel d'Abidjan, par un arrêt N°327 du 26 avril 2013, revenait sur sa position estimant que dans la mesure où la marque « SUNWATT » avait fait l'objet d'un dépôt par la société X dans différents pays du monde, qu'il n'était pas contesté le fait que c'est elle qui fabriquait les piles SUNWATT, qu'il les commercialisaient dans ces pays, et qu'il n'était pas non plus contesté que la société G était un distributeur agréé par la société X, le dépôt de la marque « SUNWATT + Logo » (version 1994) avait été fait « *manifestement en fraude des droits du vrai propriétaire de la marque qu'est la société WUZHOU* ».

9. Par cet arrêt, la Cour d'Appel d'Abidjan rétablissait les droits de la société X sur sa marque « SUNWATT + Logo » (déposée en 1996), et par deux arrêts successifs[89], la Cour Suprême de Côte d'Ivoire rejetait respectivement le pourvoi et l'ultime recours en révision formés par la société S ; confirmant ainsi l'arrêt N° 327.

10. ***La procédure devant l'OAPI*** — Parallèlement à cette procédure judiciaire, et alors que la marque « SUNWATT + Logo » (déposée en 1996) faisait l'objet d'un renouvellement par la société X, elle était radiée du registre spécial des marques de l'OAPI par effet de l'arrêt N°182 du 21 mars 2007 rendu par la Cour d'Appel d'Abidjan.

11. Le 19 mars 2009, la société X déposait à l'OAPI une version améliorée et plus moderne de la marque « SUNWATT +

[88] Révision du 24 Février 1999

[89] Un arrêt N°539/14 rendu le 16 octobre 2014 et un arrêt N°269/15 rendu le 07 mai 2015

Logo », la marque « SUNWATTOP + Logo », qui était enregistrée et publiée au BOPI. À la suite de cet enregistrement, la société S formait une opposition sur le fondement de l'arrêt N°182 du 21 mars 2007 et de la radiation subséquente de la marque « SUNWATT + Logo » (version 1996) précédemment déposée par la société X.

12. La Commission des Oppositions ainsi que la Commission Supérieure de Recours (CSR) de l'OAPI, par décisions successives N°0055/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ et N°00173/OAPI/CSR, radiaient également la marque « SUNWATTOP + Logo » de la société X du registre de l'OAPI.

13. Dès lors, l'OAPI et ses instances juridictionnelles reconnaissaient l'effet de l'arrêt N°182 et l'antériorité de la marque verbale « SUNWATT » au bénéfice des Établissements Y, et donc de la société S, malgré une demande de la société X d'un sursis à statuer sur le fondement du recours en révision introduit auprès de la Cour d'Appel d'Abidjan. La CSR refusait ce sursis à statuer au motif que le recours en révision lui paraissait « *superfétatoire et dilatoire* ».

14. ***Le dénouement*** — Le 30 Juin 2015, l'arrêt en révision N°327 et les arrêts confirmatifs de la Cour Suprême de Côte d'Ivoire étaient transmises à l'OAPI par la société X en vue du rétablissement de ses marques « SUNWATT + Logo » (déposée en 1996) et « SUNWATTOP + Logo », et de la radiation subséquente de la marque « SUNWATT + Logo » (déposée en 1994) ; ce à quoi, l'OAPI faisait droit le 8 février 2018[90].

15. ***Les remarques préliminaires*** — Si d'aucuns doutaient encore de l'importance d'une marque et de sa propriété, l'affaire ici commentée est le parfait exemple venant faire taire ces doutes. On y voit une entreprise, la société X, ne pas hésiter à se lancer dans un contentieux très coûteux en temps et en argent afin de revendiquer la propriété de sa marque contre l'un de ses anciens partenaires commerciaux.

16. Au-delà de l'importance à accorder à une marque, la présente affaire brillait également par la diversité des personnes parties au litige, à la fois physiques et morales, et par la multiplication et l'enchevêtrement des procédures contentieuses.

17. ***Le conflit juridictionnel révélé*** — Cet enchevêtrement de procédures contentieuses soulève un sujet important qui est celui du conflit de juridictions au sein de l'espace OAPI. Souvent relevé par les praticiens, chercheurs et autres spécialistes du droit de la propriété intellectuelle, il est ici avéré.

18. Selon le système de protection de l'OAPI, l'Accord de Bangui révisé, ancien comme nouveau, pris dans ses dispositions générales, n'organise pas véritablement un partage de compétence entre les organes juridictionnels de l'OAPI et les tribunaux judiciaires. En effet, les droits afférents aux différents domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les Annexes dudit Accord, sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet[91].

19. Partant, le système OAPI consacre une autonomie institutionnelle quasi-complète des États membres en ce sens qu'ils ont le

[90] Par décisions N°0001/OAPI/DG/DGA/DPI/SSD/DAJ/SAJ et N°0002/OAPI/DG/DGA/DPI/SSD/DAJ/SAJ

[91] Voir dans ce sens les article 3.1 et 5 des dispositions générales des ancien et nouvel Accord de Bangui

pouvoir de repartir les compétences matérielles et territoriales entre leurs différents organes juridictionnels et d'organiser les procédures destinées à sanctionner le droit communautaire.

20. On note, en passant, l'absence d'une juridiction supranationale chargée de garantir l'intégrité et la cohérence du droit communautaire à l'instar de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre de l'OHADA. Ce qui n'est pas sans conséquences sur les divergences de jurisprudence au sein de la zone OAPI, elles-mêmes source d'insécurité juridique pour les titulaires de droit.

21. Cela dit, l'Annexe III de l'Accord de Bangui portant spécifiquement sur les marques identifie quelques cas précis où l'on doit saisir soit les organes juridictionnels de l'OAPI soit les tribunaux judiciaires.

22. Pour les organes juridictionnels de l'OAPI, c'est le cas de l'opposition à l'enregistrement d'une marque[92] ou encore celui de la revendication en propriété d'une marque[93]. Pour les tribunaux judiciaires, c'est le cas de la revendication d'une marque notoire[94], de la radiation d'une marque du fait de sa non-exploitation[95], de la nullité d'une marque[96], ou encore celui des actions en contrefaçon[97].

23. Seulement, ces fondements d'attribution de compétence, pour certains d'entre eux, n'empêchent pas les juridictions administratives de l'OAPI et les tribunaux judiciaires des États membres d'apprécier le bénéfice de dispositions matérielles similaires voire identiques dans le cadre d'un contentieux opposant les mêmes parties et pouvant, à l'ère de l'ancien Accord de Bangui, être concomitant.

24. Pour preuve, les cas de l'action en opposition d'une marque devant l'OAPI et l'action en nullité d'une marque devant les tribunaux judiciaires renvoient tous deux à analyser la conformité d'une marque aux article 2 et 3 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui (le signe est-il admis ? la marque est-elle valable ?) ou à apprécier la violation d'un droit antérieur.

25. Dans ces hypothèses, il est donc possible, comme le révèle la présente affaire, qu'il y'ait des interprétations (parfois créatives de la part des juges étatiques) qui ne convergent pas dans le même sens s'agissant de la conformité ou non de l'enregistrement d'une marque, de sa titularité, ou de son éventuelle violation à un droit antérieur. En l'espèce par exemple, et dans le cadre d'une action en opposition ou en nullité telle qu'elle est prévue par l'article 18 ou 24 de l'Annexe III de l'ancien Accord de Bangui, rien n'est dit expressément sur l'appréciation de la mauvaise foi d'un dépôt de marque. Il a donc fallu au juge ivoirien, à l'instar du juge OAPI[98], faire preuve d'interprétation créative des dispositions de l'article 3 de l'Annexe III

[92] Voir dans ce sens l'article 18 de l'ancien Accord de Bangui
[93] Voir dans ce sens l'article 5 de l'ancien Accord de Bangui
[94] Voir dans ce sens l'article 6 de l'ancien Accord de Bangui
[95] Voir dans ce sens l'article 23 de l'ancien Accord de Bangui
[96] Voir dans ce sens l'article 24 de l'ancien Accord de Bangui
[97] Voir dans ce sens les articles 46 à 49 de l'ancien Accord de Bangui
[98] Il faut dire néanmoins que la mauvaise foi d'un dépôt auprès de l'OAPI est sanctionnée par le juge OAPI à travers une action contentieuse administrative dédiée : la revendication du droit de propriété. Hors de ce cadre contentieux, il est de jurisprudence constante que le juge OAPI n'apprécie les circonstances (frauduleuses) du dépôt

pour accorder le droit de « priorité » sur la marque « SUNWATT » à la société X.

26. Nonobstant la bizarrerie d'une telle situation juridique, l'Accord de Bangui, ancien comme nouveau, pris dans ses dispositions générales[99], règle de manière plutôt claire l'arbitrage à mener en cas de divergence d'interprétations entre les juridictions administratives de l'OAPI et les tribunaux judiciaires des États membres en ce qu'il pose un principe général de primauté quant à la portée des décisions judiciaires devenues définitives qui « *rendues sur la validité des titres dans l'un des États membres en application des dispositions du texte des annexes I à X, font autorité dans tous les autres États membres (y compris l'OAPI), exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

27. Mais, que penser si, en l'espèce, les tribunaux d'un autre État étaient également saisis de la même affaire ? Imaginons ici que la société X avait, en sus de son action en nullité de la marque « SUNWATT + Logo » (version 1996) devant les juridictions ivoiriennes, saisi les tribunaux d'un autre État membre de l'OAPI pour obtenir la même nullité, que chacun de ces tribunaux étaient allés au bout de leurs procédures judiciaires sans surseoir à statuer au profit de l'autre, et que les tribunaux de cet autre État décidait autrement de ce qui a été décidé par les tribunaux ivoiriens ? Quelles en seraient les portées respectives pour l'OAPI ? Laquelle des deux décisions aurait eu autorité sur l'OAPI ? Difficile à dire …

28. Quid des apports du nouvel Accord de Bangui ? – Le nouvel Accord de Bangui apporte quelques évolutions pour ce qui concerne tout particulièrement le conflit entre les juridictions administratives de l'OAPI et les juridictions étatiques. Désormais, le contentieux administratif de l'opposition et celui de la revendication du droit de propriété se déroulent avant l'enregistrement de la marque par l'OAPI, non sans innovations intéressantes[100]. Aussi, il n'est plus possible dans ces cas qu'il y'ait un chevauchement de procédures contentieuses avec les tribunaux judiciaires qui pourraient être saisis dans le même temps d'une action en nullité de la marque en cause.

29. Pour autant, l'éventuel conflit, cette fois-ci, entre les tribunaux de différents États membres, saisis d'une même action en nullité portant sur une même marque, reste et demeure d'actualité.

30. *Pour conclure* – Ainsi, si le conflit de juridictions est resté une réalité entre les tribunaux des États membres de l'OAPI, celui avec ses juridictions administratives est finalement devenu quelque part un mythe. Néanmoins, l'enjeu sécuritaire restant nous amène à ouvrir la réflexion sur les solutions qui s'offrent à l'OAPI et à ses justiciables pour y répondre :

- Faut-il régler matériellement ce conflit entre les juridictions étatiques, pourquoi pas à travers un mécanisme commun et systématique de sursis à statuer au profit du premier Tribunal étatique saisi, finalement seul compétent ?
- Faut-il relancer le débat autour de la création d'une Haute Cour commune

[99] Voir dans ce sens les articles 18 et 20 des dispositions générales respectives des ancien et nouvel Accord de Bangui

[100] On pense tout particulièrement au cas de la revendication du droit de propriété. En effet, si le revendiquant obtient gain de cause dans ce cadre, il lui est transféré la demande en lieu et place du demandeur initial et sans payer de taxes supplémentaires

de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI pour une harmonisation de sa jurisprudence ? Celui d'un partenariat avec la CCJA de l'OHADA à travers une dévolution de compétences à cet effet ?

- Faut-il mettre en place un organe consultatif pour les juges nationaux ? À travers la Commission Supérieure de Recours ? Quid du Centre d'Arbitrage et de Médiation, créé par l'article 34 des dispositions générales du nouvel Accord de Bangui ?

S.N.

CYBERSECURITE ET E-SANTE

Cybersécurité, santé numérique et propriété intellectuelle en Afrique

Par Christian Kpolo
Avocat au Barreau de Paris
Docteur en droit - Chercheur Associé
Université de Lorraine et Université d'Abidjan

Au moment où le *Bulletin Semestriel de la Propriété Intellectuelle en Afrique* entame sa mue pour devenir une revue juridique à part entière et de plus grande envergure, au-delà du changement de dénomination, il s'est posé la question fondamentale de la délimitation de ses domaines et de son étendue géographique de couverture.

Des différentes tractations avec le directeur de publication, Yvon Laurier Ngombé, deux approches se dégageaient ; tantôt complémentaires, tantôt contradictoires voire diamétralement opposées.

La première approche, que je qualifierais de fondamentaliste, penchait pour ne retenir que le strict minimum de ce que recouvrent les termes « propriété intellectuelle » et « Afrique ». Il s'agirait donc de ne pas dénaturer le domaine d'analyse et le territoire couvert. La prudence était ici justifiée dans la mesure où la matière est bien trop complexe (et mouvante – l'Accord de Bangui révisé en 2015 venant de terminer son cycle de ratification) et le territoire couvert est bien trop vaste pour rajouter à la difficulté de l'imprécision.

La seconde approche, qui pourrait être qualifiée de progressiste, envisageait pour sa part d'aller au-delà des notions qui ne seraient que des prétextes pour embrasser et exprimer les ambitions d'un domaine en constant mouvement. Certes, *« qui trop embrasse, mal étreint »*[101], mais la démarche et les enjeux étaient bien trop ambitieux pour s'auto-censurer dès le départ par précaution (ou par peur - ?!).

Les faits sont là ! Le droit de la propriété intellectuelle n'est plus strictement le droit appliqué à *la* propriété intellectuelle (pris dans son sens traditionnel)[102]. Bien plus, c'est le droit de l'innovation[103]. Or, en termes d'innovation, les objets couverts dépassent toutes les applications envisagées par les textes et par la jurisprudence. L'innovation, c'est très exactement ce qui motive la promotion d'un droit de la propriété intellectuelle en Afrique. D'autant plus que l'Afrique est le continent des opportunités et il serait injuste de ne le considérer qu'en vase-clos. D'ailleurs, l'innovation n'a de sens qu'autant qu'elle implique le partage, l'échange d'expériences et la mise en communs des acquis.

Nul besoin de préciser que c'est l'approche progressiste qui a été finalement choisie. En fait de choix, c'est surtout une prise de risque et une déclaration de

[101] Rappr. A. Bensamoun, « La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur : « qui trop embrasse mal étreint » », *D.* 2010. 2919.
[102] Ph. Gaudrat, « La propriété intellectuelle : pensée unique ou modèles multiples ? », RTD com. 2011. 562 ; Ch. Geiger, « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *D.* 2010. 510.
[103] M. Cartapanis, « L'innovation technologique et le droit », *D.* 2022. 405 ; P. Édou Édou, *Manuel de l'Organisation Africaine de la propriété intellectuelle,* coll. Bruylant, 2020, n° 361 s.

responsabilité qui a été figée. Et, cette prise de risque trouve toute son expression dans la réflexion abordée dans cette chronique dont le sujet ferait naturellement polémique.

Traditionnellement, la cybersécurité, la santé numérique et la propriété intellectuelle sont des thèmes qu'on se garderait de « mélanger » dans les colonnes d'une même chronique ou dans une analyse, tant les rapports qui existent entre eux sont différents voire contradictoires. Mais, le développement de la doctrine en matière de droit du numérique a fini par démontrer que les frontières ne sont plus aussi étanches qu'on pourrait théoriquement le croire[104].

La propriété intellectuelle en Afrique est un sujet complexe avec des implications très variés, car il y a des différences significatives entre les différents pays du continent en termes de lois et de réglementations. Néanmoins, il se dégage des tendances générales dans la manière dont elle est gérée.

Les droits de propriété intellectuelle sont généralement régis par des lois nationales, mais de nombreux pays ont également adopté des accords internationaux de propriété intellectuelle, tels que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) du 15 avril 1994, de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI)[105] pour les pays francophones, et par l'ARIPO (African Regional Intellectual Property Organization)[106] pour les pays anglophones et lusophones.

---

[104] B. Merhi, *L'émergence de l'identité numérique : l'influence de la révolution numérique sur l'environnement juridique,* thèse de doctorat, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2022, p. 198 s. ; M. Boutros, *Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur*, thèse de doctorat, Université de Grenoble, 2014, p. 22 ; K. Ndukuma Adjayi, *Le droit de l'économie numérique en République Démocratique du Congo à la lumière des expériences européennes et Françaises*, thèse de doctorat, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2017, p. 36 s. ; A. J.-A. Tano-Bian, *La répression de la cybercriminalité dans les Etats de l'Union européenne et de l'Afrique de l'Ouest*, thèse de doctorat, Université Paris Descartes, 2015, p. 105 s. ; A. Alleme, *La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français*, thèse de doctorat, Université De Perpignan Via Domitia, 2019, p. 13 s.

[105] L'OAPI, dans sa forme actuelle, est basée à Yaoundé au Cameroun. Elle est née le 2 mars 1977 à la suite de la signature de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977. Elle a pour but de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle dans les pays francophones d'Afrique. Elle compte actuellement 17 États membres, principalement des pays d'Afrique de l'Ouest et du Centre, que sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République centrafricaine, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Équatoriale, la Mauritanie, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo. L'OAPI a mis en place un système de protection de la propriété intellectuelle commun à tous les pays membres, avec un ensemble de lois (Annexes de l'Accord de Bangui) et de procédures communes pour la protection des droits d'auteur, des brevets, des marques, des dessins et modèles industriels, des noms commerciaux et des indications géographiques. V. Y. L. Ngombé, « Une brève histoire de l'avenir…de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) », *Cahiers de la Propriété intellectuelle,* Vol. 24 n°1, janv. 2012 p.167 à 174 ; Y. L. Ngombé, « Une discrète quinquagénaire : l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) », *Comm. Com. Electr.*, févr. 2012, pages 2-3.

[106] L'ARIPO est née de la Convention de Lusaka le 9 décembre 1977. En décembre 1982, l'ARIPO a adopté à Harare un accord cadre, entré en vigueur le 25 avril 1984, relatif à la protection des brevets et des dessins et modèles, et a procédé en 1994 à des modifications afin d'adapter le Protocole d'Harare aux obligations imposées par le PCT. Cette organisation a pour objectif de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle dans les pays anglophones et lusophones d'Afrique. Elle compte actuellement 22 États membres, principalement des pays d'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe, tels que le Botswana, le Kenya, le Lesotho, le Malawi, la Namibie, le Rwanda, l'Ouganda, la Tanzanie, la Zambie et le Zimbabwe. A l'instar de l'OAPI, l'ARIPO offre un système de protection de la propriété intellectuelle commun à tous les pays membres, avec un ensemble de lois et de procédures communes pour la protection des brevets, des marques, des dessins et modèles industriels, des noms commerciaux et des indications géographiques.

Dès lors que les bases de la réglementation en matière de propriété intellectuelle sont posées, le point de rapprochement (qui n'est certes pas le seul, mais qui paraît le plus important) avec la santé numérique et la cybersécurité est tout trouvé : celui du développement durable[107].

La propriété intellectuelle et le développement durable sont deux domaines-clés pour l'Afrique, car ils contribuent à la création d'une économie durable et à la promotion de la croissance économique et sociale dans la région. La propriété intellectuelle joue un rôle important dans la promotion du développement durable en Afrique en encourageant l'innovation, la création de connaissances et la protection des droits de propriété intellectuelle des communautés locales[108].

La santé numérique, est un domaine en pleine expansion en Afrique. Elle offre de nombreuses opportunités pour améliorer l'accès aux soins de santé dans la région. La santé numérique se réfère à l'utilisation de technologies numériques telles que les applications mobiles, les plateformes en ligne, les systèmes de gestion de données et les dispositifs médicaux connectés pour améliorer la qualité et l'efficacité des soins de santé[109].

En Afrique, la santé numérique est particulièrement importante en raison de la pénurie de professionnels de la santé qualifiés, de la faiblesse des systèmes de santé et de la difficulté d'accès aux soins de santé dans certaines régions[110]. Les technologies numériques peuvent aider à surmonter ces obstacles en permettant aux patients d'accéder à des services de santé à distance, en facilitant la collecte et la gestion des données de santé, en améliorant la communication entre les professionnels de la santé et en fournissant des outils de formation pour les professionnels de la santé locaux[111].

Plusieurs initiatives de santé numérique ont été lancées en Afrique au cours des dernières années, notamment la téléconsultation, la télémédecine, la gestion des données de santé électronique, les applications mobiles de suivi de la santé et la télédentisterie. Ces initiatives ont connu un certain succès dans certains pays, mais il reste des défis importants à relever pour étendre leur portée et leur impact à travers le continent, tels que la connectivité limitée et les coûts élevés des technologies numériques.

Cette évolution technologique amène avec elles des vecteurs de risques dont le plus important est l'exposition à la

---

[107] Cl. Henry, « Protection de la propriété intellectuelle et développement durable », *Responsabilité & environnement*, 2008, Vol.50 (2), p.66-68 : *« Le brevet favorise l'innovation, et en ce sens il est utile au développement durable. Mais il ne doit pas entraver ce développement en limitant l'utilisation de produits ou technologies, ou encore en freinant la diffusion des connaissances » ;* Cl. Henry, « Développement durable et propriété intellectuelle : comment l'Europe peut contribuer à la mise en œuvre des ADPIC », *IDDRI* n°03/2005, p. 23 s. ; C. Le Gal, « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », RDSS 2005. 456.

[108] O. M.-Ch. Bridji, Brevet pharmaceutique et l'accès aux médicaments dans les pays en voie de développement, thèse de doctorat, Université Toulouse I, 2013, p. 8 s. ; P. Juvet Lowe Gnintedem, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI,* thèse de doctorat, Université de Dschang, 2011.

[109] B. Garrette, « Missions et résultats de l'Observatoire de la e-santé dans les pays du Sud. Les opportunités du numérique dans la transformation des systèmes de santé en Afrique », *Réalités industrielles*, 2019, Vol. Août 2019 (3), p.63-67.

[110] V. Ridde, *L'accès aux soins de santé en Afrique de l'Ouest : Au-delà des idéologies et des idées reçues, Montréal*, CA: Les Presses de l'Université de Montréal ; 2012, p. 33 s.

[111] H. Balique, « Le défi de la santé en Afrique subsaharienne et ses perspectives », in D.Kerouedan (ss dir.) *Les enjeux de santé au Sud*, Presses de Sciences Po, « Hors collection », 2011, p. 29-50, spéc. p. 45 s.

cybercriminalité dont le point culminant, en dehors des initiatives étatiques est l'adoption de la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractères personnels.

La Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel a été adoptée en juin 2014 et est entrée en vigueur en juin 2016. Depuis lors, plusieurs pays africains ont signé et ratifié la Convention. A ce jour, certains pays africains ont signé la Convention et d'autres pays l'ont ratifiée. Les pays qui ont ratifié la Convention sont l'Algérie, le Bénin, le Burkina Faso, le Congo, l'Égypte, la Guinée, la Guinée équatoriale, le Kenya, Madagascar, le Mali, la Mauritanie, le Maroc, le Niger, le Sénégal, la Tunisie et l'Union des Comores.
Cependant, certains des plus grands pays africains, comme le Nigéria et l'Afrique du Sud, n'ont pas encore ratifié la Convention.

De plus, même parmi les pays qui ont ratifié la Convention, il reste encore beaucoup à faire en termes de mise en œuvre effective des dispositions de la Convention. La plupart des pays africains font face à des défis tels que la faiblesse de la législation sur la protection des données personnelles et la faible capacité institutionnelle pour mettre en œuvre ces lois.
La ratification de la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel est un pas important vers la protection des données personnelles et la sécurité en ligne en Afrique. Cependant, il reste encore beaucoup à faire pour que la Convention soit effectivement mise en œuvre dans toute l'Afrique et pour que les citoyens africains bénéficient pleinement de ses dispositions.
Ce tableau étant présenté, il ressort de manière évidente qu'il existe un lien avéré entre la cybersécurité, la santé numérique et la propriété intellectuelle. Il s'agirait donc de présenter la singularité de ces divers domaines (I) avant de révéler les liens forts qui existent entre eux et qui pourraient justifier leur adoption commun un ensemble uniforme (II).

I. Un singulier pluriel

La santé numérique est en plein essor en Afrique, où les technologies de l'information et de la communication (TIC) ont le potentiel de transformer radicalement la prestation des soins de santé dans un contexte de pénurie de personnel et de ressources. Cependant, avec la numérisation croissante des données de santé, il est essentiel de se concentrer sur la cybersécurité pour garantir la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données de santé[112].

Le principal défi en matière de cybersécurité dans le domaine de la santé numérique en Afrique est le manque d'infrastructures et de ressources adéquates pour mettre en place des mesures de sécurité efficaces. Les hôpitaux, les cliniques et les centres de santé ont souvent des budgets limités pour investir dans la cybersécurité, et les compétences techniques nécessaires pour mettre en place des mesures de sécurité sont souvent rares.
De plus, la réglementation en matière de protection des données de santé est encore relativement nouvelle en Afrique, et les lois de protection des données sont souvent insuffisantes ou inadéquates pour faire face aux défis de la santé numérique[113]. Les lacunes dans la réglementation peuvent rendre difficile l'application et le respect des normes de cybersécurité par les autorités compétentes.

[112] A. J. Tano-Bian, *op. cit.*, p. 91 s.

[113] A. J. Tano-Bian, *op. cit.* p. 247 s.

Les acteurs de la santé numérique en Afrique doivent travailler en collaboration pour mettre en place des mesures de cybersécurité adéquates. Cela implique de sensibiliser les professionnels de la santé et les patients à la sécurité des données, de mettre en place des protocoles de sécurité clairs pour les prestataires de services de santé et les fournisseurs de technologie, et de renforcer les capacités en matière de cybersécurité.

Il est également important que les gouvernements africains travaillent à renforcer leur réglementation en matière de protection des données de santé et à harmoniser les normes nationales avec les normes internationales. Les gouvernements devraient également travailler à encourager les investissements dans la cybersécurité pour les prestataires de services de santé et les fournisseurs de technologie, afin de garantir que les données de santé numériques sont protégées.

La santé numérique offre un potentiel énorme pour améliorer la prestation des soins de santé en Afrique. Cependant, pour réaliser pleinement ce potentiel, il est essentiel de renforcer la cybersécurité pour garantir la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données de santé numériques. Cela nécessite une collaboration étroite entre les acteurs de la santé numérique, les gouvernements et les régulateurs pour renforcer la réglementation, sensibiliser les parties prenantes à la sécurité des données et investir dans la cybersécurité pour les prestataires de services de santé et les fournisseurs de technologie. Une radiographie des différentes législations nationales serait intéressante à cet effet.

La cybersécurité et la santé numérique sont des enjeux importants pour l'Union Africaine (UA) car elles touchent à la protection des données personnelles et à la confidentialité des informations de santé. L'UA a reconnu l'importance de ces questions et a élaboré une stratégie de cybersécurité pour l'Afrique en 2014[114], ainsi qu'un projet de stratégie de transformation numérique (impliquant la santé) pour l'Afrique pour la période 2020-2030[115]. On peut également citer l'initiative de l'Organisation Mondiale de la Santé visant à instaurer un cadre pour la mise en œuvre de la stratégie mondiale pour la santé numérique dans la région africaine de l'OMS[116].

La stratégie de cybersécurité pour l'Afrique a pour objectif de renforcer la sécurité des technologies de l'information et de la communication en Afrique, en protégeant les infrastructures critiques, en renforçant les capacités de réponse aux incidents de sécurité et en encourageant la coopération régionale et internationale en matière de cybersécurité[117]. Cette stratégie est mise en œuvre par le biais de projets de renforcement des capacités, de campagnes de sensibilisation et de la création

[114] J. Douillard, « Cybersécurité en Afrique : état des lieux et perspectives », in *RiskInsight* : https://www.riskinsight-wavestone.com/2016/05/cybersecurite-en-afrique-etat-lieux-perspectives/ consulté le 11 avril 2023 ; A. Bonny, « L'Union Africaine élabore des stratégies de Cyber défense », in *CIO Mag.com :* https://cio-mag.com/lunion-africaine-elabore-des-strategies-de-cyber-defense/ consulté le 11 avril 2023 ; M. Panara, « Cybersécurité : comment l'Afrique essaie de se défendre », in *Le Point* : https://www.lepoint.fr/economie/cybersecurite-comment-l-afrique-essaie-de-se-defendre-03-11-2017-2169519_28.php#11 consulté le 11 avril 2023

[115] Projet consulté le 11 avril 2023 : https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/37470-wd-annexe_2_ie25274_f_digital_transformation_startegy.pdf

[116] V. le rapport du Secrétariat du 12 juillet 2021, consulté le 11 avril 2023 : lien

[117] V. Projet de stratégie de transformation numérique pour l'Afrique définit par l'UA précité, p. 60 s.

de centres d'excellence en cybersécurité dans les pays membres de l'UA.

La stratégie de santé numérique pour l'Afrique vise quant à elle à améliorer l'accès aux soins de santé et la qualité des soins en Afrique grâce à l'utilisation des TIC[118]. Cette stratégie encourage la mise en place de systèmes d'information de santé nationaux, la promotion de la télémédecine et la formation des professionnels de santé à l'utilisation des TIC. Elle encourage également la protection des données de santé des patients et la mise en place de réglementations nationales en matière de protection des données.

Cependant, malgré ces initiatives de l'UA, il reste des défis importants à relever en matière de cybersécurité et de santé numérique en Afrique. Les infrastructures TIC sont souvent insuffisantes[119], les compétences en cybersécurité et en santé numérique sont limitées, et les réglementations nationales en matière de protection des données sont encore en cours d'élaboration dans de nombreux pays. Il est donc nécessaire de renforcer les capacités des professionnels de santé et des responsables de la sécurité des TIC, ainsi que d'encourager la coopération régionale et internationale pour faire face à ces défis[120].

La Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel ne traite pas directement de la propriété intellectuelle. Dès le préambule, les Parties signataires reconnaissent qu'elles ont *« à l'esprit que les principaux défis au développement du commerce électronique en Afrique sont liés à des problèmes de sécurité dont notamment… l'absence de règles juridiques spécifiques protectrices des consommateurs, des droits de propriété intellectuelle, des données à caractère personnel et des systèmes d'informations ».* Toutefois, l'article 32 de la Convention énonce que *« le Président de la Commission informe l'Assemblée en ce qui concerne la mise en œuvre et le suivi de mécanisme opérationnel de la présente Convention. Le mécanisme de suivi à mettre en place veillera à promouvoir et encourager sur le continent l'adoption et l'application de mesures de renforcement de la cybersécurité dans les téléservices et de lutte contre la cybercriminalité et les atteintes aux droits de la personne dans le cyberespace ».* Or, il est acquis que les atteintes aux droits de propriété intellectuelle sont également possibles dans le cyberespace[121].

Les États parties doivent coopérer dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon des produits et services numériques. Cette disposition peut être interprétée comme une reconnaissance implicite de l'importance de la protection de la propriété intellectuelle dans le contexte de la cybersécurité et de la protection des données à caractère personnel.

En outre, l'article 14 de la Convention dispose que les États parties doivent veiller à ce que la collecte, le traitement et l'utilisation de données à caractère personnel ne portent pas atteinte aux droits et libertés fondamentaux des personnes. Cette disposition implique que les États parties

[118] M. Al Dahdah, « Les géants du numérique au chevet de l'Afrique. Le téléphone portable comme nouvel outil de santé globale », *Politique africaine* 2019/4 (n° 156), p. 101-119, spéc. 104.

[119] D. Kerouedan, M. Audibert, « Le développement sanitaire en Afrique francophone », consulté sur https://www.diploweb.com/Le-developpement-sanitaire-en.html le 8 avril 2023.

[120] A. J. Tano-Bian, *op. cit.*, p. 334 ; B. Pereira, « La lutte contre la cybercriminalité : de l'abondance de la norme à sa perfectibilité », *RIDE* vol. xxx, no. 3, 2016, p. 387-409.

[121] V. Varet, « L'accès aux données d'identification dans la lutte contre la contrefaçon », *Légipresse* 2022. 175 ; F.-G. Lassemblée-Léon, A. Marie, « La contrefaçon sur internet : nouvelles difficultés, nouveaux enjeux », *AJ pénal* 2012. 263.

doivent prendre en compte les droits de propriété intellectuelle lorsqu'ils réglementent le traitement des données à caractère personnel.

Bien que la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel ne traite pas directement de la propriété intellectuelle, elle reconnaît implicitement son importance dans le contexte de la protection des données à caractère personnel et de la cybersécurité. Les États parties sont donc tenus de prendre en considération les droits de propriété intellectuelle dans leurs politiques et réglementations relatives à la cybersécurité et à la protection des données à caractère personnel.

Il existe encore des défis importants liés à la cybersécurité, aux données de santé et à la propriété intellectuelle. Par exemple, les infrastructures de sécurité informatique sont souvent insuffisantes pour faire face aux menaces de cyberattaques. Les données de santé peuvent également être mal protégées, ce qui peut entraîner des violations de la vie privée et de la confidentialité des patients.

Il est donc crucial que les gouvernements africains travaillent à renforcer la cybersécurité, à protéger les données de santé et à mettre en place des réglementations appropriées en matière de propriété intellectuelle. Cela peut inclure la mise en place de lois et de politiques pour protéger les données de santé, la sensibilisation et la formation des professionnels de la santé à la cybersécurité, la création d'infrastructures de sécurité informatique, la promotion de l'innovation et de la recherche en santé numérique, et la mise en place de mesures pratiques pour faciliter la commercialisation de produits de santé numérique en Afrique.

II. Un pluriel singulier

La propriété intellectuelle, le développement durable, la santé et les nouvelles technologies sont étroitement liés en Afrique. Les avancées technologiques peuvent jouer un rôle important dans la promotion du développement durable et de la santé en Afrique, mais cela nécessite également une protection appropriée des droits de propriété intellectuelle[122].

Les nouvelles technologies, telles que la télémédecine, les applications mobiles de suivi de la santé et les systèmes de gestion de données de santé électronique, peuvent aider à améliorer l'accès aux soins de santé en Afrique[123]. Cependant, pour que ces technologies soient efficaces, il est essentiel de protéger les droits de propriété intellectuelle des développeurs de technologies afin qu'ils puissent bénéficier de leurs investissements en recherche et développement.

De même, les technologies propres et les énergies renouvelables sont des éléments clés du développement durable en Afrique. Les droits de propriété intellectuelle encouragent l'innovation dans ces domaines en offrant aux innovateurs une protection pour leurs créations protégeables et en favorisant les

[122] O. M.-Ch. Bridji, *op. cit.*, p. 231 s. ; OMS, « Santé publique, innovation et propriété intellectuelle : progrès accomplis par le groupe de travail intergouvernemental » *Rapport du secrétariat*, soixantième assemblée mondiale de la santé, Point 12.20 de l'ordre du jour provisoire, 5 avril 2007, p. 5.

[123] Ph. Boukoulou, *Le problème de l'accès aux soins en Afrique francophone subsaharienne : le cas de la république du Congo*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2017, p. 58.

investissements dans le développement de nouvelles technologies appliquées à celles-ci. Enfin, la propriété intellectuelle peut également jouer un rôle important dans la promotion de la santé en Afrique. Les brevets peuvent encourager la recherche et le développement de médicaments abordables pour les maladies tropicales négligées, et protéger les innovations dans les domaines de la recherche médicale et de la biotechnologie ; ce qui converge vers la prise en compte de l'intérêt général tous azimuts[124].

Cependant, pour que la propriété intellectuelle joue un rôle positif dans la promotion du développement durable, de la santé et des nouvelles technologies en Afrique, il est important que les pays africains disposent de systèmes de propriété intellectuelle efficaces et équitables. Cela nécessite également une collaboration avec d'autres pays et organisations internationales pour améliorer les pratiques et les politiques en matière de propriété intellectuelle en Afrique en dépit des divergences nationales dans les politiques nationales en matière de santé.

La santé numérique est mentionnée dans la Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel, adoptée en juin 2014. Plusieurs dispositions de la Convention font référence à la protection des données de santé, notamment dans son article 14 relatif au traitement des données sensibles.
L'article 5 prévoit que les États parties doivent mettre en place des mesures de protection des données à caractère personnel, y compris des données de santé, et garantir que ces données sont traitées de manière licite, loyale et transparente. Les États parties sont également tenus de garantir que les données sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et qu'elles ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

Par ailleurs, l'article 29 de la Convention énonce les obligations des États parties en matière de sécurité des données à caractère personnel. Il prévoit que les États parties doivent mettre en place des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour protéger les données à caractère personnel, y compris les données de santé, contre toute destruction, perte, altération, divulgation non autorisée ou accès illicite.

La Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel reconnaît l'importance de la protection des données de santé dans le contexte de la santé numérique. Les États parties sont tenus de mettre en place des mesures de protection appropriées pour garantir la sécurité et la confidentialité de ces données, ainsi que pour assurer leur traitement licite et transparent.

La protection des données personnelles et la propriété intellectuelle sont deux domaines juridiques distincts mais interconnectés en Afrique. La propriété intellectuelle se réfère aux droits exclusifs accordés aux créateurs pour leur travail

[124] Ph. Quéau, « Intérêt général et propriété intellectuelle », *Libres enfants du savoir numérique. Une anthologie du "Libre"*. Éditions de l'Éclat, 2000, p. 163-170, C. Martinez, « L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle », (2009) 21 *CPI*. En ligne : https://www.lescpi.ca/s/1160, consulté le 7 avril 2023 ; Mouaz Rikabi, *Les droits de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : approche en droit d'auteur et en droit des brevets,* thèse de doctorat, Université Aix-Marseille, 2019, p. 21, n° 42 s. ; P. J. Lowé Gnintedem, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI,* coll. « Horizons juridiques africains », vol. VIII, 2014, p. 51 s. ; E. F. Himbé, *L'intérêt général et le droit des brevets dans l'espace OAPI : contribution à l'étude de la fonction sociale du brevet*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2021, p. 15 s.

créatif, tandis que la protection des données personnelles se réfère à la protection de la vie privée et des informations personnelles des individus. En ce qui concerne la protection des données personnelles, de nombreux pays africains ont mis en place des lois et réglementations pour protéger les informations personnelles des individus contre une utilisation abusive ou illégale.

Quant à la propriété intellectuelle, et comme déjà évoqué en introduction, les pays africains ont également mis en place des lois et réglementations pour protéger les droits. Les lois relatives aux marques, aux brevets et aux droits d'auteur sont particulièrement importantes pour la protection de la propriété intellectuelle. Ces différentes initiatives étatiques ont laissé place à la primauté exclusive de l'Accord de Bangui à l'occasion de la révision opérée par l'Acte de Bamako de 2015[125].

Concernant la santé numérique, il est important de protéger à la fois les données personnelles des patients et les droits de propriété intellectuelle des créateurs de technologies de santé numérique. Les entreprises qui créent des technologies de santé numérique doivent prendre des mesures pour garantir que les données personnelles des patients sont protégées conformément aux lois et réglementations en vigueur. Ils doivent également respecter les lois sur la propriété intellectuelle pour éviter de violer les droits exclusifs des créateurs de technologies de santé numérique.

La protection des données personnelles et la propriété intellectuelle sont deux domaines juridiques importants en Afrique. Les gouvernements africains ont adopté des lois et réglementations pour protéger ces deux domaines, et il est important que les entreprises respectent ces lois lorsqu'elles créent et utilisent des technologies de santé numérique.

La santé numérique, qui implique l'utilisation de technologies de l'information et de la communication dans le domaine de la santé, soulève de nombreuses questions en matière de propriété intellectuelle en Afrique. En effet, la santé numérique repose souvent sur des innovations technologiques et des données qui peuvent être protégées par le droit de la propriété intellectuelle[126].

Toutefois, l'utilisation de ces technologies et de ces données peut également entraîner des conflits entre les différents acteurs impliqués, tels que les fournisseurs de technologie, les prestataires de services de santé et les patients. Par exemple, des questions peuvent se poser sur l'accès aux données de santé des patients, la protection de la vie privée et la confidentialité des données, ainsi que sur la propriété et la gestion des données de santé.

---

[125] Art. 5 de l'Accord de Bangui révisé de 2015 : *« Dans les Etats membres, le présent Accord et ses annexes tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent. Ils y abrogent ou empêchent l'entrée en vigueur de toutes les dispositions contraires. L'Annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique est un cadre normatif minimal ».*

[126] Ce qui découle des principaux fondamentaux posés par l'Accord de Bangui, aussi bien dans son préambule qu'à son article 2. Dans son préambule, l'Accord de Bangui précise que son cadre normatif tient compte de l'article 8 de l'Accord sur les ADPIC qui stipule que *« Les membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans les secteur d'importance vitale pour leur développement socio-économique e technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord ».* Quant à son article 2, il précise que *« L'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, est chargée de […] promouvoir l'innovation technologique et la créativité ».*

En général, il est important que les politiques et les réglementations en matière de propriété intellectuelle dans le domaine de la santé numérique en Afrique favorisent l'accès à des technologies de qualité, à des coûts abordables, tout en garantissant la protection des droits de propriété intellectuelle des inventeurs et des entreprises.

Les gouvernements africains peuvent également encourager la collaboration entre les différents acteurs impliqués dans la santé numérique, y compris les gouvernements, les entreprises, les prestataires de soins de santé et les patients, afin de promouvoir une utilisation efficace et équitable des technologies numériques dans le domaine de la santé.

Il s'agit donc d'une multitude de réglementations qui doivent coexister entre elles afin de couvrir toutes les préoccupations présentées par chacun de ces domaines dans ce qu'elles ont de commun. Gageons donc que la présente chronique ouverte dans la *Revue Semestrielle de la Propriété intellectuelle en Afrique* réussira ce pari audacieux.

Ch.K.

© Pixabay - Pexels

Rapide panorama sur la protection des données à caractère personnel dans les pays membres de l'OAPI

Par Aline Mbenoun-Ngoué
Juriste docteur en Droit privé et droit de la propriété intellectuelle
Conseil à l'OAPI et certifiée DPO (RNCP)
Chargée d'enseignement à l'Université de Lyon

-Une normalisation protéiforme. Les pays membres de l'OAPI sont également membres de plusieurs groupements conventionnels parfois différents : la CEMAC, la CEDEAO et l'U.A. Ces législations sont récentes et s'inspirent de sources internationales : la Convention n°108 du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, les principes Directeurs du 14 décembre 1990 de l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/95 du 14 décembre 1990, le RGPD et les Lois Informatique et Libertés).

La protection des données à caractère personnel s'est donc peu à peu imposée aux pays membres de l'OAPI, à travers les exigences de la transformation numérique des partenaires commerciaux étrangers, notamment européens, ayant des filiales dans les pays membres de l'OAPI. Malgré cette pléthore de textes internationaux, c'est la territorialité nationale et non régionale qui est choisie, les législations supranationales étant reléguées au titre de lois cadres. La question de l'efficacité de ces normes peut ainsi valablement se poser. Voici un rapide panorama des législations régionales et nationales.

1- Une législation régionale globale et ou sectorielle

- **L'Acte Additionnel A/SA.0/01/10/ du 16 février 2010 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO** est le premier texte au niveau sous-régional dans les pays membres de l'OAPI originaires de l'Afrique de l'Ouest**.** L'approche adoptée par le législateur est globale et non sectorielle. Il définit la notion de donnée à caractère personnel comme : « toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale, économique ».

Le dispositif est complet et comparable aux dispositifs européens. Il précise notamment les principes fondamentaux de la collecte et ou du traitement, les droits de la personne, les obligations du responsable de traitement. Par ailleurs, il est demandé aux États de créer une autorité nationale de contrôle dotée de missions assez élargies et de pouvoirs de sanctions. La législation est destinée à être reprise dans les textes nationaux.

- La Convention de l'Union africaine sur la Cybersécurité et la protection des données à caractère personnel du 27 juin 2014, dite « Convention de MALABO », adopte également une approche globale. C'est le choix du législateur dans le cadre de l'U.A. Le dispositif de l'U.A., précisé au Chapitre II dans les articles 8 à 23, reprend les dispositions du Règlement de la CEDEAO avec quelques différences. La notion de donnée y est considérée comme « toute information (…) propre à son identité

physique, physiologique, mentale, économique, culturelle, sociale ». La différence la plus importante porte sur la qualification de droit fondamental de la protection : selon l'article 8, « chaque État s'engage à mettre en place un cadre juridique ayant pour objet de renforcer les droits fondamentaux et les libertés publiques notamment la protection des données physiques et réprimer toute infraction relative à toute atteinte à la vie privée (…) ».

La convention de BAMAKO va beaucoup plus loin que celle de la CEDEAO sur le plan symbolique car elle est, en raison de l'article 8, comparable à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En effet, les articles 8.1 et 16.1 du TFUE disposent que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

- Le Règlement N° 03 /16-CEMAC-UMAC-CM du 21 décembre 2016 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement ne s'applique qu'aux données à caractère personnel collectées à l'occasion des transactions bancaires notamment. C'est une approche sectorielle de la notion de donnée, que le législateur définit comme **« toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments, propre à son état civil et à son identité physique et biométrique** ».

Semble ainsi exclue la protection de la donnée physiologique, mentale, économique, culturelle, sociale, pourtant prévue dans la convention dite « Convention de MALABO ». Au-delà de ce point, le cadre normatif est assez sommaire. Les règles concernent les droits des personnes physiques sont réduites à l'obligation d'information et au le droit d'accès des abonnées. Pour les établissements de crédit, notamment de microfinance, les obligations à respecter lors de la collecte sont l'autorisation préalable et la protection des données. Aucune mention n'est faite concernant le transfert des données, ni les sanctions.

2- Une législation nationale à demi-teinte.

La protection des données à caractère personnelle fait l'objet d'une législation nationale parfois éparse, incomplète et sectorielle, apparaissant dès lors peu conforme aux dispositions régionales et sous-régionales précitées. Trois cas seront examinés :

- **La protection des données personnelles au Sénégal : loi n°2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données personnelle.** Le Sénégal est le premier pays membre de l'OAPI à s'être doté d'une législation spécifique à la protection des données à caractère personnel. C'est l'un des cadres législatifs nationaux les plus complets, d'ailleurs repris par les textes régionaux postérieurs comme celui de la CEDEAO. L'autorité de contrôle porte le nom de Commission de Protection des Données Personnelles (CDP). Le Sénégal a, depuis, renforcé son dispositif par des lois sectorielles (cybercriminalité, cryptologie, télécommunication etc.).

Ce Protocole crée un espace commun naturel d'échange et de facilitation des flux transfrontaliers de données pour permettre la coopération internationale. Il existe désormais un Datacenter de Diamniadio, socle de la souveraineté digitale du Sénégal, présenté comme un outil de souveraineté numérique.

- **La protection des données personnelles au Cameroun.** Il n'existe pas de loi nationale propre à la protection des données personnelles comme au Sénégal. Mais le Cameroun, à l'instar de la majorité des autres pays membres de l'OAPI, a adopté plusieurs législations sectorielles, essentiellement dans la cybercriminalité et les transactions électroniques. Les normes camerounaises sont dispersées et incomplètes, comme en Côte d'Ivoire.

Les quatre lois principales sont : la loi n°2010/021 du 21 novembre 2010 régissant le commerce électronique, la loi n°2006/018 du 29 décembre 2006 régissant la publicité, la loi n°2011/012 du 6 mai 2011 portant protection du consommateur et la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité. Malgré cette abondance de textes, les dispositions sont très incomplètes et manquent de lisibilité. A titre d'exemple la loi régissant le commerce électronique ne prévoit que le droit à l'information et les conditions de stockage, de conservation et de transport des données. Par ailleurs, l'Autorité de contrôle est toujours attendue. Deux noms reviennent souvent : l'Agence Nationale de Régulation des technologies de l'information et de la communication électronique (Antic) et l'Agence de régularisation des télécommunication (Arcep). L'exercice des missions dévolues à l'Autorité de contrôle sont gérées par chacune en fonction de son champ de compétence naturel.

Cette brève présentation de la situation législative des pays membres de l'OAPI montre bien que les États arriment leur législation à celle des autres pays dans le monde. Mais elle démontre également certaines différences et incomplétudes qui sont autant de risques pour une mise en œuvre efficace de la protection quand on sait qu'une bonne gouvernance est possible au regard des enjeux.
Affaire à suivre !

A.M.N.

Soutenance de thèse de doctorat le 13 janvier 2023 à l'Université de Poitiers

AUTEUR : YASSER OMAR AMINE

Directeur : M. Philippe GAUDRAT

Membres du jury :
M. Patrick TAFFORREAU, *Professeur*
M. Yves GAUBIAC, *Avocat honoraire*
M. Hassan Abdel Moneim EL-BADRAWY, *Vice-Président Cour de cassation Egyptienne*
M. Victor NABHAN, *Professeur honoraire*
M. Alexandre ZOLLINGER, *MCF HDR*
M. Philippe GAUDRAT, *Professeur*

La propriété des formes créatives issues de la manifestation d'un sentiment religieux : étude de droit compare, notamment franco-égyptien

Résumé en français

Dans cet essai, nous nous sommes proposés de nous lancer autant dans une exploration de l'univers des différentes formes et/ou manifestations culturelles (*créatives* ou *non*) qui, puisant leur source dans la *foi religieuse* ou issues d'un *sentiment religieux*, sont susceptibles de nécessiter une protection par le droit de la propriété littéraire et artistique, que dans une opération d'*identification* et de *qualification juridique* (ou plutôt « *pré-qualification* ») desdites formes aux fins de déterminer la protection à laquelle elles peuvent prétendre, et ce, à partir d'une étude de droit comparé, notamment franco-égyptien, qui s'inscrit dans une approche comparée des religions. Ce voyage tant *spirituel* et *intérieur* que *juridique* nous a permis d'identifier et de cerner les différents types de formes d'*inspiration religieuse* ou *spirituelle* qui pourront prétendre à la propriété littéraire et artistique et celles qui ne pourront être protégées (si elles le sont) que par des procédés indirects, empruntés au droit commun de la responsabilité, qui peuvent présenter une voie subsidiaire et/ou complémentaire venant se substituer et/ou s'ajouter au recours à la *propriété des créateurs* et *des investisseurs* (*copyright*). L'analyse nous a conduit à distinguer intellectuellement entre deux types de formes pour en tirer les conséquences juridiques : d'une part, les « *créations de forme* nées d'une volonté de proclamer la *Révélation* » (Première partie) en tant que « *formes divines* », et d'autre part, les simples « *manifestations formelles* induites par l'*intériorisation* d'une pratique spirituelle » (Seconde partie) en tant que « *formes spirituelles* ou *processuelles* » dont les différences sont subtiles et interpellantes. Notre entreprise ne se présente pas comme une simple tentative purement *théorique* et *analytique* qui s'inscrit dans le prolongement de la *théorie des formes* sur laquelle s'est construit le droit d'auteur mais elle a pour ambition d'apporter des solutions *cohérentes* et *pragmatiques* aux problématiques soulevées ou peuvent être soulevées par les formes d'inspiration religieuse (divine ou spirituelle) qui peuvent susciter des doutes auprès des juridictions saisies de ces questions.

***

Defense of Doctoral thesis on January 13, 2023 at the University of Poitiers

AUTHOR : YASSER OMAR AMINE

Director : Mr. Philippe GAUDRAT

Members of the jury :
Mr. Patrick TAFFORREAU, *Professor*
Mr. Yves GAUBIAC, *Honorary Lawyer*
Mr. Hassan Abdel Moneim EL-BADRAWY, *Vice-President of the Egyptian Court of Cassation*
Mr. Victor NABHAN, *Honorary Professor*
Mr. Alexandre ZOLLINGER, *MCF HDR*
Mr. Philippe GAUDRAT, *Professor*

The property of creative forms resulting from the manifestation of a religious feeling: comparative law study, particularly franco-egyptian

Abstract

In this essay, we propose launching ourselves as much into the exploration of the universe of different forms and/or cultural manifestations (creative or otherwise) which, drawing their source from religious faith or stemming from a religious sentiment, are likely to require protection by Literary and Artistic Property Law, only in an operation of identification and legal qualification (or rather "pre-qualification") of said forms for the purpose of determining the protection to which they may claim, and this, from a study of Comparative Law, in particular Franco-Egyptian, which is part of a comparative approach to religions. This journey, spiritual and internal as much as legal, has allowed us to identify and define the different forms of religious or spiritual inspiration that can claim Literary and Artistic Property protection and those that can only be protected (if they are) by indirect processes, borrowed from the Common Law of Responsibility, which can present a subsidiary and/or complementary way replacing and/or adding to the recourse to the property of creators and investors (copyright). The analysis led us to distinguish intellectually between two form types in order to draw the legal consequences: on the one hand, the "creations of form born of a desire to proclaim the Revelation" (First Part) as "divine forms", and on the other, the simple "formal manifestations induced by the interiorization of a spiritual practice" (Second Part) as "spiritual or procedural forms" whose differences are subtle and challenging. Our company does not present itself as a simple purely theoretical and analytical attempt which is in line with the extension of the Theory of Forms on which Author Rights is built, but rather aims to provide coherent and pragmatic solutions to the issues raised or may be raised by forms of religious inspiration (divine or spiritual) which may raise doubts in the courts hearing these issues.

AU-DELA DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Les plaideurs insistent, la Cour persiste…et signe

CCJA, 1ère ch.,17 février 2022, pourvoi n°261/2021

Par Yvon Laurier Ngombé
Avocat, Docteur en Droit
Chargé d'Enseignements

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA ne saurait être le juge de cassation de tous les litiges soumis aux juridictions des Etats membres. Sa compétence se limite, selon l'article 14 du Traité de Port-Louis, « à l'interprétation et l'application commune du traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions ».

Or, la CCJA a déjà été, à de nombreuses reprises, saisie pour se prononcer sur des litiges relatifs à un droit de propriété intellectuelle. Il s'agit alors pour le demandeur au pourvoi de voir la juridiction supranationale de l'OHADA interpréter, soit un texte national relatif au droit d'auteur[127], soit une Annexe de l'accord de Bangui relative à un droit de propriété industrielle[128]. La saisine a même déjà été le fait d'une Cour suprême d'un Etat membre[129].

De manière constante, pertinente et attendue, la CCJA a systématiquement décliné sa compétence au profit de la Cour suprême nationale de l'Etat de la Cour d'appel dont la décision était contestée. La jurisprudence de la CCJA est donc constante[130]. Pourtant, les justiciables persistent à soumettre à cette juridiction des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle et nécessitant, notamment, l'interprétation de la norme OAPI.

C'est ainsi que la CCJA a été saisie par un pourvoi, en date du 08 juillet 2021[131], en cassation d'un arrêt de la Cour d'appel judiciaire de Libreville[132]. L'affaire oppose d'une part la société E-DOLEY Finance et d'autre part la société BGFIBANK Gabon SA. La première reproche à la seconde d'avoir exploité sans son autorisation « sa solution technologique ». La société E-DOLEY a alors saisi le juge des référés du Tribunal de commerce de Libreville et obtenu une décision ordonnant une expertise comptable devant lui permettre d'apprécier son préjudice[133]. A la suite d'une deuxième saisine du juge des référés, la société E-DOLEY

[127] CCJA, 2ème Ch., n°177/2015, 17 déc. 2015, *Oasis SPRL c/Blaise Bula Monga*
[128] CCJA Chambre 2, Arrêt N° 184-2017 du 27 juillet 2017 : *Propriété industrielle* 2019, Chron. 11, n°3, obs. L.Y. Ngombé
[129] CCJA, 2ème Ch. n°05/2007 du 1er février 2007, *Plast Kim c/OCI Plast* ; la CCJA se déclare incompétente à la suite du renvoi opéré par la Cour Suprême de Côte d'Ivoire, dans un litige dans lequel les parties avaient invoqué l'Annexe IV de l'Accord de Bangui et le code de procédure civile, commerciale et administrative de Côte d'Ivoire
[130] L.Y. Ngombé, « Droit OHADA et Droit OAPI : actualité et virtualités d'une concurrence normative », *Mélanges Dorothée Sossa,* éditions du CREDIJ, 2021, pp. 397 et s., spéc. pp. 402 et s.
[131] Pourvoi n°261/2021/PC
[132] Arrêt n°54/2020-2021 du 29 juin 2021
[133] Ordonnance n°059/2019-2020 rendue le 10 juillet 2020

obtient une seconde décision ordonnant une « expertise en propriété intellectuelle »[134].

La société BGFIBANK a alors formé un recours contre ces décisions. La 1ère chambre commerciale des référés de la Cour d'appel judiciaire de Libreville a rendu un arrêt infirmatif. D'où le pourvoi de la société E-DOLEY. Ce pourvoi est, maladroitement, adressé à la CCJA. De manière opportune la défenderesse a soulevé *in limine litis* l'incompétence de la CCJA au motif que le litige opposant les parties, est régi par le corpus normatif OAPI et ne portait pas sur un grief à l'application ou l'interprétation d'un Acte uniforme OHADA.

Sans surprise, la CCJA se déclare incompétente au motif que la décision attaquée n'est fondée sur aucun Acte uniforme ou règlement prévu au Traité institutif de l'OHADA ; que de même, aucun grief, ni moyen tirés de la violation ou de l'erreur dans l'application ou l'interprétation d'un Acte uniforme ou règlement prévu au Traité n'ont été invoqués devant ces juridictions de fond par l'une ou l'autre des parties »[135]. De même, la CCJA n'est pas compétente pour connaitre d'un litige en matière de concurrence déloyale lorsqu'elle est saisie sur le fondement du Code civil d'un Etat membre de l'OHADA[136] ou sur le fondement de l'Annexe VIII de l'Accord de Bangui.

Ainsi malgré une jurisprudence constante de la CCJA, certains plaideurs persistent à la saisir pour des litiges qui ne relèvent pas de sa compétence. S'agissant de la propriété intellectuelle dans les Etats de l'OHADA qui sont à la fois membres de l'OAPI (soit 16 Etats sur 17), le juge de cassation demeure la juridiction suprême nationale[137]. Les juridictions de première instance et d'appel peuvent autant connaître du contentieux relatif à l'application et à l'interprétation de la norme OHADA ou de la norme OAPI, soit de manière distributive, soit de manière complémentaire[138].

S'agissant de la CCJA elle pourrait être compétente en cas de conflit mixte (droit OAPI et droit OHADA). L'hypothèse n'est pas exclue au regard des nombreux points de contact entre les deux législations[139]. La coexistence entre les deux textes ne suscite parfois aucune difficulté mais peut également être conflictuelle. Lorsque les parties invoquent à la fois l'application du droit uniforme OHADA et d'un texte national, la CCJA a tendance à se déclarer compétente pour l'entier litige[140]. Il n'est donc pas exclu

[134] Ordonnance n°143/2019-2020 rendue le 11 septembre 2020

[135] CCJA, 1ère ch.,17 février 2022, pourvoi n°261/2021

[136] Pour une illustration, CCJA, 3ème Ch. 22 nov. 2018, n°206/2018, *Société Dieselec/Bazin et société Pétrolum Logistic Matériel : Propr. Industr.* 2019, Chr. 11, n°4, obs. Ngombé

[137] Sur la répartition des compétences entre la CCJA et les Cours suprêmes nationales, voir notamment A.S. Adjita, « Les problèmes de cohabitation entre la CCJA et les cours nationales de cassation », *Rev. dr. unif. africain* 2010, nº 3, p. 3

[138] NGOMBE, L. Y, « OHADA versus OAPI. Lecture transversale et partiale », *RAPI* n°4, Décembre 2013, p. 31

[139] V. notamment L.Y. Ngombé, « Sûretés mobilières et propriétés intellectuelles dans les Etats membres de l'OHADA et de l'OAPI. Un aspect de la concurrence de législations supranationales en Afrique », *Recueil d'études sur l'OHADA et l'UEMOA,* PUAM 2010, p.385 [article paru initialement à la *RRJ* 2006-4, p. 2551]. – W.D. Kabré, « Etude critique du nantissement des droits de propriété intellectuelle en Droit OHADA », *Publications du CAMES,* n°1, 2014, p.127 et s. <http://publication.lecames.org>. - R. Kiminou, « L'OHADA et l'intégration des droits de propriété intellectuelle de l'OAPI, de l'art d'intégrer des droits intégrés », *RRJ* 2016, n° 3, p. 1363. – P.J. Lowe Gnintedem, « Les droits de propriété intellectuelle dans les actes OHADA », *Mélanges Dorothée Sossa,* éditions de CREDIJ, 2021, p.337

[140] CCJA, 3e ch., 13 juill. 2017, n° 164/2017, Banque internationale du Cameroun pour l'épargne et le crédit (BICEC SA) c/ M. N *: LEDAF* févr. 2018, n° 111, p. 3, obs. E. Nsié

qu'elle ne décline pas sa compétence si dans le cadre d'un litige sont invoqués aussi bien un acte uniforme OHADA qu'une Annexe de l'Accord de Bangui. A ce jour la question ne s'est pas encore posée. Néanmoins l'examen des textes augure de l'éventualité d'un tel contentieux[141].

En attendant un contentieux mixte, si les justiciables insistent pour saisir la CCJA, celle-ci persistera à décliner sa compétence. S'ils persistent, elle résistera, appliquant avec rigueur et justesse l'article 14 du traité OHADA. L'éventualité de la résolution d'un conflit entre la norme OAPI et la norme OHADA renouvelle la question de l'opportunité d'une juridiction supranationale[142] dans l'espace OAPI ou à tout le moins de l'harmonisation de l'interprétation de l'Accord de Bangui et de ses Annexes. L'attitude de la CCJA, lorsque l'hypothèse d'un contentieux mixte se réalisera, est attendue avec intérêt par les interprètes dont la plume est déjà parée à tout commentaire.

Y.L.N.

© Max Rahubovskiy - Pexels

[141] L.Y. Ngombé, « Droit OHADA et Droit OAPI : actualité et virtualités d'un conflit normatif », *cité supra*

[142] V. notamment N. Ékandzi, « Le Contentieux de la propriété intellectuelle : un processus inachevé dans le système de l'OAPI », *RLDI* juin 2021, p.48.-

Le nantissement des droits de propriété intellectuelle dans l'espace « OAPI-OHADA »[143]

Par Ibrahima Sarr
Magistrat, Chargé de cours
au Centre de formation Judiciaire du Sénégal
Section magistrature.

Introduction

Le marché africain, très vaste, fait l'objet de convoitise de la part des investisseurs. Et depuis les indépendances, l'Afrique s'efforce de le rendre plus attractif. Pour ce faire, elle agit sur tous les leviers notamment sur la législation qu'elle tente d'harmoniser autant que possible dans le but de lever les obstacles liés à la disparité entre les législations des Etats. Cependant cette harmonisation se fait en vase clos par des organisations sous régionales chacune dans son domaine de prédilection. C'est ainsi que d'un côté, l'OHADA légifère sur le droit des affaires en listant de manière non exhaustive à l'article 2 du traité qui l'a instituée, les matières relevant de sa compétence. Parmi ces matières figurent les suretés régies par l'AUS[144] du 17 avril 1997 abrogé et remplacé par celui du 15 décembre 2010. L'on doit signaler que l'adoption de l'AUS du 15 décembre 2010 est intervenue au moment où l'économie de l'immatériel gagne de plus en plus de terrain. Ainsi donc une nouvelle classification des suretés réelles a été opérée. Le législateur OHADA distingue désormais le gage des meubles corporels du nantissement des meubles incorporels. En consacrant le nantissement des meubles incorporels, les rédacteurs de l'AUS sont conscients que l'immatériel n'est plus à négliger dans l'économie moderne et que les meubles incorporels sont, au même titre que les biens tangibles, de véritables sources de financement de l'économie.

D'un autre côté, l'OAPI elle, légifère sur la propriété intellectuelle qui en réalité, est difficilement dissociable du droit des affaires. Au bout du compte l'on se rend compte que le législateur OHADA a légiféré sur un aspect qui relève de par sa nature de la législation portant sur la propriété intellectuelle, à savoir le nantissement des droits de propriété intellectuelle. Toutefois, il faut saluer l'accord de coopération signé en 2016 entre l'OHADA et l'OAPI et dont l'objet est : « *La mise en place d'un cadre adapté d'un partenariat entre l'OAPI et l'OHADA dont les objectifs et les missions sont similaires et complémentaires en ce qui concerne l'amélioration de l'environnement juridique et judiciaire en vue de la sécurisation des investissements économiques dans leurs Etats membres*[145]. »

En tout état de cause c'est à bon droit que l'on peut s'interroger sur le point de savoir si l'intégration des droits de propriété intellectuelle dans la réglementation portant droit des suretés de l'OHADA est-elle efficace pour faire de ces droits un moyen sûr de garantie de crédit.

Ce thème a un intérêt théorique. En effet son étude permettra de théoriser les liens qu'entretiennent la législation sur la propriété intellectuelle et celle sur le droit des affaires relativement aux suretés grevant les droits de propriété intellectuelle. Et pour ce faire, l'étude sera rythmée en deux temps. D'abord, il s'agira dans un premier temps d'exposer le cadre légal régissant le nantissement des droits de propriété intellectuelle qui est diversifié (I) et ensuite, dans un second temps, il sera question d'en faire une appréciation critique (II).

---

[143] Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) avec comme pays membres : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad Togo Comores – L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) avec comme pays membres : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad Togo Comores.

[144] Acte Uniforme portant organisation des Suretés.

[145] R. Kiminou, « L'OHADA et l'intégration des droits de propriété intellectuelle de l'OAPI : de l'art d'intégrer des droits intégrés », *RRJ*-2016, p. 1378.

I - Un cadre légal dispersé

Le droit OHADA et le droit OAPI portent sur deux branches qui entretiennent une interaction et relèvent toutes les deux, du droit économique. Ainsi, l'on assiste à « *un maquis inextricable dans lequel les règles sont dispersées dans différentes matières*[146] » et codifiées dans des dispositions relevant d'organismes communautaires distincts. C'est à cet égard que l'on retrouve dans le droit OHADA, à travers l'AUS, la consécration du nantissement des droits de propriété intellectuelle (A) alors que la propriété intellectuelle est un domaine réservé de l'OAPI qui l'administre à travers l'Accord de Bangui et ses Annexes. Ce corpus de règles conventionnelles de l'OAPI sans oublier les lois nationales des Etats membres régissant le droit d'auteur et droit voisins étant le cadre légal de la propriété intellectuelle, il va de soi qu'ils contiennent des dispositions éparses relatives aux suretés portant sur les droits de la propriété intellectuelle (B).

A – Une consécration considérable du nantissement des droits de propriété intellectuelle dans l'Acte Uniforme portant Suretés

Selon Michel Vivant « *la propriété intellectuelle est le bras armé juridique de l'économie de l'immatérielle*[147]. » Pour autant, il a été jugé par Kamil Idriss[148] que bien qu'elle soit « *un moteur du développement économique et de (…) création de richesse*, (la propriété intellectuelle) *n'est pas encore utilisée partout et de manière optimale, en particulier dans les pays en développement*[149]. » Cette idée trouve sans doute son explication dans le fait que « *par le passé, le capital en tant que facteur de production renvoyait plus aux biens corporels ou matériels. De sorte que la richesse d'une personne ou d'une entreprise était évaluée sur la base de ses actifs corporels ou tangibles*[150]. » Heureusement que la donne a changé et que les Etats membres de l'OHADA ont compris que de nos jours, « *l'on assiste à l'émergence d'une économie de plus en plus fondée sur le savoir, l'immatériel*[151]. » Ainsi les valeurs mobilières, les titres financiers, le fonds de commerce et surtout les droits de la propriété intellectuelle, caractérisés tous par leur immatérialité, concurrencent désormais les biens tangibles. Et compte tenu de leur très grande valeur financière, ils prennent même, de plus en plus le dessus sur les meubles corporels. Ainsi, ils sont en mesure, au même titre que les biens corporels de servir de garantie auprès des préteurs de crédit. C'est la raison pour laquelle, les rédacteurs de l'AUS adopté le 15 Décembre 2010 au Togo[152] ont changé de paradigme comparé à sa version de 1997. En effet dans sa version de 1997, l'AUS évoquait de manière lapidaire certains éléments relatifs à la propriété intellectuelle au niveau du nantissement du fonds de commerce et seulement à ce niveau. Cela traduisait le peu d'importance que les rédacteurs de cette version accordaient à la fonction de garantie de crédit des droits de propriété intellectuelle. Désormais l'on doit signaler que le nouveau droit des suretés en vigueur, au de-là de l'évocation du nantissement des actifs de propriété intellectuelle faisant partie des éléments constitutifs du fonds de commerce[153], contient des dispositions spécifiques dédiées au nantissement des droits de propriété intellectuelle. Ainsi à l'article 50 de l'AUS qui débute le titre II sur

[146] D. H. Labitey, « Quel droit des suretés réelles pour l'OHADA », *Revue congolaise de droit et des affaires*, n°6, consultée ligne le 19 avril 2023, p. 6.

[147] OAPI, *Le contentieux de la propriété intellectuelle dans les pays membres de l'OAPI, Guide du Magistrat et des Auxiliaires De Justice*, Collection OAPI n°2, 2009, p.3.

[148] Ancien Directeur Général de l'Organisation Mondiale De la Propriété Intellectuelle (OMPI).

[149] I. Kamil, « La Propriété Intellectuelle, moteur de la croissance économique », *Revue de l'OMPI*, n°1, Genève Janvier-février 2003, source : http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/intproperty/888/wipo_pub_888_1.pdf , consulté le 19 avril 2023.

[150] K. Koffi, « Les suretés réelles et les droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA », Mémoire 2010-2011, présenté en vue de l'obtention du diplôme de master II en droit de la propriété intellectuelle, Coorganisé par l'OAPI, Université Yaoundé II et OMPI.

[151] K. Koffi, *idem*

[152] Publié au journal officiel sous le numéro 22 du 15 Février 2011 et entré en vigueur le 16 Mai 2011

[153] Article 162, alinéa 2, nouveau de l'AUS.

les suretés mobilières, il est indiqué que les suretés mobilières comprennent entre autres, les meubles incorporels, incluant bien sûr les droits de propriété intellectuelle.

Pour éviter toute équivoque d'interprétation de cet article, le législateur OHADA a voulu être beaucoup plus précis sur cette question. C'est la raison pour laquelle l'article 126 de cet Acte Uniforme, énumérant les biens meubles incorporels pouvant être donnés en nantissement, a nommé expressément les droits de propriété intellectuelle. Comme si cela ne suffisait pas, il a dédié s une section entière au nantissement des droits de propriété intellectuelle. Il s'agit de la section IV logée dans le chapitre V relatif au nantissement des meubles incorporels. Et pour ne pas laisser planer le moindre équivoque sur ce qu'il faut comprendre par nantissement des droits de propriété intellectuelle, l'article 156 dispose que c'est *« la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle existants ou futurs, tels que des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles ».*

Il y a un grand avantage avoir dans l'AUS des dispositions spécialement consacrées au nantissement des droits de propriété intellectuelle. Ainsi, avec un ensemble de dispositions dédiées, le législateur de l'espace communautaire OHADA vient redorer le blason des droits de propriété intellectuelle, ce qui désormais, pourrait attirer davantage les investisseurs détenteurs de portefeuilles de propriété intellectuelle vers le marché africain. Cela prouve, si besoin en était, que les droits de propriété intellectuelle, bien qu'ils restent encore l'apanage de l'Organisation communautaire sœur (OAPI), entretiennent une interférence avec le droit des affaires régie par l'OHADA. Cette interférence se traduit d'ailleurs, à travers, entres autres, les dispositions de l'article 160 paragraphe 3 de l'AUS qui font référence à la législation sur la propriété intellectuelle, en exigeant le respect des règles de publicité prévues par la législation régissant la propriété intellectuelle si c'est un droit de propriété intellectuelle qui est nanti.

Organisant davantage le nantissement de cette catégorie de meubles incorporels contrairement à l'ancienne version avant 2010, l'AUS soumet sa constitution à un formalisme de validité[154]. A cet égard, hormis les conditions générales de formation de tout contrat, la convention de nantissement des droits de propriété intellectuelle doit être constatée par écrit. Cet écrit doit préciser les éléments permettant de déterminer les droits apportés en garantie ainsi que tous les renseignements relatifs à la créance garantie tels que son montant, sa durée, son échéance. Ces mentions sont exigées à peine de nullité du nantissement. Cependant la nature de la nullité préconisée n'est pas précisée par le législateur. Toutefois « une approche classique voudrait (qu'elle) soit absolue »[155] compte tenu de la solennité de ladite convention. Cependant l'écrit ayant pour finalité de protéger les intérêts du constituant, « la nullité relative serait plus adéquate »[156]. En outre, non seulement l'écrit doit exister mais il doit aussi obligatoirement comporter certaines mentions clairement déterminées par la loi. Ainsi donc le formalisme de validité ci-dessus invoqué tient à la fois sur l'exigence d'un écrit mais également sur le respect dans cet écrit de mentions requises.

En outre, si le fonds du commerce nanti compte parmi ses éléments, des droits de propriété intellectuelle, les rédacteurs de l'AUS exigent, le cas échéant que l'écrit constatant ce nantissement contienne « une clause spéciale désignant les éléments (les droits de propriété intellectuelle) engagés »[157].

---

[154] Article 157, nouveau de l'AUS.

[155] W. D. Kabré, *Etude critique du nantissement des droits de propriété intellectuelle en droit OHADA*, accessible via ce lien : ETUDE CRITIQUE DU NANTISSEMENT DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EN DROIT OHADA - PDF Téléchargement Gratuit (docplayer.fr), consulté le 19 avril 2023

[156] W. D., Kabré, *ibidem*

[157] Article 162 alinéa 3 de l'AUS sauf qu'il faut préciser que cette disposition n'est pas nouvelle puisqu'elle existait dans l'AUS ancien.

En plus du formalisme de validité sus décrit, la constitution du nantissement des droits de propriété intellectuelle obéit en outre à un formalisme d'efficacité si l'on s'en tient aux dispositions de l'article 57 de l'AUS. Il s'agit de son inscription au RCCM aux fins de publicité. Il convient de préciser que cette formalité n'est pas spécifique au nantissement des droits de propriété intellectuelle. Elle est exigée pour le nantissement de toutes les suretés mobilières[158].

Ce formalisme est dit d'efficacité en ce que sa méconnaissance est sanctionnée par l'inopposabilité du nantissement aux tiers. D'abord inscrit au RCCM, la constitution d'un nantissement de droits de propriété intellectuelle est également soumise au respect des règles de publicité prévues par le droit de la propriété intellectuelle dont a fait allusion l'article 160 alinéa 3 de l'AUS. Mais l'emploi du verbe devoir semble faire de cette exigence, une obligation et dont le non-respect devrait remettre en cause la validité de la convention de nantissement. Vue ainsi, elle cesse d'être une formalité d'efficacité pour devenir une exigence aux fins de validité de la convention.

Cependant, le législateur de l'OHADA n'ayant pas expressément prévu comme sanction du non-respect de cette formalité, la nullité du nantissement, l'on peut valablement douter de ce qu'il en ait fait une formalité de validité.

En revanche, la situation semble être toute autre pour ce qui est de la clause spéciale dans l'hypothèse d'un nantissement du fonds de commerce ayant dans ses éléments, un droit de propriété intellectuelle, car l'article 162 alinéa 3 prévoit que « cette clause n'a d'effet que si la publicité prévue à l'article 160 du présent Acte uniforme a été satisfaite ». En réalité l'absence d'effet pour une clause induit qu'elle est nulle et de nuls effets.

Il y a lieu de signaler par ailleurs que la réglementation en matière de propriété intellectuelle à laquelle a fait référence l'AUS, a réglé la question de la publicité des actes affectant la vie des titres de propriété industrielle[159] ce qui n'est pas le cas pour le droit d'auteur et droits voisins. Car en ce qui concerne ce pan de la propriété intellectuelle (droit d'auteur et droits voisins), aucune formalité de publicité n'est prévue par les textes en vigueur dans l'espace OAPI.

D'ailleurs, dans cet espace, en droit d'auteur et droits voisins il n'y a pas de registres tenus aux fins d'enregistrement ni pour la naissance des droits ni les actes affectant leur vie. Ce qui est différent dans l'espace ARIPO[160] où ils sont tenus des registres du droit d'auteur au niveau des offices de droit d'auteur comme celui du Kenya en application de la loi de 2019 sur le droit d'auteur[161]. C'est la raison pour laquelle M. Kabré, par exemple, est dubitatif sur l'efficacité du nantissement des devant grever les droits de propriété littéraire et artistique notamment par rapport à leur opposabilité aux tiers pour défaut de publicité[162].

Cependant certaines dispositions nationales des Etats membre de l'OAPI ont prévu une certaine forme de publicité pour certains secteurs. C'est le cas pour le Sénégal avec le décret n°2004-733 du 21 Juin 2004 qui a

[158] Les articles 51 à 66 déterminent les modalités d'inscription des suretés mobilières au RCCM.

[159] L'Accord de Bangui prévoit pour chaque objet de propriété intellectuelle registre dénommé registre spécial sur lequel sont consignés tous les événements affectant la vie des titres de propriété industrielle conférant aux déposants, des droits protégés. Confère aux articles : 28 Annexe I, 32 Annexe II, 23 Annexe III, 25 Annexe IV, 18 Annexe VI, 20 et 21 Annexe X. A ces textes s'ajoutent les instructions administratives n°0.25 ; 0.28 ; 0.29. Il faut préciser que l'instruction administrative n°0.29 a expressément cité le nantissement parmi les actes devant être transcrit au registre spécial. C'est le lieu de souligner que les registres spéciaux ne concernent que les actifs de propriété industrielle et pas ceux de de la propriété littéraire et artistique notamment le droit d'auteur et droits voisins qui sont protégés dès la création de l'œuvre concernées sans aucune formalité d'enregistrement dans un quelconque registre sous réserve que ladite œuvre soit originale.

[160] ARIPO : African Regional Intellectual Property Organizasion

[161] Y. L. Ngombé, « Chronique d'Afrique : janvier 2019 – mars 2022 », *RIDA* n°273, juillet 2022, p. 82.

[162] W. D. Kabré, *op. cit*

institué un registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel. Il ressort de l'article premier de ce décret que ce registre est destiné, *« à assurer l'enregistrement et la publication des actes, contrats, jugement et convention intervenus à l'occasion de la production, de la distribution, et de l'exploitation au Sénégal de films sénégalais et étrangers, impressionnés sur supports chimiques ou magnétiques »*.

La transversalité de la question des suretés portant sur les droits de propriété intellectuelle a fait qu'elle ne pouvait pas être réglée seulement par le droit OHADA. Ainsi ladite question a été effleurée par la législation sur droit de la propriété intellectuelle de l'espace OAPI notamment l'Accord de Bangui et ses Annexes qui, c'est bien de le rappeler, n'a pas pour vocation à régir les suretés.

B – Le nantissement des droits de propriété intellectuelle, une question résiduelle dans la législation de la propriété intellectuelle

Le droit des suretés étant régi par l'OHADA ainsi qu'il résulte de l'article 2 du traité l'instituant qui a expressément cité les suretés comme faisant partie des matières qui relèvent du droit des affaires. En application de cette disposition, il a été adopté l'AUS du 17 avril 1997 abrogé et remplacé par l'AUS du 15 décembre 2010. Et mieux encore, l'AUS nouveau dispose en son article 4 alinéa 2 que « *Sauf dispositions contraires du présent Acte uniforme, les seules suretés réelles valablement constituées sont celles qui sont régies par cet Acte* ». Le raisonnement à contrario permet de retenir que toutes suretés réelles prévues par une disposition autre que l'AUS ne serait pas valable. A cet effet l'on peut dire, sans risque de se tromper que l'article 4 alinéa 2 de l'AUS à l'image de l'article 336 de l'AUPSRVE est une disposition abrogatoire de toutes dispositions contraires.

D'ailleurs une partie de la doctrine a fortement fustigé cette vocation abrogatoire. Elle considère que cette abrogation est contraire à l'article 10 du traité de l'OHADA qui ne fait que donner aux Actes uniformes une valeur supérieure à celle des lois nationales mais sans aucune vocation abrogatoire de ces dernières intervenant dans les mêmes matières. En effet, celles-ci doivent en principe rester en vigueur et pourront continuer à s'appliquer dans des circonstances spécifiques. En tout état de cause, il est clair que l'OHADA s'est réservé le domaine des suretés.

Par conséquent, la législation relative à la propriété intellectuelle, que ce soit l'Accord de Bangui et ses Annexes ou les lois nationales des Etats membres de l'OAPI régissant le droit d'auteur et droits voisins n'ont pas vocation à régir les suretés ayant pour objet des actifs de propriété intellectuelle. Et cela ne pouvait pas être autrement dans la mesure où il serait difficilement acceptable qu'il y ait une coexistence dans presque le même espace territorial[163] deux législations cloisonnées régissant la même matière à savoir en l'espèce, les suretés. C'est vrai que l'Accord de Bangui est plus ancien de plus de vingt ans que le traité de l'OHADA[164] mais sa vocation n'a jamais été de faire de la question des suretés portant sur les droits de propriété intellectuelle une préoccupation majeure. Pour autant, cela ne signifie pas qu'il ignore

[163] L'OAPI et l'OHADA couvrent presque le même espace territorial puisque seize Etas sont à la fois membres de ces deux organisations communautaires et chacune d'elle par un 17ème Etats qui n'est pas membre de l'autre. Il s'agit de la Mauritanie pour l'OAPI et de la RDC Congo pour l'OHADA.

[164] Le premier traité régissant la propriété intellectuelle en Afrique noire francophone date du 12 septembre 1962 autrement appelé Accord de Libreville instituant l'OAMPI. Cet Accord de Libreville a été remplacé par l'Accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant l'OAPI. Au lendemain de l'adoption de l'Accord ADPIC signé à Marrakech en 1994, l'Accord de Bangui a été révisé le 24 février 1999 pour prendre en compte certains aspects introduits par l'Accord ADPIC. La dernière révision de l'Accord de Bangui date du 14 décembre 2015 correspondant à la version actuellement en vigueur.
Le traité instituant l'OHADA a été signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 et le premier AUS fut adopté le 17 avril 1997 bien avant la révisant de l'Accord de Bangui du 24 février 1999.

complètement la question. Ainsi dans certaines dispositions de ses annexes, l'Accord de Bangui a évoqué la question[165] mais seulement de manière évasive en indiquant tout simplement que le gage ou la mainlevée de gage doivent faire l'objet d'une mention au registre spécial dédié avant de pouvoir être opposable aux tiers. A part les dispositions de cette nature, il n'y en a pas d'autres qui évoquent la question liée aux suretés dans l'espace OAPI. Autrement dit, les Annexes de l'Accord de Bangui n'ont pas prévu le régime juridique du nantissement des droits de propriété intellectuelle.

En réalité, même si les aspects liés aux incohérences et impertinences du cadre légal seront abordés dans les développements ci-après, c'est déjà le lieu de souligner que l'Accord de Bangui n'a pas pu s'adapter aux évolutions de la législation sur le droit des suretés. En effet ledit Accord s'est toujours inscrit dans la logique de l'AUS avant 2010 qui mettait les biens meubles corporels et les biens meubles incorporel dans le même panier dès lors que l'article 54 dudit Acte uniforme disposait que « *tout bien meuble, corporel ou incorporel, est susceptible d'être donné en gage* ». C'est sans doute, pour cette raison que toutes les Annexes de l'Accord de Bangui qui traitent de la question continuent à raisonner en termes de *« gages »* surtout que l'Accord révisé en 1999, l'a été sous l'empire de l'AUS de 1997. Mais la perpétuation de l'amalgame n'était plus permise lors de la révision de 2015 qui a conduit à l'adoption de l'Accord de Bangui du 14 décembre 2015 dit Acte de Bamako car elle est intervenue sous l'empire de l'AUS révisé en 2010. Dès lors, avec ce nouvel Acte uniforme, une nouvelle classification des suretés mobilières est opérée. Désormais les biens meubles corporels peuvent être donnés en gage et quant au nantissement, il est réservé aux biens meubles incorporels dont les droits de propriété intellectuelle. C'est pourquoi, il n'y avait plus de raison que les Annexes de l'Accord de Bangui continuent à employer le terme de *« gages. »* Heureusement que l'instruction administrative[166] n°0.29 régissant les actes devant être inscrits aux registres spéciaux, a « sauvé la face » en ses point i°) et j°) dès lors qu'elle y cite expressément le « nantissement » et la main levée de nantissement en lieu et place du « gage ». Toutefois, « *certains auteurs ont soutenu que les sûretés portant sur lesdits droits sont des gages par détermination de la loi »*[167]. et d'autres que « *l'affectation est réalisée par une inscription et les effets qui en résultent relèvent alors plus du régime de l'hypothèque que de celui du gage »*[168].

Il résulte des développements qui précèdent que le cadre légal régissant les suretés portant sur les droits de propriété intellectuelle est dispersé. L'essentiel des règles y relatives sont prévues par l'AUS mais elles sont complétées par celles prévues par l'Accord de Bangui et ses Annexes ainsi que par les lois nationales des Etats membres de l'OAPI régissant le droit d'auteur et droits voisins.

Cette pluralité législative devrait sans doute permettre au cadre légal des suretés ayant pour objet les droits de propriété intellectuelle d'être complet puisque prenant en compte tous les aspects de la question. Néanmoins son analyse atteste que tel n'est pas le cas. Bien au contraire, plusieurs aspects ont été passés sous silence et d'autres ont été mal pris en compte dans la législation. En un mot, c'est un cadre légal qui contient beaucoup de défaillances et par conséquent, il ne semble pas être assez attrayant à l'endroit des donneurs de crédits.

[165] Article 36 de l'Annexe I, article 31 de l'Annexe II, Article 30 Annexe III, Article 24 Annexe IV, Article 22 Annexe IX.

[166] Les instructions administratives sont des règles qui font parties intégrantes de l'arsenal juridique de l'OAPI édicte par le directeur général pour interpréter certaines dispositions de l'Accord de Bangui et de ses Annexes.

[167] W. D. Kabré, *op. cit.*

[168] C. Lisantri-Kalczynski, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Paris, Litec, 2001.

II – Un cadre légal peu favorable pour l'essor du marché des crédits

L'on peut d'ores et déjà saluer que les rédacteurs de l'AUS aient pris en compte les spécificités des actifs de propriété intellectuelle, les mettant ainsi à valeur égale avec les actifs tangibles des entreprises dans leur capacité de mobilisation de ressources financières. Cela à l'air de donner davantage confiance aux organismes de crédits à l'endroit de ces catégories de meubles incorporels.

On note beaucoup d'amalgames et d'incohérences qui conduisent à l'inefficacité du cadre légal (A). Par ailleurs, les législations du droit OHADA et du droit OAPI sont restées muettes sur plusieurs aspects de la question liée aux nantissements des droits de propriété intellectuelle (B). Ce qui, sans doute installe une méfiance chez lez préteurs de crédit à l'endroit de ces catégories de meubles incorporels comme objet de sureté.

A – Les amalgames du cadre légal

Les entreprises qui disposent dans leurs portefeuilles des actifs de propriété intellectuelle et qui opèrent dans l'espace OHADA étaient sans doute, enthousiastes au lendemain de l'entrée en vigueur de l'AUS. Cependant à l'analyse des du texte, une partie de l'espoir suscité est sans doute tombée à l'eau pour plusieurs raisons.

D'abord, la définition donnée par l'article 156 de l'AUS renferme elle-même des amalgames. En effet, après avoir défini le nantissement comme étant la convention par laquelle tout ou partie des droits de propriété intellectuelle existants ou futurs sont affectés à la garantie d'une obligation, le législateur s'est mis dans une entreprise d'énumération non exhaustive des droits de propriété intellectuelle pouvant être nantis. Il a ainsi cité à titre d'exemple les brevets d'invention, les dessins et modèles industriels, les marques de fabrique et de commerce. En réalité il n'y a sur cette liste, aucun droit de propriété intellectuelle.

Le brevet d'invention n'est rien d'autre que le titre délivré au déposant d'une demande de protection d'une invention pour attester de ce que l'invention est protégée. Il est à l'image du titre foncier d'un terrain. Il permet alors au déposant de revendiquer des droits de propriété intellectuelle sur l'invention dont il justifie la protection. Mais il n'est pas un droit de propriété intellectuelle en tant que tel. Quant aux dessins et modèles industriels, ce sont des actifs de propriété industrielle dont la protection justifiée par la délivrance d'un certificat d'enregistrement, à l'image du brevet pour l'invention, permet au déposant de revendiquer des droits de propriété intellectuelle sur ces actifs. Il s'ajoute à tout cela que le droit OAPI de la propriété intellectuelle s'est départi de l'expression *« marque de fabrique et de commerce »* employée dans l'AUS au profit du concept, *« marque de produits et de service »*. L'on constate dès lors que l'AUS confond d'une part les titres de protection et d'autre part les actifs de propriété intellectuelle dont les titres constatent la protection, aux droits de propriété intellectuelle. En réalité les droits de propriété intellectuelle sont les prérogatives accordées sur un actif de propriété intellectuelle qui bénéficie d'une protection. Il s'agit essentiellement du droit exclusif d'exploitation qui a pour corolaire un monopole offensif et défensif sur un actif ou sur une création intellectuelle. Ce droit exclusif vaut aussi bien en propriété industrielle qu'en droit d'auteur et droits voisins. En cette dernière matière, ces droits comprennent le droit de communication au public, le droit de reproduction, le droit de distribution et autres. Parmi ces prérogatives figure aussi le droit de suite, qui n'existe seulement qu'en droit d'auteur et pour certaines œuvres seulement (œuvres graphiques et plastiques). Dès lors les rédacteurs de l'AUS ne pouvaient pas

légiférer sur le nantissement des droits de propriété intellectuelle et citer à titre d'exemple de ces droits, soit les titres de protection soit les actifs de propriété intellectuelle protégés par ces titres.

Il se pourrait toutefois que le législateur communautaire ait voulu se mouvoir dans une autre logique à savoir consacrer le nantissement non pas de droits de propriété intellectuelle en tant que tels, mais plutôt le nantissement des actifs de propriété intellectuelle tels que la marque, le dessin et modèle industriel, l'invention, l'œuvre littéraire ou artistique etc. Le cas échéant, l'énumération faite à l'article 156 susvisé est exact pour la marque et le dessin et modèle industriel. Mais dans cette hypothèse, le titre de la section ne devrait plus être *« Nantissement des droits de propriété intellectuelle »* mais ladite section devrait plutôt avoir pour titre *« le nantissement des actifs de propriété intellectuelle »*.

L'on peut même avoir la certitude que le législateur OHADA a entretenu une confusion en consacrant le nantissement des droits de propriété intellectuelle alors qu'il voulait prévoir le nantissement des objets (actifs) de propriété intellectuelle. Cette position semble être confortée par certaines dispositions de l'Accord de Bangui qui évoquent la question du gage ou de la mainlevée de gage. En effet ces textes ne citent pas les droits de propriété intellectuelle mais ils citent expressément la marque, le modèle d'utilité, le dessin et modèle industriel etc… qui sont les objets de propriété intellectuelle lesquels, une fois protégés, confèrent des droits de propriété intellectuelle. D'ailleurs, c'est tout à fait légitime que certains auteurs considèrent que l'expression « nantissement des droits de propriété intellectuelle n'est pas précise et qu'elle « *renvoie à deux réalités : les propriétés intellectuelles et les prorogatives auxquelles ces dernières donnent lieu »*[169].

Ensuite, l'on dénote également dans l'Accord de Bangui des incohérences. Il est envisagé dans les Annexes de cet Accord la possibilité d'affecter en garantie d'une obligation, une demande de protection d'un objet de propriété intellectuelle, telle que la demande de brevet, la demande de marque, la demande de dessin et modèle industriel. Or une demande de protection ne peut être classée ni dans la catégorie des objets de propriété intellectuelle ni dans celle des droits de propriété intellectuelle protégés, bien qu'elle tende vers la consécration d'un objet de propriété intellectuelle si elle est enregistrée et par conséquent vers l'octroi dans le futur, de droits de propriété intellectuelle au déposant. Ce faisant, tant qu'elle n'est pas examinée avec succès par les instances compétentes de l'OAPI, aucune inscription ne peut être faite au registre spécial dédié[170]. Ainsi donc, les prescriptions des articles 160 alinéa 3 et 162 alinéa 3 de l'AUS relativement à l'obligation de satisfaire aux règles de publicité prévues par la réglementation sur la propriété intellectuelle ne sauraient être respectées.

Le législateur de l'AUS a été sans doute affecté par le virus futuriste qui a piqué son homologue de l'Accord de Bangui au point de consacrer lui aussi le nantissement des droits de propriété intellectuelle futurs. Il a certainement pris en considération les droits futurs pouvant être générés par une sureté portant sur une demande de protection si l'on sait que ladite demande peut générer dans le futur des droits de propriété intellectuelle. Mais comme souligné plus haut, le nantissement des droits futurs pose un problème pratique à savoir l'impossibilité de les inscrire aux registres spéciaux car il faudra que le droit de propriété intellectuelle soit

[169] W. D. Kabré, *op. cit.*

[170] L'instruction administrative n°0.29 liste les actes devant être portés au registre spécial. Elle n'a aucunement fait allusion aux demandes de protection.

d'abord né avant de pouvoir être inscrit à un registre spécial.

Par ailleurs, le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique relativement au régime juridique auquel il a soumis le nantissement des droits de propriété intellectuelle. Bien qu'il faille saluer son option consistant à dédier dans l'AUS des dispositions spécifiques fixant les modalités de constitution de nantissement grevant les droits de propriété intellectuelle, l'on ne comprend toutefois pas qu'il ait soumis la réalisation desdits nantissements, aux articles aux articles 104 et 105 du même Acte uniforme logés dans la section qui traite des effets du gage. La logique juridique voudrait que la réalisation du nantissement des droits de propriété intellectuelle qui sont des biens meubles incorporels ne soit pas soumise au même régime juridique que celui de la réalisation du gage qui porte sur un meuble corporel. A défaut, la pertinence qu'il y avait à distinguer le gage des biens meubles corporels du nantissement des meubles incorporels perd tout son sens.

En réalité l'on peut affirmer que la réforme de l'AUS sur le nantissement des droits de propriété intellectuelle n'est que l'arbre qui cache la forêt. En effet plusieurs aspects relativement à ce nantissement n'ont pas été abordés ni par l'AUS ni par la réglementation sur la propriété intellectuelle ;

B – Le silence troublant du cadre légal

D'emblée, il faut souligner qu'au niveau du chapitre 1 du titre II de l'AUS relatif aux inscriptions des suretés mobilières au RCCM, les modalités pratiques de cette inscription ne sont pas précisées concernant le nantissement des droits de propriété intellectuelle. Et pourtant, cette précision a été faite pour ce qui est du nantissement de tous les autres meubles incorporels tels que les créances, les droits d'associés et valeurs mobilières, le fonds du commerce. De toute évidence, à l'image des autres meubles incorporels, les modalités pratiques de l'inscription du nantissement des droits de propriété intellectuelle au RCCM ainsi que la détermination du RCCM territorialement compétent pour recevoir cette inscription, méritaient également d'être clairement définies à travers des dispositions spécialement dédiées.

L'on remarque qu'en lieu et place de telles dispositions, c'est plutôt le droit commun de l'inscription au RCCM constitué par les articles 51, 52 alinéa 1, premier tiret et l'article 53 alinéa 1, a) à f) qui vont régir l'inscription aux RCCM du nantissement des droits de propriété intellectuelle. En procédant ainsi, le législateur de l'OHADA démontre si besoin en était que la propriété intellectuelle n'est pas son domaine favori de prédilection. En tout état de cause, les droits de propriété intellectuelle soulèvent beaucoup plus de problématiques que les autres meubles incorporels, qui pourraient avoir des incidences sur l'efficacité du nantissement les grevant. C'est notamment le cas si les droits nantis font l'objet de copropriété alors qu'ils sont donnés en nantissement par l'un des copropriétaires.

Ce dernier doit-il nécessairement recueillir le consentement des autres copropriétaires ou peut-il donner un nantissement ces droits à l'insu des autres copropriétaires ? En cas de réalisation dudit nantissement, quel sera le sort des quotes-parts des autres copropriétaires ? Sur cette question, M ; Kabré, faisant référence à P. Salvage-Gerest, a considéré que « *la constitution d'une sûreté sur l'ensemble du dessin ou modèle requiert le consentement de tous les copropriétaires. Ces solutions, conformes au droit commun de l'indivision, gagneraient à être étendues aux autres propriétés industrielles* »[171].

[171] W. D. Kabré, *op. cit.*

Poursuivant les séries de question, l'on est en droit de se demander quelles sont les modalités pratiques si l'on veut affecter en nantissement les droits découlant d'une marque collective ou d'une indication géographique protégée qui sont des actifs de propriété intellectuelle appartenant à des groupements ? Quelle sera la place des bénéficiaires de licences contractuelles (exclusives ou non exclusives) ou de licences obligatoires sur les droits de propriété intellectuelle donnés en nantissement ? Cette série de question devrait trouver réponses dans l'AUS à travers des dispositions spécifiques. Mais il se trouve que tel n'est pas le cas. Pour autant, la question de la propriété sur un bien meuble corporel à donner en gage a été une préoccupation de l'AUS. Ainsi l'article 95 dudit Acte uniforme exige que ledit bien soit la propriété du constituant tout en précisant qu'à défaut d'être sa propriété, le créancier gagiste peut s'opposer à la revendication du propriétaire dans les conditions prévues pour le possesseur de bonne foi. Aucune disposition de cette nature n'est consacrée relativement au nantissement des droits de propriété intellectuelle.

Cet état de fait s'explique sans doute par le fait que le législateur OHADA s'est mu dans une logique de prudence en considérant que la propriété intellectuelle n'étant pas son apanage au vu de l'article 2 du traité de l'OHADA, il n'a pas à aborder dans l'AUS certains aspects relatifs à cette branche. De l'autre côté, considérant que la question relative aux suretés relève du droits OHADA, les artisans des textes régissant la propriété intellectuelle dans les Etats membres de l'OAPI ne se sont pas non plus intéressés dans les détails à certains aspects liés au nantissement des droits de propriété intellectuelle.

Ce conflit négatif de compétence sur la question entre organisations communautaires couvrant presque le même espace territorial aboutit à un vide juridique qui amoindrit tout l'espoir suscité par la consécration en droit OHADA du nantissement des droits de propriété intellectuelle qui, au même titre que les biens tangibles, peuvent se révéler être de véritables sources de financement.

De toute manière, il se trouve que les institutions de crédit n'ont pas encore véritablement confiance aux nantissements des droits de propriété intellectuelle. En réalité, un préteur de crédit « *n'accepte en garantie un bien que si celui-ci possède une valeur stable, certaine, ou tout du moins qui lui permette de présumer qu'en cas de défaillance du débiteur, la valeur du bien lui suffira à rembourser sa créance* »[172]. Or l'on sait que les droits de propriété intellectuelle, malgré leur valeur financière dès fois très élevée, se caractérisent par leurs instabilités. Ainsi, cette forte valeur financière peut être affectée à tout moment.

D'abord la vie des titres de propriété intellectuelle peut ne pas résister aux vicissitudes du temps. En effet, ils ont une durée de validité limitée dans le temps (brevet 20 ans, certificat d'enregistrement d'une marque, 10 ans renouvelable indéfiniment, certificat d'enregistrement de DMI 5ans renouvelable deux fois, etc…) mais sous réserve qu'ils soient entretenus afin de les maintenir en vie durant toute la période requise. Cela dit, le défaut d'entretien conduit à la déchéance des droits conférés. Cette hypothèse se produira si le constituant n'agit pas en bon père de famille en veillant à ce que non seulement les droits grevés de nantissement soient maintenus en vie, mais également en valeur. Et pour cela, il doit faire de sorte qu'il y ait une exploitation non agressée par la contrefaçon. Il doit en outre

[172] K. Koffi, *Les suretés réelles et les droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA*, Mémoire 2010-2011.

éviter qu'il y ait un trouble de jouissance des dits droits par un tiers qui pourrait revendiquer la propriété.

Même maintenu en vie, l'enregistrement qui leur a donné naissance peut être invalidé à tout moment par décision judiciaire par le biais d'une action en nullité. Et ce faisant, la conséquence sera la radiation de l'enregistrement avec comme corolaire, l'anéantissement des droits déjà grevés par un nantissement. Et en fin, la contrefaçon qui est un fléau mondial, peut être de nature à affecter la valeur financière des droits nantis. Concernant spécifiquement le droit des marques, une marque grevée de nantissement, distinctive au départ, peut cesser de l'être après plusieurs années d'usage, ce qui diminue sa valeur et qui peut conduire à sa radiation.

En définitive, les vicissitudes sus décrites de la vie des droits de propriété intellectuelle sont de nature à faire naitre chez les créanciers un manque de confiance à l'endroit de ce type de meubles incorporels à titre de garantie. Il s'ajoute à ces vicissitudes que « *le créancier garanti* (doit user au préalable) *de diligences en prenant la précaution de vérifier certaines informations sur les droits attachés à la propriété industrielle grevé, dans les registres de l'OAPI* ». Mais les services de l'OAPI étant payants, les coûts des démarches nécessaires à l'obtention des informations sus indiquées ainsi que celui de l'inscription au registre spécial pourraient être une contrainte de plus vers le recours des suretés grevant des droits de propriété intellectuelle.

Par ailleurs, les chances pour qu'un créancier accepte l'affectation de droits de propriété intellectuelle futurs en garantie d'une obligation, sont presque inexistantes dans la mesure où il n'existe pas de droits de propriété intellectuelle futurs. Car un droit de propriété intellectuelle en est un, seulement quand il est né de par l'enregistrement au registre spécial dédié, pour ce qi est de la propriété intellectuelle ou de par la réalisation même inachevée de la conception de l'auteur concernant la propriété littéraire et artistique.

Par ailleurs, il sera pratiquement impossible déterminer la valeur vénale des droits futurs or le prêteur de crédit a besoin d'évaluer la valeur du bien affecté à la garantie du prêt consenti. Tout au plus, *« les facteurs spécifiques d'évaluation liés au contexte africain »*[173]. De la valeur vénale des droits de propriété intellectuelle ne sont pas souvent maitrises. Il s'y ajoute que dans le cadre d'un nantissement de droits de propriété intellectuelle futurs, les exigences de l'article 160, alinéa 3 de l'AUS ne pourront aucunement être respectées d'autant que seuls les droits existants peuvent être inscrits aux registres spéciaux prévus par la règlementation en matière de propriété intellectuelle.

En tout état de cause l'OAPI et l'OHADA doivent éviter, sur certains domaines, d'agir en vase-clos mais plus tôt elles doivent collaborer *« dans la mesure où chaque organisation dispose d'une expertise dans le domaine qui lui est spécifique, (…). Une telle collaboration serait à tout point de vue bénéfique à la production normative des deux organisations »*[174].Cela conduirait à « légiférer de manière cohérente[175] » sur certains aspects qui sont à cheval entre le droit des affaires et le droit de la propriété intellectuelle notamment la question de la protection d nom commercial en droit OHADA (articles 16 de l'Acte uniforme relatif droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, et 3 de l'Annexe V de l'Accord de Bangui, Acte de Bamako.)

Conclusion

Ne doutant plus de la capacité des droits de propriété intellectuelle à mobiliser des crédits donc à être de véritables *auxiliaires de crédits,* les

[173] N. Binctin, « La valeur des droits de propriété intellectuelle dans le contexte africain », *Mélanges offerts en l'honneur de l'action du DR Paulin EDOU EDOU pour l'OAPI*, Collection droit de l'OAPI, Juriscope, 2017, p. 268.

[174] K. Koffi, *op. cit.*

[175] R. Kiminou, *op. cit*, p. 1383.

autorités étatiques des pays de l'Afrique francophone les ont compter parmi les meubles incorporels pouvant être affectés à la garantie d'une obligation. Ainsi le droit OHADA à travers l'AUS, en application de l'article 2 du traité portant son nom, a consacré le nantissement des droits de propriété intellectuelle au côté du nantissement de créance, de compte bancaire, de valeurs mobilières, droits d'associés et de comptes de titres financiers.

La législation naturelle relative à la propriété intellectuelle à savoir l'Accord de Bangui et ses Annexes ainsi que les lois nationales relatives à la propriété littéraire et artistique, se sont également intéressés à la question. Elles l'ont, toutefois, évoquée de manière évasive mais en restant muets sur beaucoup d'aspects qui malheureusement ne sont pas non plus explicités par l'AUS. L'on constate ainsi, une volonté de la part des deux organisations communautaires (OHADA-OAPI) recoupant presque le même espace territorial, de respecter le pacte de non-agression qui les lie. Ce jeu de prudence et de respect des domaines réservés entre l'OHADA et de l'OAPI a fini par installer un vide juridique. Et même sur certaines questions déjà prises en compte dans la l'AUS, l'on note que l'amalgame est souvent entretenu. Cette situation de fait n'est pas de nature à instaurer un climat de confiance à l'endroit des droits de propriété intellectuelle de la part des créanciers qui doutent fort de leur capacité à être de véritables auxiliaires de crédit.

Dès lors, il y a urgence pour que l'OAPI et l'OHADA coopèrent dans le but d'échanger leurs expériences, chacune, dans le domaine qui lui est spécifique tout en respectant le pacte de non-agression qui les lie, afin de mettre en place un système juridique capable de rendre plus attractif le nantissement des droits de propriété intellectuelle. Et pour cela, il faut qu'elles donnent corps à l'accord de coopération signé en 2016 notamment en échangeant de leurs expertises s'il s'agit de légiférer sur des questions transversales.

I.S.

- **AU-DELA DE L'AFRIQUE**
  - **EUROPE**

La banalisation d'une œuvre originale par l'effet d'un tour de manivelle porte atteinte au droit moral de l'auteur

Cour de cassation, 1re chambre civile, 8 mars 2023, n°22-13.854

Par Christian Kpolo
Avocat au Barreau de Paris
Docteur en droit – Chercheur Associé
Université de Lorraine et Université d'Abidjan

Le droit moral est le garde-fou ultime pour la préservation de l'intégrité de l'oeuvre d'un auteur après son décès, et son importance intervient à des situations que même le législateur n'aurait pas envisagé.

C'est à cet exercice d'interprétation de la loi que s'est livré la Cour de cassation dans l'arrêt commenté. La juridiction suprême décide que la fragmentation et la reproduction de chanson originale ainsi que leur adaptation afin d'être incorporée dans des boites à musique à manivelle constituent une atteinte au droit moral des auteurs desdites chansons. Selon les faits, la société PML (demanderesse au pourvoi) est une entreprise qui conçoit et commercialise des boîtes à musique à manivelle incorporant des œuvres musicales.

La société PML a fabriqué quatre modèles de boîtes à musique qui incorporent chacune des morceaux de quatre chansons de l'illustre artiste Charles Trenet. L'incorporation de ces morceaux dans les boites à musique ont été faites après que la société PML ait obtenu les autorisations de reproduction et de fragmentation de la SACEM ainsi que l'accord des Editions Raoul Breton avec lesquelles le légataire universel de Charles Trenet (défendeur au pourvoi), décédé le 19 février 2001, avait conclu un contrat d'édition.

Le légataire universel de Charles Trenet assigne la société PML en indemnisation de son préjudice pour violation de son droit moral. La Cour d'appel[176] fait droit au légataire universel et décide que la fabrication et la commercialisation des boîtes à musiques « La Mer », « Y a d'la joie », « Je Chante » et « Douce France » sont constitutives d'une atteinte au droit moral de l'auteur, de la condamner à payer au légataire universel de Charles Trenet des dommages-intérêts et de lui ordonner de cesser la fabrication et la commercialisation de ces boîtes à musique et de détruire le stock en sa possession.

La Cour de cassation valide la décision de la Cour d'appel qui a constaté que la mélodie produite par les boîtes à musiques litigieuses était un arrangement musical dénué de paroles constituant une simplification extrême de la mélodie originelle. Cet arrangement variait nettement en fonction de la vitesse et pouvait ainsi être inaudible. Il en est déduit que cette simplification excessive, qui ne permettait pas de retrouver la richesse et la texture de la musique originelle,

[176] Voir CA Paris, pôle 5, ch. 2 ; 3 déc. 2021, n° 20/04760 : *MàJ IRPI* janvier 2022, n° 34, p. 4, note M. Dalloyau ; *JCP E*, n° 31-35, 1er août 2022, 1280, obs. A. Portron ; *Propr. intell.,* 2022, n° 83, p. 29, note J.-M. Bruguière.

transformait l'oeuvre et la banalisait et n'était pas une simple reproduction fragmentée des œuvres pour lesquelles les autorisations de la SACEM et de la société Editions Raoul Breton étaient suffisantes.

La Cour de cassation décide donc que la Cour d'appel en a justement déduit que cet arrangement musical particulier portait atteinte au droit moral de l'auteur et requérait son autorisation ou celle de son ayant droit.
L'intérêt de cette décision réside dans le fait qu'elle met un point d'honneur à reconnaitre le fait que la sensibilité d'un artiste peut résider dans le détail de la mélodie et notamment dans la vitesse d'exécution d'une chanson originale.

Du point de vue du droit d'auteur OAPI, et comme c'est le cas en droit français, la question de l'interdiction de la mutilation de l'œuvre est abordée sous le prisme plus général du droit au respect de l'œuvre ; attribut du droit moral figé à l'article 6 *bis* de la Convention de Berne[177] et repris (quasiment à l'identique) à l'article 7-1-iii de l'Annexe VI de l'Accord de Bangui. Dans le cas d'espèce, l'atteinte au droit moral est caractérisée par la banalisation de l'œuvre initiale du célèbre chanteur français. La formulation de l'atteinte à ce droit et son objectif[178] permettent aux juridictions d'en faire une application à des situations très variées[179]. Ce qui invite naturellement à de la prudence pour éviter tout abus[180].

Ch.K.

[177] Convention de Berne, Art. 6 bis : *« Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation »*

[178] Y. L. Ngombé, *Droit(s) africain(s) de la propriété littéraire et artistique,* coll. Horizons juridiques africains », n° 12, PUAM, 2022, p. 127, n° 203.

[179] Tribunal de grande instance de Ouagadougou, Jugement du 18 février 2015, RG 326 du 10 avril 2014, K. L. I. c. S. J. S. L., *in* M. L. Ndéma Elongué et J. Fometeu (ss dir.), *Collection OMPI des jugements les plus déterminants en matière de propriété intellectuelle – Membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (1997-2018)*, WIPO, 2023, p. 472 s.

[180] Y. L. Ngombé, *idem* : *« L'appréciation de l'atteinte du droit à l'intégrité s'apprécie généralement avec plus de souplesse lorsqu'il s'agit d'adaptation ou d'arrangement. En effet, par principe, adapter une œuvre suppose de la transformer ».*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

Agbekponou (Kangni Fafadji René), *L'efficacité des sûretés réelles conventionnelles dans l'espace OHADA,* L'Harmattan, 2022

Da Allada (Eustache), *Le traitement des contrats d'affaires par le droit OHADA,* Presses universitaires d'Aix-Marseilles, 2022

Fometeu (Joseph), Ndéma Elongué (Max Lambert) ss dir, *Collection OMPI des jugements les plus déterminants en matière de propriété intellectuelle : États membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (1997-2018)*, WIPO, 2023, 332 p.

Fometeu (Joseph) ss dir, Assoko (Héraclès), Essama (Pierrette), Fadika (Madia), Jiogue (Grégoire), Johnson-Ansah (Ampah), Lowe Gnintedem (Patrick Juvet), Ngombé (Yvon Laurier), Nsié (Etienne), Tankoano (Amadou), Zra Dra (Kodji), *OAPI : Accord de Bangui et Annexes commentés et annotés,* éditions Juriscope, 2022

Koum Dissake (Ivanne-Mara), *Le financement des actifs de la propriété intellectuelle en Afrique (espace OAPI),* L'Harmattan, 2022

Ngombé (Yvon Laurier), *Droit(s) africain(s) de la propriété littéraire et artistique,* Presses universitaires d'Aix-Marseilles, 2022, Préface André Lucas

Ngombé (Yvon Laurier), *Fiches de droit du numérique,* éditions Ellipses, 2022

Tchakoua (Jean-Marie), Teppi Koloko (Fidèle), *OHADA – Droit de l'arbitrage,* éditions Juriscope, 2022

Röschenthaler (Ute), *African Agency in China's Tea Trade : Commercial Networks, Brand Creation and Intellectual Property*, African Social Studies Series, Volume: 43, 2022.

Articles de doctrine et chroniques de jurisprudence

Castets-Renard (Céline), Abimana (Olga), Niane (Mamoudou), « Pour une intelligence artificielle adaptée aux valeurs sociales et communautaires : l'exemple de l'Ubuntu au Sénégal », *Dallozz IP/IT*, janv. 2023, n° 01, p. 33-38

Césaire Kpeou-Kongoli (Richard), « La protection du consommateur en République Centrafricaine : entre mythe et réalité », *Lexbase Afrique-Ohada*, mai 2022, n° 55, p. 10-29

Dan Inna Bachir (Chaibon), « Contentieux de la concurrence et concurrence institutionnelle dans les espaces UEMOA-CEDEAO », *Lexbase Afrique-Ohada*, oct. 2022, n° 59, p. 23-38

Didot-Seïd Algadi (Aziber), « Incompétence de la CCJA pour connaître des recours contre une décision applicant des sanctions pénales », *Lexbase Afrique-Ohada*, févr. 2023, n° 63, p. 84

Didot-Seïd Algadi (Aziber), « Obligation pour le juge de ne pas statuer sur une chose non demandée », *Lexbase Afrique-Ohada*, déc. 2022, n° 61, p. 97

Djorbélé (Bambé), « Qu'est-ce qu'un bon juge ? (A propos des garanties

institutionnelles et procédurales de la justice camerounaise) », *Lexbase Afrique-Ohada*, janv. 2023, n° 62, p. 53-78

El Kory (Mohamed Ahmed), « Les indications géographiques, un atout pour les communautés du sud », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* févr. 2023, n° 16, p. 9-22

Fassassi (Qowiyou), « L'open data, une opportunité pour la justice? », *Revue trimestrielle de droit africain (Penant) ex Revue du droit des pays d'Afrique*, janv. 2022, n° 918, p. 5-16

Gatchoup Tchinda (Désiré), « Regard sur les Organismes Génétiquement Modifiés (OGM) dans le droit camerounais », *Lexbase Afrique-Ohada*, sept. 2022, n° 58, p. 49-61

Gonomy (Michel), « Douane et propriété intellectuelle au sein de la CEDEAO, à propos de l'épuisement des droits », *Propr. ind.* juin 2022, n° 5, p. 16-19

Grégory Tsasse Saha (Gislain), « L'adjonction d'un tiers au contrat en droit privé », *Lexbase Afrique-Ohada*, juin 2022, n° 56, p. 10-26

Hadj-Sadok (Lynda), « Tout ce qu'il faut savoir pour protéger une invention selon la législation algérienne », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* août 2022, n° 15, p. 5-13

Johnson-Ansah (Ampah), « Bail et propriété intellectuelle en droit OAPI : aux confins des analogies… », *Les cahiers de propriété intellectuelle,* Vol. 34, n° 1, janv. 2022, p. 47-83

Johnson-Ansah (Ampah), « Lettre de l'espace OAPI. Le nouvel essor des indications géographiques à l'aune de l'Acte de Bamako », *Propr. intell.* Oct. 2022, n° 85, p. 92-103

Johnson-Ansah (Ampah), « Le droit d'auteur togolais à l'épreuve du temps », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* févr. 2023, n° 16, p. 23-35

Kangambega (Élisabeth), « Le couple smart contract et contrat classique : viable en droit de l'Ohada », *Revue trimestrielle de droit africain (Penant) ex Revue du droit des pays d'Afrique,* avr. 2022, n° 919, p. 135-184

Loukili (Ghizlane), « Le droit marocain des algorithmes : pour une charte des droits numériques marquant le passage du data provider au protected citizen en tirant profit de l'expérience européenne », *Lexbase Afrique-Ohada*, déc. 2022, n° 61, p. 38-44

Lowé Gnintedem (Patrick Juvet), Assonna Sokeng (Ulrich Lenz), « Intelligence artificielle et artifices de l'intelligence sous les régimes de propriété intellectuelle dans les pays de l'OAPI », *Horizons du Droit,* sept. 2021, n°28, p. 353

Matthews (Duncan), Minssen (Timo), and Nordberg (Ana), « Balancing Innovation, 'Ordre Public' and Morality in Human Germline Editing: A Call for More Nuanced Approaches in Patent Law », In: *Governing, Protecting, and Regulating the Future of Genome Editing*, Brill | Nijhoff, 23 Feb 2023, p. 241-267

Mbow (Demba), Bah (Oumar), « La médiation comme outil d'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA », *Revue Lamy Droit des affaires*, janv. 2022, n° 177, p. 33-37

Mickson Abenelang (Salomon), Juliot Mbape Bodjongo (Mathieu), « Analyse comparative de l'encadrement du commerce électronique : cas de six États africains », *Revue internationale de droit économique*, janv. 2022, n° 1, p. 75-101

Ngombé (Laurier Yvon), « Chronique d'Afrique : janvier 2019 - mars 2022 », *Revue Internationale du Droit d'Auteur (RIDA)*, juill. 2022, n° 273, p. 53-129

Ngombé (Yvon Laurier) ss dir, Fometeu (Joseph), Koso Omambondi (Jean-Paul), Kpolo (Christian), Mabouana (Roger), OMAR AMINE (Y.), « Contentieux des créations intellectuelles en Afrique – Aperçu jurisprudentiel (2016-2021) », *Les cahiers de propriété intellectuelle,* Vol. 34, n° 3, oct. 2022, p. 979-1018

Ngombé (Yvon Laurier), Johnson Ansah (Ampah), Koso Omabondi (Jean-Paul), Mabouana (Roger), Omar Amine (Yasser), Kpolo (Christian), « Contentieux des signes distinctifs et de la concurrence déloyale en Afrique (espace OAPI, espace ARIPO, espace OHADA, Égypte). Novembre 2020 - Décembre 2021 », *Propr. ind.* juin 2022, n° 5, p. 20-26

Nicolle (Augustin), Magerman (Thibaut), « Contentieux des affaires en Afrique : "Si vis pacem, para bellum" », *Revue Lamy Droit des affaires*, mars 2023, n° 190, p. 30-33

Oguamanam (Chidi), « Transition to the Fourth Industrial Revolution: Africa's Science, Technology and Innovation Framework and Indigenous Knowledge Systems », *African Journal of Legal Studies*, 22 Jul 2022, Volume 15: Issue 1

Opoku Acquah (Daniel), « The Unusual Extension of Imperial Intellectual Property Laws to Colonies in Africa », In: *Intellectual Property and the Law of Nations, 1860-1920*, 06 May 2022, p. 291-331

Salmouni-Zerhouni (Daoud), « La saga ROSUVAS-ROSUVA : quelle protection des marques de médicaments au Maroc ? », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* août 2022, n° 15, p. 15- 25

Sissoko (Diomansy I.), « Le respect de la vie privée : remarques à propos d'une situation problématique en droit positif malien », *Lexbase Afrique-Ohada*, juin 2022, n° 56, p. 27-42

Slamti (Miya), « Le droit du numérique face à l'attractivité de l'investissement au Maroc », *Lexbase Afrique-Ohada,* mars 2022, n° 64, p. 15-23

Vawda (Yousuf), « Propriété intellectuelle et covid : un défi décolonial pour l'Afrique », *Panser la santé mondiale*, Éditions Syllepse, 2022, p. 139-149

Zéna Ngouné (Hugues Bérard), « Les mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui », *Revue trimestrielle de droit africain (Penant) ex Revue du droit des pays d'Afrique*, avr. 2022, n° 919, p. 271-298

Y.L.N & Ch.K.

Revue Semestrielle de la Propriété Intellectuelle en Afrique

Revue de l'Association pour la Promotion de la Propriété Intellectuelle en Afrique (APIA)

Association enregistrée sous le n° W912014459

www.apia-asso.org

Revue Semestrielle de la Propriété Intellectuelle en Afrique

PLANNING PRÉVISIONNEL DES ACTIVITES DE L'APIA 2023

Podcast | Le Balafon	*Mars 2023*
BSPIA n° 3 **Podcast | Le Balafon**	*Avril 2023*
Podcast | Le Balafon	*Mai |Juin |Juillet | Août 2023*
Journée de la recherche scientifique **Podcast | Le Balafon**	*Septembre 2023*
RSPIA n° 4 **L'arbre à Palabres de l'APIA** **Podcast | Le Balafon**	*Octobre 2023*
Journée d'actualité jurisprudentielle **Podcast | Le Balafon**	*Novembre 2023*
Assemblée Générale Annuelle	*Décembre 2023*

ISSN 2967-0640

n°3
April
2023

Semi-Annual Review of the Intellectual Property in Africa

Editorial 92

Zoom 93

Country fact sheet 97

Echoes of the APIA 107

Normative watch 122

Jurisprudence watch 124

The decisions of the semester 127

The digital semester 133

Review of scientific works 145

The Pilgrim's Semester 147

Bibliography 163

ISSN 2967-0640

Semi-Annual Review of the Intellectual Property in Africa

Journal of the Association for the Promotion of Intellectual Property in Africa (APIA)

Association registered under n° W912014459

www.apia-asso.org

EDITORIAL BOARD

Director of Publication
NGOMBÉ Yvon Laurier
Founder and President of the APIA Association
presidence@apia-asso.org

Editors-in-Chief
KPOLO Christian, ÉKANDZI Nilce
secretariat@apia-asso.org

Editorial Secretaries
KOUADIO Firmin, NGOMBÉ John-Pierce
publication@apia-asso.org

*****

Scientific Committee

FOMETEU Joseph
Full Professor, University of Ngaoundéré WIPO Expert (Cameroon)

JOHNSON-ANSAH Ampah
Professor, University of Lomé (Togo)

KIMINOU René
Lawyer, Full Professor
University of the West Indies and Guyana
(France and Congo)

MONTCHO-AGBASSA Eric
Professor, University of Cotonou (Benin)

NDEMA-ELONGUE Max-Lambert
Senior Magistrate (Cameroon)
WIPO Expert

NGOMBÉ Yvon Laurier
Doctor of Law, Attorney at Law
Lecturer, WIPO Expert
(France and Congo)

NWAUCHE Enyinna
Full Professor, Nelson Mandela School of Law
University of Fort Hare (South Africa)

RANDRIANIRINA Iony
Professor, University of Grenoble
(France and Madagascar)

THIAM Samba
Full Professor Exceptional class
Cheikh Anta Diop University of Dakar (Senegal)
Lawyer, Member of CAMES

*****

Editorial Board

BILONG BILONG Abel
Doctor of Law, Lecturer

ÉKANDZI Nilce
Doctor of Law, Lawyer
Member of CEIPI, WIPO Expert

ÉKÉMÉ Isabelle
OAPI accredited agent

FOUDA Armelle
OAPI accredited agent

GOUADI Koussiama
OAPI accredited agent

KOUADIO Firmin
Lawyer, author

KOSO OMAMBODI Jean-Paul
Doctor of Law, Lawyer
Teacher-Researcher

KPOLO Christian
Doctor of Law, Lawyer, Lecturer
University of Lorraine and University of Abidjan

MABOUANA Roger
Lawyer

MOUBÉRI Abel
Engineer

NGANZI DONI Théodore
Doctor of Law, Lawyer
Teacher-Researcher

NGOMA Marie-Alfred
Journalist

NGOUÉ Aline
Doctor of Law, Lecturer

OMAR AMINE Yasser
Doctor of Law, Lawyer
Teacher-Researcher

RANDRIANIRINA Roland
Engineer

SAMB Abibatou
Lawyer

SOUMARÉ Youssou
Lawyer, Former Director of the Legal Department
Senegalese Copyright Office

WEMBO Paulin
Legal Officer

NOTE TO AUTHORS

All those wishing to publish their manuscripts should send them in digital form in Word format (as an attachment) to publication@apia-asso.org

The manuscript must be accompanied by an abstract in French and English of a maximum of 1500 signs/characters (not including spaces). Contributions are subject to reading/validation by the Scientific Committee and eventual review by the Editorial Board. The manuscript must be submitted at least 45 days before the desired publication date (1er March for the April issue, 1er September for the October issue).

RSPIA welcomes articles that are mainly (but not exclusively) concerned with intellectual property law in Africa. It also welcomes all scientific productions relating to business law in Africa, to emerging and cross-cutting issues or to analyses involving a comparative approach with a link to African legislation. The scientific committee has a discretionary power to assess the relevance of the subject proposed by the authors.

The maximum number of pages required, depending on the type of article, is as follows:

- Free speech or quick overview: 5 pages
- Case law reviews: 5 pages
- Commentary on legislation: 10 pages
- Studies or feature articles : 20 pages

The authors assign their economic rights to the manuscript free of charge and exclusively. The authors are solely responsible for the opinions expressed in their manuscripts.

The proofreadings and amendments of the contributions in this issue were carried out by Roger Mabouana, Yvon Laurier Ngombé and Christian Kpolo

CONTENTS

EDITORIAL
"From BSPIA to RSPIA", p. 92
By Yvon Laurier Ngombé

ZOOM
"When doctor's secrecy causes confusion in pharmacies", p. 93
By Ampah Johnson-Ansah

COUNTRY FACT SHEET
"Egypt", p. 97
By Yasser Omar Amine

ECHOES OF THE APIA
"African collecting societies facing the digital challenge", p. 107
By Youssou Soumaré

"African Patent: hope or utopia?" p. 113
By Abel Moubéri Tsika

"Uniformity of intellectual property law and conflict of laws in OAPI", p. 115
By Falilou Diop

"The protection of intangible cultural heritage by and against intellectual property", p. 119
By Iony Randrianirina

NORMATIVE MONITORING
"The legislative process of copyright in the Democratic Republic of Congo", p. 122

"Promulgation of a Digital Code of the DRC", p. 122
By Théodore Nganzi Ndoni

JURISPRUDENCE WATCH, p. 124
By Firmin Kouadio

THE DECISIONS OF THE SEMESTER
"Conflict of jurisdictions in the OAPI area: a myth or a reality? A proposed answer based on the case of "SUNWATT", p. 127
By Soel Ngaba

THE DIGITAL SEMESTER
"Cybersecurity, Digital Health and Intellectual Property in Africa", p. 133
By Christian Kpolo

"A brief overview of personal data protection in OAPI member countries", p. 142
By Aline Mbenoun-Ngoué

REVIEW OF SCIENTIFIC WORKS, p. 145

THE PILGRIM'S SEMESTER
"The litigants insist, the Court persists...and signs *CCJA, 1ère ch., 17 February 2022, Appeal No. 261/2021*", p. 147
By Yvon Laurier Ngombé

"Pledging Of Intellectual Property Rights In The Oapi-Ohada Area", p. 150
By Ibrahima Sarr

"The trivialisation of an original work by means of a turn of the crank infringes the author's moral rights *Cour de cassation, 1re civil chamber, 8 March 2023, n°22-13.854*", p. 161
By Christian Kpolo

BIBLIOGRAPHY, p. 163
By Yvon L. Ngombé
Christian Kpolo

Some footnotes have been kept in french to simplify the identification of their original reference

EDITORIAL

From BSPIA to RSPIA

By Yvon Laurier Ngombé,
Lawyer, Doctor of Law
Lecturer
President of APIA

In March 2022, Professor Yoka Lye, former director of the National Institute of Arts in Kinshasa, agreed to lend his prestige to the first issue of the Biannual Bulletin of Intellectual Property in Africa (BSPIA) by signing the first editorial of this new publication.

The APIA Board of Directors is grateful for this vote of confidence. I would also like to point out that the standard of the newsletter has been raised since the first issue and its content has been enriched since issue 2.

The editorial team, which believed in the value of this information vehicle, accompanied this development by renewing its confidence in the Association and showing its growing interest in this publication.

This is an opportunity to thank all the editors of the first issue. APIA owes them the impetus for the present publication. It is the first step that costs. In fact, as Aristotle would say, they have helped to achieve half the goal.

Our thanks also go to Patrick Lowé who agreed to sign the editorial of BSPIA issue 2 and to those who contributed to its writing.

We wanted to go one step further by making a change. To this end, we have set up an editorial board, which will be expanded. A scientific committee has also been set up. In my capacity as President of the Association, I would like to thank each of its members, as membership of this committee is a mark of confidence and interest in the Association's project.

The animation of the publication, which was largely based on the Board of Directors, in particular on the secretary of the association (whose efficiency deserves to be praised), will henceforth be ensured by an editorial committee.

I would like to express my gratitude to each member of this team on behalf of the Board of Directors.

The Bulletin has also been enriched with new sections. All these changes are only the prelude to the transformation of our Bulletin, which has obtained its ISSN number, into a journal whose columns will continue to welcome contributions of interest and quality in intellectual property law... and beyond.

Welcome to the RSPIA (Revue semestrielle de la propriété intellectuelle en Afrique)!

This evolution is a beginning, not an end. As an African proverb says, "what remains to be done is always greater than what has been done". And what remains to be done will depend very much on you, our readers, lawyers and non-lawyers alike, present and future, to whom we wish you good reading.

Y.L.N.

When doctor's secrecy causes confusion in pharmacies!

By Ampah Johnson-Ansah
Chief of Private Law Department
at the Faculty of Law University of Lomé

Trademark law in Togo is governed by the Bangui Agreement which established the African Intellectual Property Organisation (OAPI) in 1977. The particularity of this law is that it is standardised with the centralisation of procedures for filing industrial property rights (patents, designs, trademarks, plant varieties, etc.). The OAPI thus plays the role of the only office administering the titles of the seventeen member states including Togo. Thus, the filing of a trademark by a holder from one of the member countries is considered as being valid in the seventeen member states[181] . However, it is well known that the registration of a trademark grants an exclusive right to the applicant who should therefore be the only one to exploit and therefore use this sign. The Dr's Secret Café case reveals the powerful prerogatives of the owner of the sign who can prohibit competitors from using it.

In this case, Mr T., a Cameroonian, registered the trade mark Dr's Secret in 2012. The trade mark is registered in class 5 under the Nice Agreement covering pharmaceutical and veterinary products, hygienic products for medicine, dietetic substances for medical use, baby food, etc. He entered into a commercial partnership with Mr S., who distributes the products marked Dr'Secret in Togo. Following a dispute, the two partners separate. Mr. S. takes steps at the OAPI and registers the identical sign Dr'Secret this time in class 30 relating to coffee, tea, cocoa, sugar, rice, tapioca, sago, coffee substitutes[182] . He obtained the registration of his sign on 25 January 2017. On the strength of this newly acquired right, he proceeded to a real seizure of Dr'Secret products in the establishments of Mrs D., distributor of the trademark registered by the Cameroonian in Togo, and initiated an infringement action on the basis of articles 48-2 of the Bangui Agreement of 1999. In this context, Mr T. decided to intervene voluntarily to defend his rights. The defendants filed a counterclaim to have the earlier registration of their trade mark established and the later registration by the plaintiff declared invalid.

The plaintiff argued that the first applicant's trade mark was registered in class 5 whereas his trade mark was registered in class 30 and that, as a foodstuff and not a pharmaceutical product, the trade mark should be cancelled because of the lack of correspondence between the class of the designated goods and the registered goods. The defendants counterclaimed that their trade mark had been registered earlier than the others and pointed out the fraudulent nature of the application made by the plaintiff. The plaintiff countered by demanding a finding of infringement of the first trade mark solely on the basis of the non-production of the certificate of non-lapse and the certificate of

[181] A. Johnson-Ansah, "The enigma of the territoriality of intellectual property rights in the OAPI space", *Cahiers de Propriété Intellectuelles*, 2020, pp. 95-131.

[182] It is further specified that Class 30 includes mainly foodstuffs of plant origin prepared for consumption and preservation as well as additives for improving the taste of food.

non-erasureability, proof of the validity of the trade mark.

Passing quickly over the minor problems of applicable law ignored by the judge and the parties in this case[183] , a legal question arises: should primacy go to the class of pharmaceutical products or foodstuffs to attest to the ownership of the right to the contested sign?

The Ordinary Chamber of the Commercial Court of Lomé rendered its decision on 4 January 2023. It relied on Article 4 of the Bangui Agreement as revised by the Bamako Act of 14 December 2015 to dismiss the claim. The judges thereby attested to the impossibility of coexistence of the same trademark for identical goods of two different owners and therefore gave primacy to the first filing made in 2012 in favour of the defendants. As a result, the registration of the distributor's mark for Dr'Secret's products by the plaintiff was rightly invalidated.

This case is rich in lessons for African trademark law and especially for IP attorneys. Conflict between two signs is commonplace in this area[184] . Faced with the same sign registered in different classes, the solution of the Commercial Court of Lomé is logical. The facts reveal a fraudulent filing by the mere fact that the second applicant was not unaware of the existence of the disputed sign since he had worked with the Cameroonian distributor. However, it is not appropriate to leave the issue of speciality in this decision. Indeed, apart from the fact that the first applicant's Dr's Secret mark undoubtedly constitutes prior art tipping the balance in its favour, the principle of speciality was touched upon in the decision.

The trade mark is subject to the principle of speciality as set out in Article 6.1 of the new Annex III: *"the registration of a trade mark shall confer on its proprietor the right of ownership of the trade mark in respect of the goods and services which he has designated"*. This principle plays an essential role, as it means that a sign suitable for use as a trademark is only unavailable for the goods and services designated in the application[185] . The trade mark owner cannot monopolise the use of the sign in other sectors of activity. This clearly reflects the fact that the trademark is a customer right[186] whose main purpose is the regulation of competition and that the owner's right is confined[187] .

The decision of the Commercial Court of Lomé raises questions about the validity of two identical trademarks registered in two different classes and which leads to the eviction of speciality. The principle of speciality should have led to the coexistence of the two signs, but only if they were for different goods and in different classes. In this case, if the principle of speciality had been applied, the applicant would never have been able to carry out a seizure. Indeed, the availability, distinctiveness and deceptiveness

[183] In fact, since the filings were made before the entry into force of the Annex on trademarks, the Bangui Agreement of 1999 should be the applicable law.
[184] C. D. Djomga, *Trademark Infringement in the OAPI Space,* 2009, p. 71.
[185] A. Bouvel, *Principe de spécialité et signes distinctifs,* Litec, 2004
[186] P. Roubier, "Droits intellectuels ou droits de clientèle", *RTD civ* 1938, p. 280; A. Chavanne and J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 5ème éd. 1998; A. Françon, *Cours de propriété littéraire et artistique et industrielle, Les cours de droit, 1996-1997*, p. 5 and following.
[187] P. Tréfigny, "Cantoning IP! For reasons of ethics, practice, opportunity...? Un point de vue plutôt marqué" in *La propriété intellectuelle à la croisée des chemins, Actes du colloque du CUERPI,* Grenoble, November 2005, pp. 70ff.

of the sign[188] will be assessed on the basis of speciality, i.e. the goods or services designated in the application. While it is true that the second sign is registered in class 30, it is no less true that the product is identical to the one registered in class 5[189] . Moreover, this registration does not seem to escape the knowledge of the second applicant. In principle, two different sectors evoke a clear difference between the goods so that the distinctive character of the goods or service remains despite the identity of the signs. In this case, the likelihood of confusion dissolves and becomes non-existent and inoperative. The factual data finally brings us to the presence of two identical signs for an identical product, coffee, considered by one as a pharmaceutical product and by the other as a simple food product. The principle of speciality is therefore denied. It is therefore undeniable that we are in the presence of an identical counterfeit.

Indeed, it would create a major hindrance to the marketing of these products and negatively affect distinctiveness by promoting confusion. It is well known that the risk of confusion is the backbone of infringement as it is the *"keystone of the law of distinctive signs"*[190] . There is an infringement of the main function of the trade mark, which is to identify the goods from those of competitors. The identity of the goods in this situation undermines the substance of the principle of speciality and implies a slavish and grotesque reproduction perceived as an identical infringement. On the other hand, it more or less directly raises the question of the actual adequacy of the filings in relation to the classes indicated. The judges fell back on the correspondence between the claimed class and the designated goods in order to motivate their decision.

The technical nature of the issue could have required the involvement of experts to confirm the therapeutic properties of Dr's Secret Coffee. Examinations could have been requested to verify the correspondence to reality of all the properties alleged in favour of this product which is first of all, undeniably, a foodstuff, before being distributed in pharmacies, admittedly **without any marketing authorisation**. This is not required for products used as food supplements and others in the Togolese context. However, the choice of the applicant does not fail to raise questions, because we are not unaware of all the advertising abuses surrounding certain products whose qualities do not correspond in any way, in reality, to those touted by their promoters on Togolese soil. The judges, without looking for evidence, based their decision on the allegations that the main functions of Dr's Secret brand coffee are *"toning up, strengthening physical fitness, boosting the immune system, regulating blood sugar and hypertension and increasing libido"*.

A cursory glance at comparative law reveals the simplicity of this answer. Indeed, in Europe, the Court of Justice recently had to clarify to what extent *"products marketed for the purpose of treating urinary tract infections may be classified as foodstuffs intended for special medical purposes, medicinal products or food supplements"*[191] . We are not there yet in Africa! This poses a

[188] F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle,* Economica, 2011, p. 714, n°1299.

[189] The coffee in question is made from the same producer in Malaysia with the same packaging.

[190] C. Grynfogel, "Le risque de confusion, une notion à géométrie variable en droit communautaire", *RJDA*, n°6, 2000, p. 494.

[191] CJEU 2 March 2023, Case C-760/21, *Kwizda Pharma GmbH v Landeshauptmann von Wien:* K. Haroun, Panorama rapide de l'actualité " santé " des semaines du 13 février, du 20 février et du 27 février 2023, *Dalloz actualité* 16 March 2023.

serious problem between the adequacy of the classes and the products designated in them. However, the judges are not wrong, because this task is exclusively the responsibility of the office, i.e. OAPI. The mismatch between the class and the goods designated is only of administrative value: it is not a cause for invalidity. However, a reversal of this traditional principle may be on the horizon. It should not be surprising that one day a marketing authorisation will be required for some of these foodstuffs used for specific properties in the "life of the pharmaceutical business". Inadequacy would simply make them deceptive or misleading marks[192] or, at the very least, barred from filing in Class 5.

In sum, today, the 'Doctor's Secret' brand has every reason to remain mysterious. Indeed, to seek the veracity of all the qualities of this coffee would be a way of piercing its mystery. The Togolese judges certainly could not strip this sign of its essential feature at the risk of making it lose its appeal. This is part of the arbitrary character of the much-discussed[193] creativity of the trademark[194] , and even the presence of the extra-patrimonial in trademark law[195] . The judges therefore rightly gave primacy to the sign of the first applicant by wisely respecting the prior art canon[196] . They declared null and void the subsequent registration of the applicant who was only waiting to benefit from the secrecy and vitality of the contested trademark. He was wrong!

The claimant in this case has been poorly advised throughout. He miscalculated his chances of succeeding in a case where he should be very careful just because he is the second applicant[197] . He paid dearly for the blunders resulting from the covetousness of another's trademark. Three lessons should be learned: first, counsel should never encourage the filing of a trade mark already registered for the same goods just by relying on a change in the class of the goods, because the risk of confusion then becomes obvious; second, a third party cannot afford to maliciously anticipate the non-renewal of a sign of which it is not the owner in the expectation of appropriating it; third, the initiative to seize the trade mark for infringement must always be well thought out, because it can cause a boomerang effect with serious consequences.

Following the decision, the pharmacists who were distributing the counterfeit branded products in their pharmacies received, to their great surprise and annoyance, untimely visits from gendarmes and bailiffs who proceeded to seizures justified by an order of the president of the commercial court. The Doctor's Secret was delivered to them in another, unexpected and surprising way...

A.J.A.

[192] Article 3(d) of the Bamako Act, revised Bangui Agreement 2015; N. Binctin, *op. cit*, p. 586.
[193] N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2022, n° 683; A. Latil, *Création et droits fondamentaux*, thesis, n°466, University of Lyon, 2011, p. 276.
[194] Contra A. Naneh, *Le droit commun des signes distinctifs,* thesis, Poitiers, 2020.
[195] Y. Basire, *Les fonctions de la marque. Essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif,* Coll. CEIPI, 2015, n° 490 et seq.
[196] Article 3 b) of the Bamako Act.
[197] A. Bouvel, "Distinctivité de la marque, un standard en devenir", *Legicom, 2014, n° 54, p. 27.*

Country profile: Egypt

By Yasser Omar Amine
Lawyer at the Cairo Bar
Doctor of Law
Associate researcher at CECOJI-UP (EA 7353) - University of Poitiers
WIPO Certified trainer

Sources of Egyptian intellectual property law. The construction of modern intellectual property law took place in two stages. Firstly, there was the establishment of the protection of intellectual property rights in the light of mixed Egyptian jurisprudence.

Secondly, the legislative movement to codify positive law, which was manifested both by the two former laws relating to industrial property rights[198] and the one relating to literary and artistic property[199] and by the promulgation of Law No. 82 of 2002 on the protection of intellectual property rights, the "Egyptian Intellectual Property Code"[200], which is now in force. Although Egyptian intellectual property law was codified in 2002 bringing together in a single body of law all provisions relating to intellectual property[201], it has its true source and foundation in the principles of natural law[202] as evidenced by judicial practice.

At the time, the principles of French law and modern European law had taken firm root in the Egyptian legal consciousness. In fact, Egyptian jurisprudence has contributed greatly to the establishment of a remarkable creative work in the absence of legislative provisions, as we shall see, to protect intellectual creations, and to establish the protective regime of intellectual property on solid and very clear bases, both from the point of view of the very substance of the right to/on the work, the trademark, the invention to be protected, as well as with regard to the means of asserting the right to the subject matter of the protection.

Jurisprudential protection through the principles of natural law and the rules of equity. In the absence of legislation on trademarks until 1939, trademark owners were protected only through the work of mixed jurisprudence, which recognised their profile as having a certain date, thanks to the happy initiative of the mixed jurisdictions[203]

---

198 Law No. 57 of 9 July 1939 on Trademarks and Industrial and Commercial Designations (V. *Propr. ind.* « Revue de l'Organe officiel du Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle », 31 mars 1940, n° 3, p. 45 et s.), and Law No. 132 of 16 August 1949 on Patents for Invention and Industrial Designs (*OJ of* 25 August 1949, No. 113). Cf. its text and its Order No. 230 of 30 June 1951 on the Regulations under Law No. 132 of 1949 on Patents for Invention and Industrial Designs (*OJ* No. 61 *bis* Extron, 12 July 1951) reproduced as an appendix in the very fine work by Mrs. D. Gréaux EL Sirgany, *Les brevets d'invention en Égypte*, L'Organisation Égyptienne Générale du Livre, 1978, Pref. M. H. Abbas).

199 Law No. 354 of 24 June 1954 on the protection of copyright ((*JO* 49 *bis* du 24 juin 1954).

200 JO du 2 juin 2002, n° 22 bis.

201 V. infra. Le CPI égyptien est scindé en quatre livres. Le Livre I est divisé en trois chapitres : (Chap. I, art. 1 à 44), relatif aux « brevets d'invention et aux modèles d'utilité » ; (Chap. II, art. 45 à 54), consacré aux « schémas de configuration de circuits intégrés », et (Chap. III, art. 55 à 62), réservé aux « informations non divulguées ». Le Livre II est scindé en deux chapitres : (Chap. I, art. 63 à 118), concerne les « marques, les désignations commerciales et les indications géographiques », et (Chap. II, art. 119 à 137) traite des « dessins et modèles industriels ». Le Livre III est relatif au « droit d'auteur et aux droits voisins » (art. 138 à 188). Enfin, le Livre IV est consacré aux « obtentions végétales » (art. 189 à 206).

202 The title of the article is in French: "Egypte. Protection de la propriété intellectuelle par le droit naturel".

203 Ces juridictions furent instituées en 1875. Sous le règne du Khédive Ismaïl Pacha, une réforme judiciaire est intervenue à partir de 1870 à l'instigation de son ministre des Affaires étrangères Nubar Pacha (cet

in matters of registration of the various industrial property titles. The same applies to inventions. Thus, this state of affairs did not prevent the government from providing for an official deposit for these rights at the time[204] . For the purpose of registration, the mixed courts[205] had set up a special register since 1890, allowing interested parties to register inventions[206] , designs, trademarks and trade names, including literary and artistic property. Thus, the application for registration was filed at the commercial registries of the three mixed courts in Egypt, namely the Alexandria, Cairo and Mansourah courts[207] .

It should be noted, however, that this administrative registration service was merely a means of proof of the priority of use of the trademark, invention and/or industrial designs[208] . Numerous decisions handed down by the mixed courts have ruled in this

esprit réformateur) qui dénonçait la situation et proposait d'y remédier par la création de tribunaux modernes. Ainsi, les tribunaux mixtes (mahâkim mukhtalita) furent institués en 1875 pour mettre un terme à l'anarchie judiciaire qui régnait auparavant dans le pays constituant ainsi une étape importante de la modernisation judiciaire en Egypte à l'aide de juristes français. Il était donc impérieux de promulguer de nouveaux Codes que les tribunaux mixtes appliqueraient. Cette tâche fut confiée à un jurisconsulte (avocat) français d'Alexandrie, M. Maunoury, qui rédigea successivement les six Codes très largement calqués sur l'œuvre napoléonienne, à savoir : le Code civil, de commerce, de procédure civile et commerciale, pénal et d'instruction criminelle. D'origine à la fois égyptienne jusqu'en ses racines les plus profondes et d'origine française par ses codes appliqués, l'Institution mixte est devenue internationale par sa réputation et son influence, qui dépassent nos frontières. A vrai dire, ces tribunaux ont pleinement répondu aux espoirs que le Gouvernement Egyptien avait mis dans leur institution selon le ministre de la Justice, S. E. Ahmed Zulficar Pacha. A vrai dire, le choix du droit français n'était nullement une obligation mais s'inscrivait dans la longue tradition juridique que l'Egypte entretient avec la France depuis de longues années. Or, il ne va pas sans dire que la réception du droit français en Égypte s'est manifestée avant même la création des tribunaux mixtes et nationaux, notamment à l'époque des majâlis al-tujjâr en 1856, qui pouvait se référer au Code civil français de 1804 ou « Code Napoléon » s'ils ne pouvaient y trouver une solution à un problème. Sur le modèle des tribunaux mixtes, furent institués les tribunaux indigènes auxquels ont été affectés de nouveaux Codes appropriés aux besoins du pays mais d'origine française puisqu'ils étaient inspirés des Codes mixtes. Parallèlement, le Gouvernement khédivial appelait au Caire quatre juristes étrangers dont deux français pour jeter les bases d'une autre institution, le Comité du Contentieux de l'État, qui devait être le corollaire et le complément de la réforme en application de l'article 10 du Règlement d'Organisation des Tribunaux mixtes, à savoir M. Antoine-Marie Pietri, ancien consul-juge de France et délégué technique français à la Commission internationale de 1869 pour la Réforme, et M. Honoré Auguste Pougnet, avocat général à la Cour de Cassation de Paris. V. Sur la question : Y. Omar Amine, La propriété des formes créatives issues de la manifestation d'un sentiment religieux : étude de droit comparé, notamment franco-égyptien, thèse, Universitré de Poitiers, 2023, dir. Ph. Gaudrat, n° 320

[204] V. *Propr. ind.* 31 March 1903, n° 3, p. 41.

[205] M. Chafik, *Droit commercial égyptien*, t.1, Dar Nashr El Sakafa, Alexandrie, 1949, p. 455 à 697 (en arabe) ; S. El-Kalyouby, *La propriété industrielle*, Dar El Nahda El Arabia, Le Caire, 6e éd., 2007, p. 18 (en arabe). See. The communication made by the Ministry of Foreign Affairs to the International Bureau of the Union for the Protection of Industrial Property dated 28 February 1903: *Propr. ind.* 31 March 1903, n° 3, p. 41.

[206] As far as inventions are concerned, "*this registration did not confer on the inventor a right to a monopoly of exploitation, but ensured him a certain date (decision of 3 March 1909). For all registrations, a record of the deposit was published by the applicant and at his expense in the Journal Officiel and in one of the newspapers designated for legal announcements*", quoted by D. Gréaux El Sirgany, *op. cit*, p. 15, n° 7. See. Les formalités à remplir pour l'enregistrement des brevets, *in* "Enregistrement de la propriété industrielle", *Propr. ind.* 31 May 1904, n° 5, p. 79.

[207] On the question of registration, see A. De La Pradelle and J. P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, "Les brevets d'invention en Egypte", Paris, 1928, p. 675; R. Mercinier, *L'enregistrement en Egypte de la propriété industrielle et intellectuelle*, Librairie judiciaire "Au bon livre", Alexandria, 1933, p. 5; M. R. Salem, *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle*, 1899, t. 3, p. 41; see also A. Wahl and K. Amin, *Traité théorique et pratique du droit commercial égyptien, mixte et indigène comparé avec le droit français*, t. I, Librairie judiciaire "Au bon livre", Alexandria, 1933, n° 847, p. 457 (Pref. by J. Ricol), quoted by D. Gréaux El Sirgany, *op. cit.*, p. 15, note 5. *Adde* "Enregistrement de la propriété industrielle" *in Propr. ind.* 31 May 1904, n° 5, p. 79. See. On the drawbacks of this registration, M. Chafik, *ibid.*

[208] See M. H. Abbas, La législation industrielle, Dar El Nahda El Arabia, Le Caire, 1968, p. 27, note 1 (en arabe); M. Chafik, op. cit., n°337; A. El-Khouly, Les

sense: "*The deposit only serves to give a certain date to the use of the name, sign or trademark*"[209] . By way of example, it has been held that in the case of trademarks, filing with the registry only serves to give a certain date to the claims of the parties and authentic publicity to their claims, according to a judgment of 12 March 1912[210] . Thus, even if this filing at the registry consecrated the applicant's right of ownership to the trademark according to case law, the birth of the right of ownership to the trademark was not subordinated to this filing when it is proven, for example, that the trader has used a trademark for a certain period of time, and that his products are only known under this trademark . If another trader fraudulently uses the same trademark, he is committing an act of unfair competition[211] .

From the date of entry into force of the 1939 Law, the administrative filing of trademarks and industrial and commercial designations established by the Mixed Court of Appeal of Alexandria ceased as the 1939 Law made up for this shortcoming by organising the registration of trademarks with a dedicated Administration[212] which was to substitute the administrative filing. However, the Single Office for the Registration of Trademarks, Patents and Literary, Artistic and Musical Property at the Clerk's Office of the Mixed Court of Appeal of Alexandria was maintained for the protection of other industrial, artistic and literary property titles which were not yet covered by legislation[213] .

History and legislative developments. A brief historical review is necessary to better understand the legislative evolution. As far as *industrial property is concerned*[214] , Egyptian legislation dates back to the XXe century. The first law on the subject dates back to 1939[215] . This is Law No. 57 of 9 July 1939 on trademarks[216] and industrial and commercial designations[217] which came into force on 1er April 1940. This law, which

législations industrielles, Maktabet Sayed Abdallah Wahba, Le Caire, p. 103 (en arabe); S. El-Kalyouby, op. cit., p. 18, n° 12".

[209] Quoted by Gaston Caby, "Le régime du nom commercial en droit français et en droit égyptien et l'institution du dépôt", *Revue Al Qanoun Wal Iqtissad* (de la Faculté de Droit de l'Université du Caire), 2e Part, year 11, Jan. 1941, pp. 13 et seq.

[210] Quoted by M. Pupikofer, « La protection de la propriété industrielle en Egypte », *Propr. ind.*, 31 oct. 1930, n° 10, p. 235.

[211] (reserved)

[212] According to Article 6 of the Law No. 57 of July 9, 1939 on Trademarks and Industrial and Commercial Designations: "*The application for registration of a trademark shall be submitted to the Trademark Registration Office in the form and under the conditions prescribed by the Regulations under this Law*. As to Article 1 of the Regulations under the Trademarks and Industrial and Commercial Designations Act No. 239 of 27 December 1939: "*An Office for the Registration of Trademarks shall be established. The organisation and administration of this office will be ensured by an official called "Controller of the Department of Commercial Legislation and Industrial Property", who will issue the necessary instructions for the operation of the service*".

[213] See. *Propr. ind.* 31 March 1940, n° 3, p. 45, note 1.

[214] (reserved).

[215] It should be noted, however, that the Egyptian Government had expressed its intention in 1906, or even before that date, to enact comprehensive legislation on intellectual property and had prepared a draft law on patents and trademarks, but it never came into being. See. On this subject, *Propr. ind.* 31 July 1906, n° 7, p. 104; *Propr. ind.* 31 March 1896, n° 3, p. 44; "Lettre de Belgique", *Propr. ind.* 31 May 1925, n° 5, p. 76.

[216] Incorrectly referred to as a trademark and a trade name.

[217] See. *Propr. ind.* 31 March 1940, n° 3, pp. 45 et seq. This law was amended several times by Law No. 143 of 1949 (which added Art. 40 *bis*), by Law No. 453, 531 of 1953, by Law No. 569 of 1954 (see *Compendium of Rules Concerning Industrial Property*, Ministry of Commerce and Industry, Cairo, 1955), by Law No. 205 of 1956 (*Legislative Bulletin*, May 1956), and finally by Law No. 69 of 1959 (*OJ* of 21 March 1959; *Legislative Bulletin*, March 1959) The implementing regulations for the 1939 Act were laid down by Order No. 239 of 1939. These regulations were amended several times by ministerial orders No. 176 of 1940, No. 90 of 1942, No. 233 of 1949, No. 33 of 1951, No. 340 of 1952, No. 270 of 1953, No. 443 of 1954, No. 389 of 1955, No. 397 of 1958, No. 165 of 1962, No. 198 of 1971 and No. 696 of 1975, quoted by A.-R. El-Sanhoury, *op. cit.* p. 401, n° 286.

was inspired by the principles accepted in the most recent legislations, in particular the French, English, Swiss and Belgian laws, is the result, subject to some amendments adopted during the parliamentary debates, of the draft law prepared in 1918[218] by a special commission, on behalf of the commission for the abolition of foreign capitulations, in which Messrs. Councillors R. B. P. Cator[219] , R. Houriet[220] , and the lawyer M. Pupikofer[221] , which was intended to remedy the serious drawbacks resulting from the absence of any legislation on industrial and commercial property. The new bill of 1939 borrowed the most important provisions of the old bill of 1918, even entire sections, while neglecting those that should be left to the implementing regulations[222] .

In terms of *legislative protection of copyright,* the first law on the subject dates back to 1954, namely the former law no. 354 of 1954 on the protection of copyright[223] , which, according to the general spirit of this law[224] , is unquestionably considered, many of its provisions are considered as a modern law that takes into account the teachings of the most recent doctrine, the provisions of the jurisprudence, the needs resulting from the new techniques of dissemination of intellectual works, remains the basic text of copyright in Egypt[225] . The general spirit of the former law of 1954 was highlighted in the explanatory memorandum of the draft law on the protection of copyright by the following considerations

"It was considered advisable not to be bound by a particular doctrinal system and not to include a text defining the legal nature of copyright, leaving this to the appreciation of magistrates and jurists, especially given that such systems are in constant evolution, in close connection with that of human society. In any case, the draft has been concerned to emphasise the author's right both in its moral and material aspects, taking into account two essential considerations, namely, to ensure the protection of man's intellectual activity and to ensure the interest of the nation. Indeed, an examination of the provisions of the law shows us that it took into account the pre-eminence of the moral aspect. Indeed, copyright in Egypt finds some justification in the 'personality' of the author[226]. The explanatory memorandum clearly enshrined the personal nature of the right by emphasizing that: "*The work, whether literary, scientific or artistic, is the fruit of man's thought, the receptacle of his secret and the reflection of his personality. It is the expression of this very*

[218] See, M. Pupikofer's analysis of the main provisions of this draft *in Propr. ind.* 30 Sept. 1933, No. 9, pp. 153; "Un nouveau projet de loi égyptien sur les marques", *Propr. ind.* 31 Aug. 1937, No. 8, pp. 126. See by the same author: "La protection de la propriété industrielle en Egypte", *idem*, p. 236. *Adde* Y. Omar Amine, « La mémoire oubliée de l'histoire du droit d'auteur égyptien », *op. cit.,* p. 312 et s.

[219] Then Councillor at the Mixed Court of Appeal of Alexandria.

[220] Then Councillor at the Court, then President of the Cairo Mixed Court.

[221] Then Lawyer at the Mixed Court of Appeal of Alexandria, and Director of the "*Gazette des Tribunaux Mixtes d'Egypte*". V. For a full biography of the eminent lawyer M. Pupikofer: Y. Omar Amine, *La mémoire oubliée de l'histoire du droit d'auteur égyptien*, *op. cit.*, p. 301 à 360"

[222] A. El-Sanhoury, *op. cit.* p. 401, no. 286; Y. Omar Amine, op. cit., p. 314 et notamment p. 317.

[223] (reserved)

[224] See. R. Lançon et J. Vilbois, « Le droit d'auteur en Egypte », *RIDA* oct. 1954, n° V, p. 91 et s. ; Y. Omar Amine, Rapport national égyptien établi pour le Congrès organisé à Copenhague (17 au 20 mai 2017) par l'ALAI intitulé : « Droit d'auteur, être ou ne pas être », Denmark, mai 2017 (V. Les réponses au questionnaire).

[225] See, Y. Omar Amine, "Letter from Egypt": The Historical Development of Copyright in Egypt", *RIDA*, Jan. 2010, No. 223, pp. 269.

[226] See, Y. Omar Amine, Le Rapport égyptien au questionnaire du Congrès de l'ALAI de Bruxelles de 2014 ayant pour thème : « Le droit moral au 21ème siècle – Le rôle changeant du droit moral à l'ère de l'information surabondante », Bruxelles, sept. 2014. V. Sur l'ensemble de la question : A.-M. EL-Tanamli, *Du droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire et artistique – Étude critique des droits positifs français et égyptiens comparés – Vers une réforme législative*, Ed. A. Pedone, Paris, 1943, *passim*.

personality, whose own character it manifests and reveals its virtues and defects. The author's right to his work is therefore in this respect intimately linked to his personality. Insofar as the community respects the individual as a being with rights of his own that distinguish him from the community, the author's right seems more obvious and more stable.

Even though the former 1954 law put the interests of the author above those of society, the explanatory memorandum recognised that "society has the right to encourage culture and to learn from the fruits of human intellectual labour. Absolute authors' rights must not therefore be an obstacle to the achievement of these aims.

Finally, this law was inspired by the rules contained in international conventions in order to benefit as much as possible from the conventions to which the regulation has given rise according to the explanatory note[227] . However, it should be emphasised that copyright protection in Egypt did not begin with the enactment of this law[228] . Indeed, the Egyptian Court of Cassation, in a landmark ruling dated 25 February 1965, stated that: '*Law No. 354 of 1954 did not create copyright protection, but rather affirmed and regulated it*'[229] .

This ruling is in line with the jurisprudence of mixed courts[230] . Indeed, both indigenous and mixed courts were already ensuring the protection of copyright in Egypt at the time, not only in the light of the principles of natural law and the rules of equity but also on the basis of the principles accepted in this area by foreign legislation and contained in international conventions.

It should be noted that the eminent jurist Albert Vaunois, as early as 1914, compared the creative work of Egyptian mixed jurisprudence with the rights proclaimed by the revolutionary legislator, which was driven by an exclusively individualist and jusnaturalist philosophy and which enshrined literary and artistic property as a natural right of the author over his creation. He pointed out that: "*In Egypt, there are no special provisions; but Articles 11 and 34 of the Mixed Code authorise the magistrates, in the event of silence, insufficiency or obscurity of the law, to conform to the principles of natural law and the rules of equity. Judicial practice has gone on from there to sanction all intellectual property by civil action, without any formality, by means of the principles in force in the countries of Europe. In this way, a marvellously flexible jurisprudence was formed, similar to that which, in France, built a complete legal structure on the solid but narrow base of the rights proclaimed by the legislator of 1793*"[231] . In the wake of this, it is interesting to note that Professor Jean Escarra welcomed this jurisprudence while citing jurisprudential applications, in his lecture delivered on 14 February 1949 at the Economic Section of the Fouad 1er Society of Political Economy, Statistics and Legislation, entitled: "Copyright: its national and international protection"[232] : "*It is infinitely pleasant for me to point out how much the national*

[227] V. Y. Omar Amine, "Letter from Egypt", *op. cit.* p. 271.

[228] V. For further developments on the justification of copyright protection in the light of its historical development.

[229] Cass. civ., 25 févr. 1965, pourvoi n° 244/30e A.J., *Recueil du Bureau Technique des arrêts de Cour de Cassation égyptienne*, 16e année, n° 36, p. 227-238, RIDA LI 1966, p. 14 et s. ; Y. Omar Amine, « Chronique d'Égypte », préc., p. 245, spéc. note 2. V. Y. Omar Amine, *La propriété des formes créatives issues de la manifestation d'un sentiment religieux,* thèse préc., note 7.

[230] For an overview: Y. Omar Amine, "Chronique d'Egypte", *op. cit.* pp. 245-261; from the same author, "Le droit international privé du droit d'auteur en Égypte: à la croisée des chemins", *Rev. crit. DIP*, January-March 2013/1, pp. 77 et seq.

[231] A. Vaunois, "Letter from France", Dr. Aut. (Revue de l'Organe Officiel du Bureau de l'Union Internationale de Berne) 15 July 1914, n° 7, p. 99

[232] *Egypt cont*, Jan-Feb 1949, no. 248 and 249, p. 218.

jurisprudence that I simply mentioned during my lecture can be pleasing to both my mind and my heart, for all its intuitive understanding in this complex and sometimes elusive field, for the generosity of spirit shown by the Egyptian magistrates, for their heartfelt qualities that emerge from them without forgetting of course the particular relevance of their legal sense"[233] . It is in this spirit that the justification of copyright protection must be made in the light of its historical development.

Implications of international law. Following the international commitments binding Egypt, particularly its accession to the WTO by Presidential Decree No. 72/1995[234], it was imperative for Egypt to perfect its national legislation in conformity with the TRIPS Agreement. It is in this spirit that an Intellectual Property Code was put in place, by Law No. 82 of 2 June 2002 on the protection of intellectual property rights, in order to bring national legislation into conformity with the TRIPS Agreement. Thus, the two former laws relating to industrial property rights[235] and the one relating to literary and artistic property[236] were repealed and replaced by an Intellectual Property Code bringing together, in a single corpus, all the provisions relating to intellectual property[237] . As for the trade name[238] , it remains subject to a complete and autonomous regime[239] , which is governed by law n° 55 of 1951 relating to trade names[240] , which was amended by law n° 67 of 1954[241] .

---

[233] According to Professor Escarra: "Finally, on several occasions, the Mixed Courts have handed down decisions in this area which have all the more merit because they are not based on positive, precise and, to put it bluntly, legislative texts. They have nonetheless formally enshrined the recognition of copyright": « Le droit d'auteur : sa protection nationale et internationale », *Égypte cont.* above, p. 194.

[234] JO n° 24 du 15 juin 1995

[235](reserved).

[236] (reserved).

[237] See, On these points: Y. Omar Amine, "Letter from Egypt", op. cit. pp. 281 et seq.. Article 2 of the provisions of the promulgation of Law No. 82 of 2002 provided for the repeal of the following laws: "1- Law No. 57 of 1939 on trademarks and industrial and commercial designations; 2- Law No. 132 of 1949 on patents for inventions and industrial designs, with the exception of the provisions of patents for inventions relating to food and pharmaceutical chemicals; 3- Law No. 354 of 1954 on the protection of copyrights All provisions contrary to this Law are hereby repealed".

[238] On this issue, see G. Caby, op. cit. Abbas, *op. cit.* pp. 165 et seq. El-Khouly, *op. cit*, pp. 106 et seq.; see also A. M. El-Feki, *The legal protection of trade names, a comparative study*, Dar El Nahda El Arabia, Cairo, 2007 (in Arabic); S. El S. Abdel Aty, *The legal regime of the trade name, a comparative study in Libyan and Egyptian law and in international conventions*, Master's Thesis, Institute of Arab Research and Studies, Cairo (in Arabic); Cf. the references cited by S. El-Kalyouby, *op. cit*, p. 759, n° 574, note 1.

[239] It should be remembered that Title II of the 1939 Law on the registration procedure only provided for the registration of trademarks. The Act was therefore not applicable to trade names and signs. Thus, the Department of Industrial Property at the Ministry of Commerce had refused to register trade names and signs (see the note of this department published in the *Journal des Tribunaux Mixtes* of 27 April 1940, cited by G. Caby, supra, p. 4, note 2) in accordance with the provisions of the law. In this sense, the Commercial Court of Cairo was able to decide, in a judgment of 13 April 1940, that: "*The law of 9 July 1939 does not apply to a sign*" (*Gazette*, May 1940, 263-172). See also: CA mixte, 3 Apr 1940, *Bulletin*, t. 52, p. 517, quoted by G. Caby, op. cit. pp. 46-47 and by M. Chafik, *op. cit.* p. 583, note 2. The administrative registration of trade names was also suspended, because as Professor M. Chafik points out, trade names were entered in the trade register instituted by law no. 46 of 1934 (*El Waqaa'e El Masreya OJ* no. 60 of 12 July 1934). V. The communiqué of the Ministry of Trade and Industry published in the *Journal des Marques* No. 1, September 1940, p. 13, quoted by M. Chafik, *op. cit.* p. 458, note 1. On the registration of trade names, see also: M. Chafik, *op. cit.*

[240] *OJ of* 29 March 1951, No. 28.

[241] *OJ of* 4 February 1954, No. 10 *bis* "1"; This law was passed to amend, among other things, Articles 4 and 5. The regulations concerning the advertising of trade names were laid down by Ministerial Order No. 279 of 1951. This law consists of twelve articles. One author has written that: "*Although this law is a step towards the future, it requires further progress since it has not sufficiently regulated the legal regime of the trade name*": M. A. M. El-Feki, *op. cit.* p. 14 and spec. pp. 174 et seq.

It is interesting to note that the Egyptian IPC[242] has now introduced new areas such as geographical indications (Art. 104-118), layout-designs of integrated circuits[243] (Art. 45-54), undisclosed information (Art. 55-62) and plant varieties[244] (Art. 189-206). Despite the imperfections and criticisms that can be levelled at Law No. 82 of 2002, however, the latter constitutes a very important text and step that testifies to Egypt's interest in effectively protecting intellectual property rights in order to harmonise with the international conventions to which Egypt has acceded[245] , without deviating from recent conceptions of intellectual property rights in international conventions to which it was not party.

The explanatory note to Law No. 82 of 2002 explained the reasons for the promulgation of the Code: "In the international arena, the Egyptian legislator has followed recent developments in international conventions concerning the protection of intellectual property rights. The legislator wanted to evolve the legislation in order to harmonise with the international conventions to which Egypt has acceded, in addition to the recent conceptions of intellectual property rights in international conventions to which it is not a party. Egypt has become a member of the World Trade Organisation and the agreements resulting from the Uruguay Round, Annex 1C of which is devoted to intellectual property rights: the TRIPS Annex. Intellectual property rights have taken on a new dimension. Egypt's commitments in this area are no longer limited to the traditional areas - (copyright, trademarks, patents and industrial designs) - once governed by the above laws. It has *become necessary to extend protection to other new areas, such as rights related to copyright,* geographical indications, layout-designs of integrated circuits, undisclosed information and plant varieties, as well as to the traditional areas

[242] Prime Ministerial Decree No. 1366 of 2003 concerning the Regulations for the Implementation of Book I, II and IV (on Patents, Utility Models, Layout Designs of Integrated Circuits, Undisclosed Information, Geographical Indications and Plant Varieties) of Law No. 82 of 2002 (*Official Gazette of* 16 August 2003).

[243] V. A. Alanzi, "The new Egyptian law and the protection of layout-designs (topographies) of integrated circuits in international conventions", *RRJ* 2014/1, pp. 525-542.

[244] See Infra. Book IV of the Egyptian IPC relating to "Plant Varieties" has been recently amended, twice, by Law No. 26 of 2015 and Law No. 144 of 2019 amending some provisions of the Law on the Protection of Intellectual Property Rights enacted by Law No. 82 of 2002.

[245] L'Egypte est signataire des principales conventions internationales ayant trait à la protection des droits de propriété intellectuelle dont la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (en vigueur le 1er juill. 1951), la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (en vigueur le 7 juin 1977), l'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits (en vigueur le 1er juill. 1952), l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (en vigueur depuis le 1er juill. 1952, Acte de Stockholm (1967), adhésion par le décret présidentiel n° 1581 de 1974 (JO du 27 mars 1975), le Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, ratifié le 3 juin 2009 (en vigueur le 3 sept. 2009), l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels (en vigueur le 1er juill. 1952), l'Arrangement de Strasbourg concernant la classification internationale des brevets (en vigueur le 17 oct. 1975), la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (en vigueur le 23 avr. 1978), le Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (à laquelle l'Egypte a adhéré le 1er sept. 1982 et est entré en vigueur le 1er octobre 1982), le Traité de Washington sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (ratifié le 26 juill. 1990), le Traité sur le droit des marques (7 juill. 1999) par le décret présidentiel n° 121 de 1999 (JO du 3 août 2000, n° 31) en vigueur le 7 oct. 1999, l'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques par le décret présidentiel n° 368 de 2004 (JO du 11 août 2005) (à laquelle l'Egypte a adhéré le 18 mars 2005 et est entré en vigueur le 18 juin 2005), le Traité de coopération en matière de brevets (en vigueur le 6 sept. 2003) et la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (en vigueur le 1er déc. 2019)

which have evolved considerably in terms of protection. In this spirit, it was essential to revise existing national legislation and make it evolve in order to remain faithful to the international commitments mentioned"[246] .

Two-dimensional philosophy of the Egyptian IPC. With regard to the philosophy that governs the whole Code, a distinction must be made between the two branches of intellectual property as the philosophy adopted by the legislator varies in the two fields. An examination of the four Books of the Egyptian IPC shows that the elaboration of Book III on copyright and related rights (Art. 138 to 188)[247] was guided by a philosophy that is very protective of the interests of creators and that is rightly in line with the personalist conception of copyright, which has its real source in the former law n° 354 of 1954. This is in contrast to the philosophy adopted, for example, for the whole of Book I and IV of the Egyptian IPC relating to patents and utility models (Chap. 1, art. 1 to 44), which balanced the rights of patent holders with the interest of public health to comply with the flexibilities of the TRIPS Agreement[248] .

"TRIPS-Plus" and "Berne-Plus". In the field of literary and artistic property, the philosophy governing the whole of Book III is in line with the personalist conception of copyright which places the creative author at the centre of the system. It should be noted that the 2002 legislator went beyond the level and minimum of protection in the field of literary and artistic property required by the TRIPS Agreement as well as by the Berne Convention in certain respects[249]. This is the philosophy adopted by the Egyptian legislator for the whole of Book III on copyright and related rights (Art. 138 to 188).

The Joint Committee's report has well and truly demonstrated the philosophy of the 2002 Bill[250] ; we are only interested in three points:

1- Compliance with the provisions of the Egyptian Constitution, as well as the international conventions to which Egypt has subscribed in the field of intellectual property ;

2. Not to exceed the minimum standard of intellectual property protection, especially in areas that are compatible with the national interest. On the other hand, it is in Egypt's interest to go beyond this standard in areas where Egypt enjoys regional and international advantages ;

3- Consideration of the divergent interests of industrial property rights on the one hand and literary and artistic property rights on the other in relation to the levels of protection and thought, given that Egypt is an importer of technology but exporter of culture. Thus, artistic and literary production is considered to be one of the most important areas that can bring considerable gains for Egypt due to its cultural richness and

[246] Y. Omar Amine, "Letter from Egypt", préc., pp. 281-283.

[247] V. The Report of the Joint Committee of the Committee on Education, Scientific Research, the Bureaus of the Committees on Constitutional Affairs, Legislative Affairs, Economic Affairs, Industry, Energy, Agriculture and Supply, Culture, Communication and Tourism on the Draft Law on the Enactment of the Law on the Protection of Intellectual Property, The People's Assembly, 8e legislative session, June 2001, pp. 13-14.

[248] V. For a detailed study: Y. Omar Amine, "La remise en cause de l'industrie pharmaceutique en Égypte : les grands défis de la "licence obligatoire" et du "patent linkage"", *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle* (*RFPI*), Dec. 2016, No. 3, Doctr. at 17.

[249] Y. Omar Amine, « Le droit international privé du droit d'auteur en Égypte : à la croisée des chemins », art. préc., p. 87

[250] The report of the Joint Committee, supra, pp. 13-14.

distinctiveness of its intellectual and artistic production. Therefore, it is in the country's interest to go beyond the levels of protection of literary and artistic property rights in a series of provisions beyond the minimum level of protection provided by the TRIPS Agreement.

As for the philosophy adopted for all the other Books of the Code, it appears that the legislator has given priority to the general interest of society over the particular interest of the holders of industrial property titles. For example, following the philosophy adopted for the whole of Book I of the Egyptian IPC relating to patents and utility models (Chap. 1, Art. 1 to 44), the legislator has established a fair balance between the rights of patent holders on the one hand and the interest of public health on the other, which is in line with the flexibilities provided for by the TRIPS Agreement. The same applies to plant varieties.

Legislative changes and future reforms. Book IV of the Egyptian IPC relating to plant varieties has recently been amended twice, by Law No. 26 of 2015 and Law No. 144 of 2019 amending some provisions of the Law on the Protection of Intellectual Property Rights enacted by Law No. 82 of 2002[251] , in order to bring the law into line with the Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, on the one hand, and the Arab Republic of Egypt, on the other[252] . Article 37/1 of the Agreement states: "*Pursuant to the provisions of this Article and Annex VI, the Parties shall grant and ensure adequate and effective protection of intellectual property rights in accordance with prevailing international standards, including effective means of enforcing such rights*". By the end of the fourth year from the entry into force of the Agreement, Egypt shall accede to the following multilateral conventions on intellectual property: the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (Geneva, 1991)[253] , etc.

In addition, two reforms of the Egyptian ICC provisions are eagerly awaited, one relating to Book I and the other to Book III of the Code.

First step towards a comprehensive pharmaceutical IP policy[254]. In order to address the major obstacles facing the pharmaceutical industry in Egypt and to counteract the adverse effects that could disrupt the pharmaceutical sector and severely hamper access to medicines, Egypt has for some time adopted a genuine policy to promote the development of the pharmaceutical industry and the generics market in order to ensure accessibility to medicines. In this context, an Intellectual Property Advisory Committee has been set up within the Ministry of Health to ensure the proper implementation of this policy and to advise the Minister of Health on the matter. Its main tasks include

1- Examination of oppositions to the acceptance of applications for patents for inventions relating to pharmaceutical products sent to the Ministry of Health by the Patent Office under Article 17 of the CPI;

[251] *OJ* of 22 June 2015, No. *25a* (b), OJ of 6 August 2019, No. 33a (d).
[252] (2004/635/EC).
[253] Egypt deposited its instrument of accession to the 1991 Act on November 1, 2019, under UPOV Notification No. 123. The said International Convention entered into force on December 1, 2019.

[254] See on this question : Y. Omar Amine, « La remise en cause de l'industrie pharmaceutique en Égypte : les grands défis de la "licence obligatoire" et du "patent linkage" », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle (RFPI),* déc. 2016, n° 3, Doctr., p. 14 et s. et notamment p. 29-30".

2- Examination of applications for registration of medicines which have been the subject of patent applications by third parties to the Patent Office or which have already been granted a patent;

3- Take all necessary legal measures relating to applications for compulsory licensing of patented medicines on the basis of Article 23 of the IPC, in coordination with the Patent Office;

4- Establishing an inventory of patented medicines and studying the consequences of patenting on access to medicines at affordable prices, according to the needs of patients and their purchasing power, in order to take the necessary measures to promote access to medicines at affordable prices in accordance with Article 3 of the provisions of the promulgation of the CPI;

5- Proposal of practical solutions to the problems arising from the application of the ICC on medicines and its consequences on public health;

6- Follow-up of the negotiations on the conclusion of agreements on intellectual property issues with foreign countries and its possible consequences on the pharmaceutical industry in Egypt, including the impact of the relevant bilateral agreements (FTAs) and proposing the necessary solutions to avoid its negative consequences;

7- The proposal of a specific drug policy at the state level to reduce the negative effects arising from the application of the CPI after being approved by the Minister of Health.

Egypt's 2014 Constitution: a revolutionary text for intellectual property[255] . It is worth noting that the new Constitution of 2014 now expressly guarantees, for the first time in Egyptian constitutional history, intellectual property rights in Article 69[256]. According to this article: "*The State is committed to protecting the various intellectual property rights in all fields and to establishing a body to oversee intellectual property rights and their legal protection; as provided for by law*"[257] .

While the text of this article does not contain the public policy and development objectives underlying the protection of intellectual property rights, it should be noted that the original drafting of this article proposed by Professor H. El-Saghir was conceived from a development perspective[258] .

The advent of a national strategy for intellectual property. In this spirit, a national strategy for intellectual property was launched in September 2022 under the auspices of the President of the Republic, which it is not possible to discuss in detail. This strategy has been prepared in line with

[255] V. A. Abdel-Latif, " Egypt and Tunisia Underscore the Importance of IP" (the official translation of the title) ", *WIPO Magazine*, August 2014/4, pp. 38-40.

[256] On this question : Y. Omar Amine, « Lettre d'Egypte : exégèse de l'article 148 du Code égyptien de la propriété intellectuelle relatif au droit de la traduction à l'épreuve du droit d'auteur international », *Propr. intell.,* oct. 2016, n° 61, p. 530, note 54.

[257] Official translation.

[258] V. The letter of 5 Oct. 2013 sent to the former Secretary General of the Arab League, Mr. Amr Moussa, then chairman of the 50-member committee in charge of amending the constitution). However, this version was not retained. In any case, it should be noted that according to the consistent jurisprudence of the Egyptian High Constitutional Court, all the provisions of the Constitution must be interpreted systematically as forming an indivisible and coherent whole, with emphasis on its organic unity. V. L'article de H. El-Saghir et H. El-Badrawy, « Le droit d'auteur en droit égyptien, étude analytique dans une perspective de développement », Bibliothèque d'Alexandrie (Projet l'accès au savoir), Alexandrie, 2008 (en arabe).

the WIPO development agenda, the UN Sustainable Development Goals and is part of Egypt's Vision 2030 programme.

This strategy is based on four main objectives which consist of the governance of the institutional structure of intellectual property, the improvement of the legislative environment of intellectual property, the implementation of the economic profitability of intellectual property and the raising of awareness of intellectual property in society. This important step reflects Egypt's willingness to integrate IP issues into its national policy, in light of the State's belief that knowledge, innovation and scientific research are a fundamental pillar of development and economic progress. As an extension of the implementation of this strategy, the body responsible for the protection and enforcement of intellectual property rights should be created within the next two years. To be continued...

Y.O.A.

- APIA'S PALAVER TREE

African collecting societies face the digital challenge

By Youssou Soumaré
PhD Candidate, Lawyer

Collective management organisations facilitate the administration of rights in the interest of authors and users of the protected repertoire and ensure remuneration to rights holders. Collective management thus appears to be an essential tool for the exercise of these rights.

Today, the importance and usefulness of collective management remain so obvious that in several countries, the legislator has taken this aspect into account in the framework of the development of relevant laws. Therefore, our intervention aims at understanding the adaptation of collective management societies in the OAPI space to the digital environment through the real difficulties and the certain advantages.

Rather, it is in these core tasks that we will focus and the term "digital techniques" will encompass all technological changes as well as the Internet. The interest is legal, technical, cultural, political, economic and social.

Today, with the increasing use of digital techniques, such as "multimedia" producers and the use of digital networks, the conditions for the exercise and management of rights are constantly facing new challenges.

Firstly, the new economic models pose difficulties in identifying the operator. With the multitude of operators of works disseminated online, we are witnessing an immense blur since it is difficult to identify them. Moreover, the territorial nature of copyright, which appears in the Bangui Act revised on 14 December 2015 and other texts, is very quickly called into question, hence the birth of multi-territorial licences in Europe.

In reality, we see millions of platforms that are difficult to localise. For example, we can be in Senegal, download a film from India and listen to music (streaming) on a site based in Brazil. Collective management societies are quickly outdated and the obsolete nature of the laws in some countries in the OAPI area concerning online exploitation and/or the difficulty of enforcing them are a boon to unscrupulous users. The entire literary and artistic heritage is available on the web and the owners of the works are only satisfied with a view or a like creating a certain ***value gap***.

Copyright revenues are not systematically enhanced in the absence of a proper online licence. And if such contracts exist, they are often poorly negotiated because the business models are not mastered.

As an example we can give the example of **Google through its Youtube service** paid SODAV for the period from October 2020 to September 2021 (12 months of operation), an amount of **12,711,712 FCFA in 2021 (See SODAV 2021 report)**.

Who are the real actors? Where does the responsibility of the host or the Internet Service Provider (ISP) begin? What about the identities of the content or service providers?

What is the difference between *streaming* and *downloading*?

These are all issues that needed to be clarified and legally framed. Also, the identification of works on the Internet appears to be essential in order to guarantee fair and equitable remuneration, as in the analogy. This is laid down in Article 12 of the WIPO Copyright Treaty concerning information on the rights regime (paragraphs 1 and 2). The SLA and most national laws have adopted these provisions.

Also, the development of identifiers has become an international issue and CISAC seems to have devolved this mission through the Cis-Net except that codes (ISAN, ISWC, IPI, WID) were needed. The Cis-Net enables collective management organisations to exchange information on works, their uses and their right holders.

Collective management organisations created alliances by setting up federating databases in the form of hubs (FASTRACK, MIS@ASIA, LATINET, IFPI).

In a second phase, the principle of collective management seems to be in decline and individual management is making a strong comeback (DRM). It is in Europe where the difficulties of managing single territorial licences have shown their limits given the dynamism of the repertoires, hence the creation of multiple compromises within the framework of agreements (Santiago Agreement) which should lead to Directive 2014/26 of 26 February 2014.

All of these agreements reviving concerted management aim to enable each signatory member to provide commercial online users with a "one-stop shop" for copyright licensing covering musical repertoires and valid in their territories.

Ultimately, it is the notion of a one-stop shop that seems to take precedence over other methods of online rights management except that it requires close collaboration between different territories and/or rights holders in order to facilitate legal exploitation online.

In reality, the collective management organisations in African countries have once again shown themselves to be unresponsive and simply powerless in the face of the rise of P2P. They are unable to set themselves up as a hub or to combat the systematic plundering of works on the Internet in their territory. For example, with the democratisation of mobile telephony and the new applications we know, many cyber-cafés are becoming sellers of single files (films, music, videos, games).

In Dakar, at the Sandaga market (Dakar's main market), the shops that used to sell cassettes and DVDs are back in business with new methods linked to the dematerialisation of works. All you need is a computer and USB keys to indulge in this practice. Music is sold individually, but also films, dramas, everything goes. The works are plundered and in our homes we become potential copiers with cheap ADSL. This is a brief description of the situation, but it is far from being pathetic, it is rather dramatic because the loss of earnings or the value gap is immeasurable.

To this must be added structural deficits, as some countries still do not have an OGC (Comoros Islands), while other OGCs are not yet functional (Gabon). Also, most of the OGCs of the OAPI countries are not present in the Cis-Net despite the efforts that are being made (WIPOCOS/CISAC Agreement).

75 million, representing less than 2% of world collections) in a total of 36 countries,

including 15 OAPI countries, two of which are permanent members of CISAC.

However, digital technology has not only caused difficulties for OGCs in the AIPO space. It has fostered innovative solutions that have resulted in some countries recording glorious statistics.

Streaming and downloading (transmission of information from one computer to another via a transmission channel) are gaining ground and are generating substantial revenue. This is the case of SODAV, where in 2018, ringtone downloads accounted for 98% of the revenue generated by digital exploitation and generated 426 million CFA francs, i.e. 650,000 Euros (***Source: CISAC Report 2019).***

In the latest report on the development of legal Internet supply in sub-Saharan Africa - also presented for the first time in an IFPI report - saw its revenues increase by 9.6% in 2021, largely thanks to streaming.

There is intense lobbying around private copying. Private copying generated 31.94% and 32.75% of all revenues collected in 2016 in Burkina Faso and Algeria respectively, according to figures from the Global Collection Report 2017. Côte d'Ivoire, Senegal and Madagascar appear to be on track.
At a time when all the wealth of the continent has finally dried up after having been a source of conflict and plunder for several centuries, the real wealth lies, in my opinion, in the immense cultural and creative potential of African authors and artists.

However, in order to make a substantial contribution to the GDP of our States, as is the case in developed countries (2.3% of GDP in France in 2017), the public authorities must fully play their role as referee and supervisor of the operation of OGCs while modernising the laws governing them and promoting respect for creators' rights.

In short, in the digital context, African collecting societies must demonstrate transparency and speed in the processing of information and in the collection and distribution of rights, or risk disappearing in the face of competition from independent collective management structures.

Y.S.

Exchange with participants

1) You spoke of the urgency of setting up a one-stop shop, which seems to be the best alternative to face the challenge.
What are the immediate obstacles to the implementation of the one-stop shop? When we know that even the experiences of a one-stop shop at national level are problematic? (Oumar Sall)

A "one-stop shop" is a structure common to several collecting societies mandated by them to act as an intermediary to carry out various tasks, often of an administrative nature, such as the identification of rights holders and/or the issue of the necessary authorisations.

The "one-stop shop" appears to be a solution to digital rights management. In Africa, the existence of the OAPI bringing together a large regional market (UEMOA, CEMAC) may lead one to believe that it would be easy to set up a "one-stop shop" at the level of the sub-region and beyond, but the reality appears to be more complex and rather reveals real difficulties

There is a lack of identification of intellectual works to enable fair and equitable distribution. This unfortunate phenomenon is common to most African Collective Management Organisations (CMOs). Also, the dematerialisation of the work, making its use on the web exponential, adds additional challenges.

The often obsolete IT resources are not at all equal to the complexity of the remuneration process. Today, the creation of a "one-stop shop" in the form of a hub requires colossal modern resources. There are billions of data of all kinds to process. In addition, the differences in the status of the OGCs of the OAPI countries, which do not manage the same categories of rights, even if the trend is towards multidisciplinarity, combined with the difference in the regime for digitised works, are all obstacles that must first be overcome. It is clear that under these conditions that despite the relevance of instituting a "one-stop shop" which has proved its worth in other continents in order to deal with the management of works in the digital environment, its establishment in Africa is not a simple matter.

2) In concrete terms, how does the control by the management bodies materialise, and what makes it possible to build a ratio?
What is the relationship between a management company and the operators? What are the enforcement tools?

The collective management organisation (CMO) has a monopoly in the activity of collective management, hence the need to set up transparent and fair rules and tariff bases for all users according to the category defined. The OGC creates all the conditions for defining the repertoire of available works (national and international repertoire), the terms of acquisition of rights, the conditions of exploitation of the said rights, etc.

Also, to guarantee respect for the works entrusted to it by law through assignment contracts, several prerogatives are made available to the OGC in order to control authorised exploitation. Legal searches that can give access to terminals, access to the revenue generated or various databases enable sworn agents (who can draw up penalty notices like the OPJ) to monitor the exploitation of the repertoire. The OGCs can also take legal action to defend the interests of their members or join them in the event of infringement.

It is only unfortunate that despite all these coercive means, the OGCs in Africa are so poorly equipped that they have difficulty carrying out these controls even though the use of an approved expert is also authorised.

The idea of ratio is rather applied in the management of classical societies, it is appropriate to speak in the context of the management organisation of good governance. The professional rules and binding resolutions of the International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC) are set up as a code of conduct in order to guarantee optimum management vis-à-vis rights holders, societies of authors as well as all content users. These rules provide measurable criteria that promote, among other things

- Transparency
- An impeccable service to creators
- Rapid licensing of users
- The quick and accurate distribution of the amounts collected.

3) In the given tracks, given the digital deficit, isn't private copying an option to touch the wallet to address the issue of rights collection? Given the opacity of the platforms in this respect (Edson)

Indeed, digital private copying remains a serious and reasonable option given the exponential exploitation of works online. Moreover, to this end, private copy levies have been introduced in most modern legislation.

Indeed, the law guarantees the right holders of a work exclusive control over its exploitation, with a few exceptions for which the author's prior authorisation is not necessary to have the right to reproduce his or her work. It should be noted that the so-called "private copy" exception authorises copies of works from legal sources for strictly personal use. The need to complete the definition with this clarification reinforces the idea that the levy cannot tolerate illegal file trading.

In fact, there has been strong and growing advocacy at the level of the African CISAC committee. A number of governments have focused on a strategy to improve private copying. For example, Algeria and Burkina Faso account for **31.94% and 32.75%** respectively of **all revenues collected in 2016, according to figures from the Global Collections Report 2017**.

Moreover, Côte d'Ivoire, Senegal and Madagascar are well on their way to implementing their private copy protection system. It must be recognized that if the enormous benefits of private copy do not cease to whet appetites like Copie France, prior work is necessary. A joint commission is needed that is inclusive of the various stakeholders (authors, producers, merchants, broadcasters, Ministry of Commerce, Ministry of Culture), which must include the State via its representative, in order to make the necessary arbitrations at the risk of arbitrariness. The taxation of a medium or its exemption according to its professional/commercial nature must result from surveys of usage and current practices. Also, in most countries where there is no in-house media manufacturing unit, collaboration with the customs administration is required.

Ultimately, the implementation of private copy levies is a complex scheme based on justice, equity and transparency in the distribution of royalties, especially since a substantial percentage is taken from the

amount collected to be allocated to works of creation, dissemination, training or artistic education. Collective management societies must scrupulously account for the management of revenues from private copy levies.

African patent: hope or utopia?

By Abel Moubéri Tsika
Engineer

The patent is an effective tool and indeed one of the best legal-technical instruments for developing an industry while preserving its rights. In all industrialised countries, the patent is at the heart of economic growth, and is supported by a specific policy encouraging its filing. But to promote this, it seems necessary to rely on several levers: the legal lever (policy), the economic levers (economic operators), the technical lever (awareness, exchange, partnership, industrial application, training, research and development).

African patent: utopia

The African patent should make it possible to improve the economic and industrial sector by allowing insertion into the world market. In fact, there is little reliable data on the real conditions of use of patents granted by OAPI, for example, because programmes generated by institutional actors do not generally give rise to a real evaluation of their effectiveness.

Can the African patent really enable a global industrial trend reversal?

Can the continent's export capacity really change the behaviour of innovators and creators quickly?

Can agricultural speculation allow the African patent to take its place?

Can the low number of patent applications filed at OAPI, for example, really be filled? And if so, can they contribute to economic development, thus to the encouragement of technical innovation and in particular to the promotion of the African patent, which is expensive because of its procedure?

Moreover, innovation has become the main driving force behind the functioning of the global economic system. In this field, Africa seems to be hit by particularly significant handicaps, due in particular to the weakness of its research/development capacities, and to the difficulties of interfacing between the productive and financial sectors, the synergy of which conditions the capacity to participate in the concert of nations, and integration into the world market, which today hinders the development of the African patent.

One of the persistent characteristics of African societies in protecting innovations remains the low purchasing power of a large majority of the population, which can hardly afford the expenses strictly necessary to file a patent application, to maintain it and to keep it alive.

Another facet of the utopian discourse on the African patent concerns the political domain. It claims that they promote new forms of democracy. However, it is not clear that democracy is one of the most urgent priorities of African people in promoting technical innovation and asserting their technical right.

The African patent also concerns the cultural field; in this field, utopia means wanting to believe or making people believe, for example, that the distance between the sources of knowledge and individuals will be bridged. Here too, we can ask some questions about the effects, which are not specific to Africa, and here we find a universal

dimension of utopia: access to the medium does not mean access to knowledge.

We must understand that a system of access to knowledge that is too playful prevents the attainment of the stage of formal thought. The patent as such, with the specificity in its forms and characteristics, seems on the contrary to generate a greater incapacity to make the necessary effort, whether we like it or not, to acquire a true industrial culture. Utopia is a confusion between access to information and access to knowledge, and results in an increase in the gap between those who are endowed by nature or by the environment, and those who will need an attentive system to bring it into being and maintain it. The latter are and will be the vast majority and the former the exception.

African patent: hope

Of course, in the 21st century, no one can escape the empire of new technologies. These processes, methods, systems and products, which are being perfected every day, and which extend their ramifications to the entire planet, have become the key and the index to development. All new technologies are patented in developing countries and some in Africa. According to WIPO data, 5% of patent applications of African origin were filed last year. This percentage shows that patenting in Africa has a long way to go.

In recent years, African IP organisations have increased their partnerships and collaborations with organisations in developed countries. Several awareness campaigns have been launched to raise awareness of the value of patents and their integration into the industrial policy and development programmes of African states. However, this integration seems to be delayed given the number of projects under development in Africa and the number of filings in Africa. This delay is not a surprise, as patenting in African industry seems to be largely marginalised.

Noting that, today, one of the sine qua non conditions for industrial development, particularly through insertion in the world market, is to have the required equipment (products, methods, processes, systems, etc.) patented. It is true that in Africa there is a relative proliferation of equipment and connections to access technical innovation. However, this proliferation must be qualified.

It should be remembered here that Africa is not spared by technical innovation and the various industrial changes of the 21st century. The African patent could therefore be a hope insofar as it could upset existing situations and provide access to technical and commercial treasures. In this case, the continent could find the solution to all the ills that have plagued it for decades now.

I think that the African patent should have as its vocation the development of a relevant strategy to be able to develop new products via technical development programmes. So there is an important place for the patent in technical development programmes in Africa. I believe that the African patent is a hope in that it will serve to protect technical products developed and/or marketed in Africa and contribute to an African industrial and technical base that will promote a profound change in African industry, particularly in the fields of agriculture, health, science and technology, and economic and social sciences.

A.M.T.

Uniformity of intellectual property law and conflict of laws in OAPI[259]

By Falilou Diop
Senior Lecturer in Private Law
European and Comparative International Law Team (EDIEC-EA 4185)
Research Centre for Private International Law
Jean Moulin Lyon 3 University

The idea that uniformity of intellectual property law removes the problem of conflict of laws seems to be deeply rooted in the opinion of observers who have taken an interest in OAPI law. At least, the studies that relate to intellectual property in this area do not specifically address the issue of conflict of laws. When they do mention it from time to time, they essentially confine themselves to noting that its relationship with uniform law can be summed up in its pure and simple disappearance. This common observation, which seems to be widely accepted but rarely justified, should nevertheless be verified.

The reflection presented here is therefore a reaction to the presumption that the uniformity of legislation in various legal matters and, in particular, in the field of intellectual property, would eliminate the problem of conflicts of law.

From a geographical point of view, the thesis takes the African Intellectual Property Organisation as its object of study and this contributes to its originality in several respects.

First of all, the legal integration undertaken in this area is still very little exploited by the scientific community of lawyers. However, the essentially French-speaking States that make up OAPI have undertaken an unprecedented standardisation of their intellectual property regulations. However, this standardisation is taking place with a certain indifference to the problem of conflict of laws. Thus, this thesis addresses a new issue, at least as it applies to OAPI. It constitutes the first large-scale study of private international intellectual property law in French-speaking Africa.

Secondly, the originality of the standardisation undertaken in the OAPI area can be seen in the great diversity of the subjects it covers: patent law, utility model law, trade mark law, industrial design law, trade name law, geographical indications, literary and artistic property, protection against unfair competition, layout-designs (topographies) of integrated circuits, and the protection of plant varieties. In short, all the classic fields of intellectual property are concerned.

Another specificity of the protection granted to intellectual property rights in the OAPI lies in their unitary nature, which is certainly contested in doctrine, but which brings them closer to the titles that have been emerging for some years within the European Union. These aspects have made it possible to grasp the general problem of conflicts of laws in intellectual property matters in a cross-cutting manner and to study the solutions from a renewed perspective. They

[259] This speech is taken from the author's thesis directed by Mr. Édouard TREPPOZ, Professor at the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne and defended at the University Jean Moulin
Before a Jury composed of *Mrs Marie-Élodie ANCEL, Mr Louis d'AVOUT, Mrs Caroline Le GOFFIC, Mr Cyril NOURISSAT, Mr Jacques de WERRA and Mr Édouard TREPPOZ. the International Law Association / Association de Droit International (ILA/ADI) and by the Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF*

have also made it possible to take a look at private international law specific to the unitary nature of intellectual property protection in the OAPI. This unitary character, whose justifications and consideration contribute to the richness of the study.

The study is also marked by the importance of the established **comparative dimension**, both in the identification of the conflict of laws and in the search for its solutions. On the one hand, it is worth noting the profound influence of French law in the construction of the legal systems of the OAPI Member States. This influence justifies the constant reference to French case law and the French system of private international law. On the other hand, it is the proximity of the protection of intellectual property rights in the OAPI to that of unitary titles which is emerging in Europe which justifies taking into account the experience acquired within the European Union in the apprehension of the relationship between uniform law and private international law. Moreover, the contribution of the **singular path of OHADA**[260] in the field of uniformity of business law has contributed to the insertion of the study in this comparative dimension. The references to each of these systems have made it possible to assess the solutions they propose, their export when they are deemed relevant, their adaptation when they are inappropriate or insufficient and their integration when they are appropriate[261] .

The thesis examines the relationship between the effects of the uniformisation of intellectual property law carried out by OAPI and the factors that give rise to conflict of laws problems. Thus, starting with an analysis of the effects of the uniformisation of intellectual property law and an identification of the factors giving rise to conflict of laws, the aim is to understand their relationship **(Part I)**. Subsequently, the analysis is devoted to a study of the prospects for solutions to the problems thus identified. The aim of the search for solutions to the problems of conflict of laws was to take account of the objectives of uniform law, which are to ensure effective protection and uniform treatment of intellectual property in this area. It was also to preserve the interests that private international law seeks to serve through conflict of laws solutions **(Part II)**.

The analysis carried out in **the first part of the** thesis has first of all made it possible to demonstrate that the uniformisation of intellectual property law in the OAPI does not exclude the coexistence of a plurality of state regulations in this area, which constitutes a prerequisite for the conflict of laws problem. Indeed, as an international convention, the Bangui Agreement on the Uniformity of Intellectual Property Law in OAPI is internationally binding on Member States. However, as a uniform law convention, it only obliges them to incorporate substantive rules into their respective normative systems (Preliminary chapter).

Subsequently, a **first heading** attempts to characterise the maintenance of the "substantial factors" of conflict of laws. State regulations aligned with the uniform provisions do not prevent substantial divergences between national laws. On the one hand, these divergences are due to the wide variety of gaps identified in the uniform regulation. On the other hand, it is the

[260] Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa

[261] In this respect, it is worth noting the proposal to entrust the interpretation and uniform application of OAPI legislation to the OHADA CCJA

cumulation within the state systems of the uniform provisions with other rules of different source and content that justifies the maintenance of these substantial divergences.

The **second heading** of this first part attempts to characterise the maintenance of the "formal factors" of conflict of laws. The substantive structure of intellectual property protection is specified, thus making it possible, contrary to a paradoxical principle of national territoriality asserted in doctrine, to demonstrate that intellectual property rights in the OAPI are the subject of truly unitary protection at the regional level. In other words, it is the same intellectual property right that is protected in all OAPI Member States. This implies multi-location and this protection is influenced by the unitary nature of the rights which, moreover, does not fail to modify the configuration of conflict of laws situations. In comparison with the system of unitary titles in the European Union, these clarifications have made it possible to demonstrate that the material and contentious configuration of the protection of intellectual property rights in the OAPI does not exempt the judge of a Member State from taking into account and possibly applying the law of another Member State. This constitutes the definition of conflict of laws "in the strict sense".

Each of these factors of conflict of laws was analysed in view of its effects on the objective of uniform and effective regional protection of intellectual property rights. Thus, as this first part concluded that the problem of conflict of laws was still present, it was necessary to look for solutions in a second part.

The **second part of the** thesis is entitled *"Prospects for solving the conflict of laws problem"*. In view of the uniformity undertaking and the need for uniform treatment of intellectual property rights imposed by the unitary nature of their protection, the search for a solution to the conflict of laws problem could not be limited to identifying the law applicable to the various aspects of the matter. It also had to take into account the objective of an efficient and uniform treatment of intellectual property rights at least at the regional level. This objective, which constitutes the raison d'être of the uniformity of intellectual property regulations in OAPI, should not be neglected. It was therefore necessary to propose a comprehensive procedure for solving the problems associated with the issue of conflict of laws, while remaining vigilant about the need for uniform treatment of intellectual property rights.

For all these reasons, the **first heading of** this second part proposes that the development of these solutions requires first of all the evaluation and adaptation of the institutional and jurisdictional means that participate in a process of uniform enforcement of intellectual property rights. However, while such adaptation allows for the uniform enforcement of rights, it is insufficient to satisfy the interests that private international law seeks to serve by means of conflict of laws rules. Thus, the study of conflict of laws solutions should be continued, in a second part, by the search for a uniform system for identifying the law applicable to the various aspects of intellectual property.

The **second title of the** second part of the thesis focuses first on the analysis of international conventions with a view to finding rules that could contribute to the solution of conflict of laws. However, given the lack of such conventions, conflict of laws theory and comparative private international law have been the main materials used to

develop a uniform system for dealing with the problem. Starting from a renewed approach of the American law of the 1960s and, earlier, of the *statutist* method, the search for a solution to conflicts of laws is based on the interests preserved by the substantive rules applicable to intellectual property. The analysis then moves away from any *purely inductive* approach based on the transposition of pre-existing solutions.

On the other hand, it is imbued with a *deductive approach*, starting from the basis of the definition of conflict-of-laws solutions, which it confronts with the fundamental data of the problem as it arises in the OAPI. Based on this methodical approach, a careful study of the interests preserved at the time of the elaboration of the rules of private international law makes it possible to identify conflict-of-laws solutions adapted to the specific configuration of the problem in the field of intellectual property. The thesis thus ends with a summary, *de lege ferenda*, of some twenty rules on the international jurisdiction of courts, procedure and determination of the law applicable to the merits.

All these rules should contribute to the prospect of an efficient and uniform regional treatment of intellectual property rights while guaranteeing the interests that private international law seeks to serve through the solution of conflicts of law.

F.D.

The protection of intangible cultural heritage by and against intellectual property

By Iony Randrianirina

Lecturer in private law at the University of Grenoble Alpes (Centre de Recherches Juridiques)
Associate Professor at the Catholic University of Lyon (UR Confluence Sciences et Humanités)

Intangible cultural heritage is defined as comprising "the practices, representations, expressions, knowledge and skills - as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith - that communities, groups and, where appropriate, individuals recognise as part of their cultural heritage"[262] .

This heritage, transmitted from generation to generation, is continuously recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity[263] . Taken in this sense, intangible cultural heritage manifests itself in oral traditions and expressions, performing arts, social practices, rituals and festive events, knowledge and practices concerning nature and the universe, and know-how related to traditional crafts[264] . The question of legal protection of these elements of traditional culture still arises today, despite the plethora of international treaties[265] , because these texts, intended to preserve cultural diversity and human creativity, are proving to be powerless in the face of commercial misappropriation that often alters the meaning of intangible cultural heritage and/or its purpose for the community concerned.

Indeed, the above-mentioned international conventions only aim at safeguarding and preserving intangible cultural heritage. However, the aim here is to propose real legal protection for these elements of traditional culture, both against illicit appropriation *via* intellectual property, and through the mechanisms of intellectual property.

The purpose of the following discussion is to demonstrate that the strict application of intellectual property to intangible cultural heritage would result in inadequate protection (I). For this reason, protection against intellectual property will be proposed, but through the adoption of mechanisms borrowed from the same subject matter (II).

---

[262] International Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, art. 2.1.
[263] *Ibid.*
[264] *Ibidem*, art. 2.2.
[265] In particular the International Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage adopted in Paris on 17 October 2003, known as the ICH Convention; the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples adopted by the UN General Assembly on 13 September 2007; the Convention on Biological Diversity (CBD), a non-binding international treaty adopted at the Earth Summit in Rio de Janeiro, signed on 5 June 1992, and further elaborated by the Protocol on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization (ABS), an international agreement on biodiversity resulting from the United Nations Conference on Biological Diversity (CBD), adopted on 29 October 2010 in Nagoya, Japan; Regulation (EU) No 511/2014 on measures concerning compliance by users in the Union with the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising out of their Utilization; and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, known as the TRIPS Agreement, adopted on 15 April 1994, which entered into force on 1er January 1995 and is annexed to the Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO).

I. The inadequacy of intellectual property protection

Neither copyright law (A) nor patent law (B) is suitable for the protection of intangible cultural heritage.

A. The inadequate protection of traditional cultural expressions by copyright

Several international conventions[266] and some authors[267] propose the copyright model as a means of protecting intangible cultural heritage. However, in our view, this model poses two essential problems: firstly, that of the ownership of exclusive rights to exploit folkloric works, particularly those created by communities with a supra-State existence (such as the Tibetans or Gypsies) or inter-State existence (such as the Kurds, Inuits, Tuaregs, Bambaras, Tekes), and secondly, that of the duration of the monopoly of exploitation, knowing that cultural heritage is timeless, unlike intellectual property rights which are, by essence, limited in time.

B. The inadequate protection of traditional knowledge by patent law

On another front, there is a strong attempt to patent traditional knowledge. However, patent law does not allow for legal protection of this category of cultural expressions, in that they are not new, and do not result from an inventive activity, but rather from knowledge transmitted between generations. Moreover, such traditional knowledge, due to the vagueness of its descriptions, cannot be directly applied industrially[268] .

Indeed, only technical processes that lead to a technical result are eligible for patentability. Finally, the same imperfections of the patentability solution can be reproached to the protection of folklore by copyright, namely the ownership and duration of the monopoly.

Correctly, well-known intellectual property mechanisms could be adopted to protect intangible cultural heritage against looting and misappropriation.

II. The proposed protection against intellectual property

Establishing the precedence of intangible cultural heritage would allow for the protection of both traditional cultural expressions (A) and traditional knowledge (B).

[266] In particular the Berne Convention of 9 September 1886, Art. 15.4(a) provides that 'in the case of unpublished works of which the identity of the author is unknown, but in respect of which there are reasonable grounds for presuming that the author is a national of a country of the Union, the law of that country shall reserve the right to designate the competent authority representing the author and entitled to safeguard and enforce the author's rights in the countries of the Union'; the Bangui Agreement of March 2, 1977, of which Annex VII (2015), Article 4.1. xii. lists 'expressions of cultural heritage' among the protected works; the Swakopmund Protocol, Art. 3 of which provides that 'Contracting States shall designate or establish a national authority competent to exercise intellectual property rights in folklore'.

[267] Notably Y. L. Ngombé, 'La protection des expressions culturelles traditionnelles (folklore) en Afrique', *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, June 2018, n°6, p. 55.

[268] In this sense, notably, N. Ékandzi, "Pour une protection sans enregistrement des savoirs traditionnels", *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, December 2018, n°7, p. 10, note 16.

A. Recognition of the Priority of Traditional Cultural Expressions

The recognition of the anteriority of traditional cultural expressions, irrespective of their inclusion in the intangible cultural heritage, would destroy the originality characteristic of works of the mind, thus impeding copyright protection of creations derived from works of folklore.

The same prior art could also be used to destroy the novelty of a trade mark or design using traditional motifs or expressions. Such a solution would prevent any misappropriation or commercial misappropriation that undermines the cultural values of a community.

B. Recognition of the Priority of Traditional Knowledge

Similarly, the recognition of the anteriority of traditional medical knowledge, irrespective of its inclusion in the intangible cultural heritage, would destroy the characteristic novelty of patentable inventions, thereby defeating the patentability of pharmaceutical inventions based on traditional knowledge.

Better still, the legal recognition of this knowledge could open up the protection of the latter in the field of geographical indications such as protected designations of origin (PDOs) or geographical indications protecting industrial and artisanal products (PGIs).

I.R.

By Théodore Nganzi Ndoni
Lawyer at the bar of Kinshasa-Gombe
Professor of Copyright Law at the Institute National des Arts in Kinshasa, DRC

The copyright legislative process in the Democratic Republic of Congo

This process began in 2004 with local experts who led reflections on amending Ordinance-Law No. 86-033 of 5 April 1986 on the protection of copyright and related rights in the Democratic Republic of Congo. This local team was joined in 2005 and 2007 by international experts, notably Maître Laurier Yvon Ngombé and Professor André Lucas. In 2015, the first draft of this bill was validated and sent to the government's law commission. Unfortunately, the process did not evolve. In 2018, the file was relaunched but without success.

In 2022, under pressure from Congolese cultural operators and artists, grouped together in the Collective of Artists and Culturals (CAC), the draft law was amended and sent to the Presidency of the Republic to be adopted as an ordinance-law. This procedure is covered by Law N°22-066 of 26 December 2022 by which the National Assembly empowers the Head of State to issue an ordinance-law on this matter. This draft ordinance-law will have to be validated by a ratification law during the parliamentary session from 15 March to 15 June 2023.

The innovations of this new law mainly concern its adaptation to the digital environment and the liberalisation of the collective management sector in the Democratic Republic of Congo.

The digital reforms aim at the adoption of digital creations such as databases and computer programs, the right to make works available to the public at any time and in any place (the Internet), exceptions adapted to the digital environment, technical measures for the protection of works...

The liberalisation of the collective management sector will now allow creators of intellectual works to leave the monopoly and create new collective management societies for each professional category. Thus, musicians, visual artists, creators of living art works (cinema, theatre, dance) will be able to join together in specialised collecting societies.
This is the essence of the reform of copyright in the DRC, which could be implemented by the promulgation of the ordinance-law by the Head of State.

Promulgation of a DRC Digital Code

On 23 March 2023, the Head of State promulgated the Digital Code of the Democratic Republic of Congo, entitled "Ordinance-Law N°23/010 of 23 March 2023 on the Digital Code". This legal text applies to digital activities and services, writings, electronic tools, trust service providers, digital content, security and criminal protection of computer systems.

This law makes an incursion into intellectual property rights as it criminalises certain infringements of intellectual property rights in the digital network. These include infringements of trademarks, trade names, appellations of origin, geographical indications, geographical indications, software, industrial designs, infringements of patent rights, infringements of effective technical protection measures, infringement of copyright information.

This Digital Code complements the two laws of 1982 on industrial property and 1986 on copyright and related rights. The innovation of the Digital Code lies in the criminal protection of intellectual property rights in the digital network. Thus, the Digital Code does not call into question counterfeiting as defined in the two aforementioned laws still in force.

However, in the near future, the Digital Code may conflict with the new draft law on copyright and related rights, which is currently under consideration by the National Assembly. If this bill is adopted and promulgated by the Head of State, there will be a conflict with the Digital Code on certain issues related to copyright infringement in the digital network, which are similar to those of the Digital Code. Therefore, the national legislator must prevent this conflict, by referring copyright infringement in the digital network to the Digital Code. In this way, this conflict of laws will be eliminated.

Th.N.N.

By Firmin Kouadio, *Lawyer*

T. com. Abidjan, 21 Dec. 2017, n°2856/2017, La société GLOBAL BUSINESS COBSULTING COMPANY dite GBC COMPANY c/ La Société AFRICAINE DE CACAO dite SACO et consorts: The protection of a work by copyright does not extend to methods and procedures as such.

T. com. Abidjan, 30 Nov. 2017, n°3985/2017, M. APPIAH Kouassi c/ La société ESPACE HARMATTAN CÔTE D'IVOIRE dite E.H.C.I.: The Court renders a judgment "avant dire droit" in the interest of a proper administration of justice, inviting the plaintiff to provide proof of the publication and sale on the internet (by the defendant) of the work in question without his consent, as well as that of the prejudice he claims to have suffered as a result.

T. com. Abidjan, 18 Jan. 2018, n°3985/2017, M. APPIAH Kouassi c/ La société ESPACE HARMATTAN CÔTE D'IVOIRE dite E.H.C.I.: A company can only proceed with the publication and sale to the public of a work if it has obtained the consent of the author of the writing. This rule applies to the detriment of the rule resulting from custom and the lex mercatoria applicable to the publishing of literary works, according to which the deposit of a manuscript in the hands of the publisher for correction would be equivalent to an agreement to publish if no substantive correction is made to the manuscript.

T. com. Abidjan, 31 May 2018, n°1167/2018, La société PIZZA DI SORRENTO et consort c/ La société VILLA DI SORRENTO et consort: Constitution of acts of unfair competition, pursuant to Annex VIII of the Bangui Agreement and consistent case law on unfair competition; award of damages for the loss suffered as a result of the acts of unfair competition; however, refusal to award damages for a loss that is certain but does not result directly from the acts of unfair competition.

T. com. Abidjan, June 26, 2018, n°1173/2018, La société AMAR TALEB MALI c/ Monsieur JAAFAR MOHAMED: For identical or similar classes of goods and services, the assessment of similarity must, as regards the visual, phonetic or conceptual similarity of the marks at issue, be based on the overall impression produced by them, taking into account, in particular, their distinctive and dominant elements.

T. com. Abidjan, 05 Dec 2017, n°3560/2017, Mr N'GUESSAN Bebi Philippe Amessan c/ La société TRIOMPHE PRODUCTION et consort: When the artist, within the framework of a phonographic recording contract, authorises the fixation of his works, the reproduction of the fixation of the said works and assigns his intellectual property rights, the latter is entitled to remuneration representing a proportional participation in the revenue from the sale or exploitation of his performance or assessed in a lump sum. Consequently, any contract for the production of

phonographic works and for the assignment of distribution and digital transmission which does not provide for any consideration to be paid by the producer must be declared null and void.

***T. com. Abidjan, 31 Jul 2015, n°2234/2015, La société AIR LIQUIDE Côte d'Ivoire c/ La société d'Oxygène et d'Acétylène de Côte d'Ivoire dite SOA-CI SARL*:** Assessment of the notion of "disorganisation", finding of an act of unfair competition, order to pay damages.

CAA, presidential ch., 02 March 2018, reversal judgment n°32com/18, La société d'Oxygène et d'Acétylène de Côte d'Ivoire dite SOA-CI SARL c/ Monsieur CHABI Alexandre: Constitutes an act of unfair competition, any act or practice which, in the exercise of industrial or commercial activities, creates or is of a nature to disorganise the competing company, its market or the market of the profession concerned. And for the Court, in the context of unfair competition, the disorganisation of the rival undertaking is achieved by means such as the disclosure of a trade secret, the disclosure of know-how or unfounded threats of an infringement action.

T. com. Abidjan, 28 Dec. 2017, n°2923/2017, Mr KIPRE BROYO Carlos v/ La société NOUVELLE PARFUMERIE GANDOUR: Assessment of the originality of a work, recognition of the ownership of intellectual property rights, proven finding of an act of plagiarism, infringement of intellectual property rights, implementation of tort liability, order to pay damages.

T. com. Abidjan, Order of the judge of summary proceedings, 27 Sept. 2017, n°3277/2017 & 3297/2017, Mrs AMISSAH Marielle Linda dite Linda de Lindsay c/ Mr SOUMAHORO Maury Féré dit Le Molare et consorts: Incompetence of the judge of summary proceedings in favour of the judge of the merits.

T. com. Abidjan, 19 Dec. 2017, n°3556/2017, Ms A M c/ M. S M et consorts: Assessment of the quality of a work of the mind, absence of proof of a realization of form in addition to the intellectual activity of creation, no constitution of an original work of the mind, non-existence of the alleged infringement, rather existence of parasitic competition, non-characterization of abusive procedure, condemnation to the allocation of damages.

T. com. Abidjan, 24 March 2016, n°387/2016, La société UNILEVER Côte d'Ivoire c/ La société SIDECOM SURL : Imitation of a distinctive sign (trademark), standing to sue for unfair competition.

T. com. Abidjan, 17 March 2016, n°780/2016, La société UNIWAX c/ HAMADOU GNAKADON et consorts: Distinctive sign (industrial designs), infringement of the exclusive right of exploitation, act of counterfeiting, act of unfair competition, order to pay damages.

T. com. Abidjan, 26 Jul. 2018, n°2497/2018, La société DO MEDIA CÔTE D'IVOIRE c/ Le BUREAU IVOIRIEN DU DROIT D'AUTEURS (BURIDA): The court

renders a preliminary judgment in the interest of the proper administration of justice.

T. com. Abidjan, 06 Dec. 2018, n°2497/2018, La société DO MEDIA CÔTE D'IVOIRE c/ Le BUREAU IVOIRIEN DU DROIT D'AUTEURS (BURIDA): Quality of BURIDA for the management of the copyright of a foreign artist; misunderstanding of the notions of "protection" and "management" of copyright.

T. com. Abidjan, 31 Dec. 2015, n°3536/2015, La société OPTIQUE CONFORT c/ La société MEDICALE D'ADMINISTRATION: In substantive law, the conduct of a trader or professional can only be qualified as an act of unfair competition insofar as the incriminated acts fall within the rival sphere of activity of these two professionals, and are aimed at the same customers.

T. com. Abidjan, 03 Dec 2015, n°4050/2015, La société UNILEVER NV c/ La société LIDER KOZMETIK: imitation of a trade mark, nullity of the trade mark registration certificate (the nullity of a trade mark registration can be pronounced when it is identical to an earlier trade mark).

T. com. Abidjan, 24 March 2016, n°4554/2015, Mr HANDAKA HOUMA AG v/ Mr YOUBA OULD MOHAMED: Quality to act in infringement (only the owner of the trademark can exercise the infringement action).

LE BALAFON
Podcast de l'APIA

- **OAPI SPACE**

Conflict of jurisdictions in the OAPI area: a myth or a reality? A proposed answer based on the "SUNWATT" case

By Soel Ngaba
OAPI accredited agent
Operations Manager
Ekémé Lysaght, Authorised Agent since 1978

The reader of this article will note that it straddles two industrial property regulations formerly and newly in force within the OAPI space, namely: the old Bangui Agreement, revised of 24 February 1999 (applicable at the time the case under review was decided); and the new Bangui Agreement, revised of 14 December 2015 (essential for considering the lessons learned from this case).

1. Immediate registration of one's trademark is a safeguard and the best protection against all fraudulent registration or even infringement manoeuvres by a third party. Moreover, whether or not a trademark is registered, it is necessary to set up a permanent surveillance to ensure that a third party does not register an identical or similar sign that could infringe on the trademark or its rights. These steps, however fundamental, are often forgotten.

2. This is what led company X to be opposed by a business partner to the use of its trademark "SUNWATT", within the member states of the African Intellectual Property Organization (OAPI), in the context of a case that was notable for its duration (some fifteen years), by its twists and turns (7 judicial decisions and 4 decisions rendered by OAPI's jurisdictional bodies, bringing the total number of decisions to 11) and, above all, by the conflict of jurisdictions and the contradiction of the resulting jurisdictional decisions.

3. ***The facts*** - In this case, Company X had been manufacturing batteries since 1937, first under the Chinese name "Little Flower" and then under the name "SUNWATT". In the late 1980s, Company X registered the name "SUNWATT" and the accompanying design as a trade mark in China, Hong Kong, South Africa, Nigeria, Ghana and Spain by way of an international trade mark covering 13 countries, namely Benelux, Egypt, France, Germany, Morocco, Liechtenstein, Monaco, Portugal, Romania, Spain, Sudan, Switzerland and Vietnam.

4. On September 22, 1994, Mr. T, owner at that time of Establishments Y, then one of the distributors of the batteries supplied by company X, registered the trademark "SUNWATT + Logo" at the OAPI, which was registered and published in the Bulletin Officiel de la Propriété Intellectuelle (BOPI). On October 22, 1996, almost two years later, unaware of the filing made by Establishments Y, company X in turn filed the trademark "SUNWATT + Logo" which was registered and published in the BOPI. Subsequently, Mr. T transferred his Y establishments as well as the "SUNWATT + Logo" trademark to Mr. H who, in the early 2000s, also transferred the trademark to company S.

5. ***Proceedings before the Courts of Côte d'Ivoire*** - On 7 December 2004, on the basis of Article 24 of Annex III of the former Bangui Agreement[269] relating to trademarks, company S summoned company X and another of its distributors, company N, before the Court of First Instance (CFI) of Abidjan, in order to obtain a declaration that the registration of the trademark "SUNWATT + Logo" (filed in 1996) was null and void.

6. The Court of First Instance thus seized granted the application of company S by a judgment of 26 July 2006, confirmed by the Court of Appeal of Abidjan in a judgment N°182 of 2 March 2007, on the main ground that the registration of the trademark "SUNWATT + Logo" (filed in 1994) by Establishments Y was prior to the registration of the same trademark "SUNWATT + Logo" (filed in 1996) by company X; recalling to this effect that Article 5 of Annex III of the former Bangui Agreement which provides that the ownership of a trade mark belongs to the first party to file it.

7. An appeal in cassation filed later by companies X and N was rejected by the Judicial Chamber of the Supreme Court of Côte d'Ivoire in a judgment N°435 of 5 June 2010. On 4 January 2013, companies X and N filed a new application for revision of judgment No. 182 because, according to them, they discovered deceitful manoeuvres and fraudulent concealments knowingly practised by company S, which turned out to be a front company of company G, a former commercial partner and agent of company X for the marketing of batteries under the word mark "SUNWATT" in West Africa.

8. The Abidjan Court of Appeal, in a judgment N°327 of 26 April 2013, reversed its position, considering that insofar as the trademark " SUNWATT " had been registered by company X in various countries of the world, that it was not contested that it was the company that manufactured SUNWATT batteries, that it marketed them in these countries, and that it was not disputed either that company G was an authorised distributor of company X, the registration of the trade mark " SUNWATT + Logo " (1994 version) had been made " *obviously in fraud of the rights of the true owner of the trade mark which is the company WUZHOU* ".

9. In this judgment, the Abidjan Court of Appeal restored the rights of company X to its trademark "SUNWATT + Logo" (registered in 1996), and in two successive judgments[270] , the Supreme Court of Côte d'Ivoire rejected respectively the appeal and the final appeal for revision lodged by company S; thus confirming judgment N° 327.

10. ***Proceedings before OAPI*** - In parallel to these legal proceedings, and while the trademark "SUNWATT + Logo" (registered in 1996) was being renewed by company X, it was struck off the OAPI special register of trademarks by judgment No. 182 of 21 March 2007 handed down by the Court of Appeal of Abidjan

11. On 19 March 2009, Company X filed at OAPI an improved and more modern version of the mark "SUNWATT + Logo", the mark "SUNWATTOP + Logo", which was registered and published in BOPI. Following this registration, company S filed

[269] Revised 24 February 1999

[270] A judgment N°539/14 delivered on 16 October 2014 and a judgment N°269/15 delivered on 7 May 2015

an opposition on the basis of judgment N°182 of 21 March 2007 and the subsequent cancellation of the mark " SUNWATT + Logo " (1996 version) previously filed by company X.

12. The Opposition Board and the High Commission of Appeal (CSR) of OAPI, by successive decisions N°0055/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ and N°00173/OAPI/CSR, also cancelled the trademark "SUNWATTOP + Logo" of company X from the OAPI register.

13. As a result, OAPI and its jurisdictional bodies recognised the effect of Judgment No. 182 and the anteriority of the word mark "SUNWATT" for the benefit of Établissements Y, and therefore of company S, despite a request by company X for a stay of proceedings on the basis of the appeal for review lodged with the Court of Appeal of Abidjan. The CSR refused the stay of proceedings on the grounds that the application for review appeared to be "*superfluous and dilatory*".

14. ***The outcome*** - On 30 June 2015, the revision judgment N°327 and the confirmatory judgments of the Supreme Court of Côte d'Ivoire were transmitted to OAPI by company X with a view to the reinstatement of its trademarks "SUNWATT + Logo" (registered in 1996) and "SUNWATTOP + Logo", and the subsequent cancellation of the trademark "SUNWATT + Logo" (registered in 1994); this was granted by OAPI on 8 February 2018[271] .

15. ***Preliminary remarks*** - If there were still any doubts about the importance of a trade mark and its ownership, the case under review is the perfect example to put those doubts to rest. It shows a company, Company X, not hesitating to embark on a very costly and time-consuming litigation to claim ownership of its trademark against one of its former business partners.

16. In addition to the importance of a trade mark, this case was also notable for the diversity of the parties to the dispute, both natural and legal persons, and for the multiplication and overlapping of the litigation procedures.

17. ***Jurisdictional conflict revealed*** - This tangle of litigation procedures raises an important issue, which is the conflict of jurisdictions within the OAPI space. Often noted by practitioners, researchers and other specialists in intellectual property law, it is here proven.

18. According to the OAPI protection system, the revised Bangui Agreement, both old and new, in its general provisions, does not really organise a division of competence between the jurisdictional bodies of OAPI and the judicial courts. Indeed, the rights relating to the various fields of intellectual property, as provided for in the Annexes to the Agreement, are independent national rights, subject to the legislation of each of the Member States in which they have effect[272] .

19. Therefore, the OAPI system enshrines a quasi-complete institutional autonomy of the Member States in that they have the power to distribute material and territorial

[271] By decisions N°0001/OAPI/DG/DGA/DPI/SSD/DAJ/SAJ and N°0002/OAPI/DG/DGA/DPI/SSD/DAJ/SAJ

[272] See in this sense article 3.1 and 5 of the general provisions of the old and new Bangui Agreement

competences among their different jurisdictional bodies and to organise the procedures to sanction Community law.

20. It should be noted, in passing, that there is no supranational jurisdiction responsible for guaranteeing the integrity and coherence of Community law following the example of the Common Court of Justice and Arbitration in the OHADA framework. This is not without consequences for the divergence of case law within the OAPI zone, which is itself a source of legal insecurity for right holders.

21. That said, Annex III of the Bangui Agreement dealing specifically with trademarks identifies a few specific cases where either the jurisdictional bodies of OAPI or the courts should be used.

22. For OAPI's jurisdictional bodies, this is the case of opposition to the registration of a trademark[273] or the claim of ownership of a trademark[274] . For the judicial courts, this is the case of the claim of a well-known trademark[275] , the cancellation of a trademark due to its non-use[276] , the invalidity of a trademark[277] , or even infringement actions[278] .

23. However, these grounds for conferring jurisdiction, in some cases, do not prevent the OAPI administrative courts and the judicial courts of the Member States from assessing the benefit of similar or even identical substantive provisions in the context of a dispute between the same parties which, in the era of the former Bangui Agreement, may be concurrent.

24. For example, the cases of opposition action of a trademark before OAPI and invalidity action of a trademark before the courts both refer to the analysis of the conformity of a trademark with articles 2 and 3 of Annex III of the Bangui Agreement (is the sign admitted? is the trademark valid?) or to the assessment of the violation of a prior right.

25. In these cases, it is therefore possible, as the present case reveals, that there are interpretations (sometimes creative on the part of the state judges) which do not converge in the same direction with regard to the conformity or otherwise of the registration of a mark, its ownership, or its possible infringement of a prior right. In the present case, for example, and in the context of an opposition or invalidity action as provided for by Article 18 or 24 of Annex III of the former Bangui Agreement, nothing is expressly said about the assessment of the bad faith of a trademark application. It was therefore necessary for the Ivorian judge, following the example of the OAPI judge[279] , to demonstrate a creative interpretation of the provisions of article 3 of Annex III in order to grant the right of "priority" on the trademark "SUNWATT" to company X.

[273] See in this sense Article 18 of the former Bangui Agreement
[274] See in this sense Article 5 of the former Bangui Agreement
[275] See in this sense Article 6 of the former Bangui Agreement
[276] See in this sense Article 23 of the former Bangui Agreement
[277] See in this sense Article 24 of the former Bangui Agreement
[278] See in this sense articles 46 to 49 of the former Bangui Agreement
[279] It must be said, however, that the bad faith of a filing with OAPI is sanctioned by the OAPI judge through a dedicated administrative litigation action: the claim of ownership. Outside this litigation framework, it is established case law that the OAPI judge only assesses the (fraudulent) circumstances of the filing

26. Notwithstanding the oddity of such a legal situation, the Bangui Agreement, both old and new, in its general provisions[280] , is rather clear on the arbitration to be conducted in case of divergence of interpretations between the administrative courts of OAPI and the judicial courts of the Member States in that it lays down a general principle of primacy with regard to the scope of judicial decisions that have become final and that "*rendered on the validity of titles in one of the Member States in application of the provisions of the text of the Annexes I to X, are authoritative in all other Member States (including OAPI), except those based on public policy and morality*".

27. But what if, in this case, the courts of another State were also seized of the same case? Let us imagine here that company X had, in addition to its action for invalidity of the trademark "SUNWATT + Logo" (1996 version) before the Ivorian courts, referred the matter to the courts of another OAPI member state to obtain the same invalidity, that each of these courts had gone to the end of their legal proceedings without staying their decision in favour of the other, and that the courts of this other state decided otherwise than what was decided by the Ivorian courts? What would be the respective implications for OAPI? Which of the two decisions would have had authority over OAPI? It is difficult to say...

28. What does the new Bangui Agreement bring? - The new Bangui Agreement brings about some changes, particularly with regard to conflicts between the administrative courts of OAPI and the State courts. From now on, the administrative litigation of the opposition and that of the claim of ownership will take place before the registration of the trademark by OAPI, not without interesting innovations[281] . Thus, it is no longer possible in these cases for there to be an overlap of litigation procedures with the judicial courts, which could be seized at the same time of an action for invalidity of the trademark in question.

29. However, the possible conflict, this time between the courts of different Member States, seized of the same invalidity action relating to the same trade mark, remains and remains relevant.

30. *To conclude* - Thus, if the conflict of jurisdictions has remained a reality between the courts of the OAPI Member States, the conflict with its administrative courts has finally become something of a myth. Nevertheless, the remaining security issue leads us to reflect on the solutions available to OAPI and its litigants to respond to it:

- Should this conflict between the State courts be materially settled, why not through a common and systematic mechanism of suspension of judgement in favour of the first State court seized, which is ultimately the only one competent?
- Should the debate on the creation of a common High Court of Intellectual Property in the OAPI area be re-launched to harmonise its jurisprudence? Or that of a partnership with the OHADA CCJA through a devolution of competences for this purpose?

[280] See in this sense articles 18 and 20 of the respective general provisions of the old and new Bangui Agreement

[281] This is particularly true in the case of property claims. Indeed, if the claimant is successful in this context, the claim is transferred to him/her in place of the original claimant and without paying additional fees

- Should there be an advisory body for national judges? Through the Commission Supérieure de Recours? What about the Arbitration and Mediation Centre, created by Article 34 of the general provisions of the new Bangui Agreement?

S.N.

- CYBERSECURITY AND E-HEALTH

Cybersecurity, digital health and intellectual property in Africa

By Christian Kpolo
Lawyer at the Paris Bar
Doctor of Law - Research Associate
University of Lorraine and University of Abidjan

As the *African Intellectual Property Weekly* begins its transformation into a full-fledged legal journal of greater scope, beyond the change of name, the fundamental question of the delimitation of its domains and its geographical scope of coverage has arisen.

From the various negotiations with the director of the publication, Yvon Laurier Ngombé, two approaches emerged; sometimes complementary, sometimes contradictory, even diametrically opposed.

The first approach, which I would describe as fundamentalist, was to retain only the bare minimum of what is covered by the terms "intellectual property" and "Africa". It would therefore be a question of not distorting the field of analysis and the territory covered. Caution was warranted here insofar as the subject matter is far too complex (and changing - the Bangui Agreement revised in 2015 having just completed its ratification cycle) and the territory covered is far too vast to add to the difficulty of imprecision.

The second approach, which could be described as progressive, envisaged going beyond notions that would only be pretexts to embrace and express the ambitions of a field in constant movement. Of course, *"he who embraces too much, embraces poorly"*[282] , but the approach and the stakes were far too ambitious to censor oneself from the outset as a precaution (or out of fear - ?!).

The facts are in! Intellectual property law is no longer strictly the law applied *to* intellectual property (in its traditional sense)[283] . Rather, it is the law of innovation[284] . Now, in terms of innovation, the objects covered go beyond all the applications envisaged by the texts and by case law. Innovation is exactly what motivates the promotion of an intellectual property law in Africa. All the more so as Africa is the continent of opportunities and it would be unfair to consider it only in isolation. Moreover, innovation only makes sense if it involves sharing, exchanging experiences and pooling knowledge.

Needless to say, it was the progressive approach that was finally chosen. In fact, it is above all a risk-taking and a declaration of responsibility that has been fixed. And this risk-taking finds its full expression in the reflection addressed in this column, the subject of which would naturally be controversial.

[282] Rappr. A. Bensamoun, 'La protection de l'œuvre de l'esprit par le droit d'auteur: "qui trop embrasse mal étreint"', *D.* D. 2010. 2919.
[283] Ph. Gaudrat, "La propriété intellectuelle: pensée unique ou modèles multiples?", RTD com. 2011. 562; Ch. Geiger, "La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle", D. 2010. 510.
[284] M. Cartapanis, "L'innovation technologique et le droit", *D.* 2022. 405; P. Édou Édou, *Manuel de l'Organisation Africaine de la propriété intellectuelle,* coll. Bruylant, 2020, n° 361 s.

Traditionally, cybersecurity, digital health and intellectual property are topics that one would be wary of "mixing" in the same column or in an analysis, given the different, even contradictory, relationships that exist between them. However, the development of doctrine in the field of digital law has finally shown that the boundaries are no longer as watertight as one might theoretically believe[285] .

Intellectual property in Africa is a complex subject with a wide range of implications, as there are significant differences between the different countries on the continent in terms of laws and regulations. Nevertheless, there are general trends in the way it is managed.

Intellectual property rights are generally governed by national laws, but many countries have also adopted international intellectual property agreements, such as the Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 20 March 1883, the World Trade Organisation (WTO) Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) of 15 April 1994, and the African Intellectual Property Organisation (OAPI)[286] for French-speaking countries, and the African Regional Intellectual Property Organization (ARIPO)[287] for English and Portuguese-speaking countries.

Once the foundations of intellectual property regulation have been laid, the point of convergence (which is certainly not the only one, but which seems to be the most important) with digital health and cybersecurity is obvious: that of sustainable development[288] .

[285] B. Merhi, *L'émergence de l'identité numérique: l'influence de la révolution numérique sur l'environnement juridique,* PhD thesis, University of Paris I - Panthéon Sorbonne, 2022, p. 198 f.; M. Boutros, *Le droit du commerce électronique: une approche de la protection du cyber consommateur*, PhD thesis, University of Grenoble, 2014, p. 22; K. Ndukuma Adjayi, *Le droit de l'économie numérique en République Démocratique du Congo à la lumière des expériences européennes et Françaises*, PhD thesis, Université Paris I - Panthéon Sorbonne, 2017, p. 36 f.; A. J.-A. Tano-Bian, *La répression de la cybercriminalité dans les Etats de l'Union européenne et de l'Afrique de l'Ouest*, doctoral thesis, Université Paris Descartes, 2015, p. 105 f.; A. Alleme, *La protection du consommateur à l'épreuve des technologies de l'information et de la communication : étude du droit ivoirien à la lumière du droit français*, doctoral thesis, Université De Perpignan Via Domitia, 2019, p. 13 s.

[286] OAPI, in its present form, is based in Yaoundé, Cameroon. It was created on 2 March 1977 following the signing of the Bangui Agreement of 2 March 1977. Its aim is to promote the protection of intellectual property in French-speaking African countries. It currently has 17 member states, mainly from West and Central Africa, namely Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Comoros, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinea, Guinea-Bissau, Equatorial Guinea, Mauritania, Mali, Niger, Senegal and Togo. OAPI has put in place a system of intellectual property protection common to all member countries, with a set of common laws (Annexes to the Bangui Agreement) and procedures for the protection of copyrights, patents, trademarks, industrial designs, trade names and geographical indications. V. Y. L. Ngombé, "Une brève histoire de l'avenir...de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)", *Cahiers de la Propriété intellectuelle,* Vol. 24 n°1, Jan. 2012 p.167 to 174; Y. L. Ngombé, "Une discrète quinquagénaire : l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)", *Comm. Com. Electr.* 2012, pages 2-3.

[287] ARIPO was born out of the Lusaka Convention on 9 December 1977. In December 1982, ARIPO adopted a Framework Agreement on the Protection of Patents and Designs in Harare, which entered into force on 25 April 1984, and in 1994 made amendments to bring the Harare Protocol into line with PCT obligations. The objective of this organisation is to promote the protection of intellectual property in English- and Portuguese-speaking countries in Africa. It currently has 22 member states, mainly from Eastern and Southern Africa, such as Botswana, Kenya, Lesotho, Malawi, Namibia, Rwanda, Tanzania, Uganda, Zambia and Zimbabwe. Like OAPI, ARIPO provides a common system of intellectual property protection for all member countries, with a common set of laws and procedures for the protection of patents, trademarks, industrial designs, trade names and geographical indications.

[288] Cl. Henry, "Protection de la propriété intellectuelle et développement durable", *Responsabilité & environnement*, 2008, Vol.50 (2), p.66-68: *"The patent favours innovation, and in this sense it is useful for sustainable development. But it must not hinder this development by limiting the use of products or technologies, or by slowing down the dissemination of knowledge";* Cl. Henry, "Développement durable et propriété intellectuelle : comment l'Europe

Intellectual property and sustainable development are two key areas for Africa, as they contribute to the creation of a sustainable economy and the promotion of economic and social growth in the region. Intellectual property plays an important role in promoting sustainable development in Africa by encouraging innovation, knowledge creation and the protection of intellectual property rights of local communities[289] .

Digital health is a rapidly growing field in Africa. It offers many opportunities to improve access to healthcare in the region. Digital health refers to the use of digital technologies such as mobile applications, online platforms, data management systems and connected medical devices to improve the quality and efficiency of healthcare[290] .
In Africa, digital health is particularly important because of the shortage of trained health professionals, weak health systems and difficult access to health care in some regions[291] . Digital technologies can help overcome these barriers by enabling patients to access health services remotely, facilitating the collection and management of health data, improving communication between health professionals and providing training tools for local health professionals[292] .

Several digital health initiatives have been launched in Africa in recent years, including teleconsultation, telemedicine, electronic health data management, mobile health monitoring applications and teledentistry. These initiatives have had some success in some countries, but there are still significant challenges to extending their reach and impact across the continent, such as limited connectivity and the high costs of digital technologies.

This technological development brings with it vectors of risk, the most important of which is exposure to cybercrime, the culmination of which, apart from state initiatives, is the adoption of the African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection.

The African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection was adopted in June 2014 and entered into force in June 2016. Since then, several African countries have signed and ratified the Convention. To date, some African countries have signed the Convention and other countries have ratified it. The countries that have ratified the Convention are Algeria, Benin, Burkina Faso, Congo, Egypt, Guinea, Equatorial Guinea, Kenya, Madagascar, Mali, Mauritania, Morocco, Niger, Senegal, Tunisia and the Union of Comoros.
However, some of the largest African countries, such as Nigeria and South Africa, have not yet ratified the Convention.

---

peut contribuer à la mise en œuvre des ADPIC", *IDDRI* n°03/2005, p. 23 s.; C. Le Gal, "Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle: l'accès aux médicaments dans les pays en développement", RDSS 2005. 456.

[289] O. M.-Ch. Bridji, Brevet pharmaceutique et l'accès aux médicaments dans les pays en voie de développement, PhD thesis, University of Toulouse I, 2013, p. 8 f.; P. Juvet Lowe Gnintedem, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI,* PhD thesis, University of Dschang, 2011.

[290] B. Garrette, "Missions et résultats de l'Observatoire de la e-santé dans les pays du Sud. Les opportunités du numérique dans la transformation des systèmes de santé en Afrique", *Réalités industrielles*, 2019, Vol. August 2019 (3), p.63-67.

[291] V. Ridde, *Access to health care in West Africa: Beyond ideologies and preconceptions, Montreal*, CA: Les Presses de l'Université de Montréal; 2012, p. 33 f.

[292] H. Balique, "Le défi de la santé en Afrique subsaharienne et ses perspectives", in D. Kerouedan (ss dir.) *Les enjeux de santé au Sud*, Presses de Sciences Po, "Hors collection", 2011, p. 29-50, spec. p. 45 f.

Moreover, even among countries that have ratified the Convention, much remains to be done in terms of effective implementation of the Convention's provisions. Most African countries face challenges such as weak data protection legislation and weak institutional capacity to implement these laws. The ratification of the African Union Convention on Cyber Security and Personal Data Protection is an important step towards data protection and online security in Africa. However, much more needs to be done to ensure that the Convention is effectively implemented across Africa and that African citizens benefit fully from its provisions.

Having presented this picture, it is clear that there is a proven link between cybersecurity, digital health and intellectual property. It is therefore necessary to present the singularity of these various fields (I) before revealing the strong links that exist between them and that could justify their common adoption as a uniform set (II).

I. A plural singular

Digital health is booming in Africa, where information and communication technologies (ICTs) have the potential to radically transform healthcare delivery in a context of staff and resource shortages. However, with the increasing digitisation of health data, it is essential to focus on cyber security to ensure the confidentiality, integrity and availability of health data[293] .

The main cybersecurity challenge in digital health in Africa is the lack of adequate infrastructure and resources to implement effective security measures. Hospitals, clinics and health centres often have limited budgets to invest in cybersecurity, and the technical skills needed to implement security measures are often scarce.

In addition, health data protection regulation is still relatively new in Africa, and data protection laws are often insufficient or inadequate to address the challenges of digital health[294] . Gaps in regulation can make it difficult for competent authorities to enforce and comply with cybersecurity standards.

Digital health stakeholders in Africa need to work collaboratively to put in place adequate cybersecurity measures. This includes raising awareness of data security among health professionals and patients, establishing clear security protocols for health service providers and technology suppliers, and building cybersecurity capacity.

It is also important that African governments work to strengthen their health data protection regulations and harmonise national standards with international standards. Governments should also work to encourage investment in cybersecurity for health service providers and technology suppliers, to ensure that digital health data is protected.

Digital health has enormous potential to improve healthcare delivery in Africa. However, to fully realise this potential, it is essential to strengthen cyber security to ensure the confidentiality, integrity and availability of digital health data. This requires close collaboration between digital health stakeholders, governments and regulators to strengthen regulation, raise awareness of data security among stakeholders and invest in cybersecurity for health service providers and technology suppliers. An X-ray of the different national legislations would be interesting for this purpose.

[293] A. J. Tano-Bian, *op. cit.* p. 91.

[294] A. J. Tano-Bian, *op. cit.* p. 247 f.

Cybersecurity and digital health are important issues for the African Union (AU) as they affect the protection of personal data and the privacy of health information. The AU has recognised the importance of these issues and developed a Cyber Security Strategy for Africa in 2014[295] , as well as a draft Digital Transformation Strategy (involving health) for Africa for the period 2020-2030[296] . Another example is the World Health Organisation's initiative to establish a framework for the implementation of the global digital health strategy in the WHO African region[297] .

The Cyber Security Strategy for Africa aims to strengthen information and communication technology security in Africa by protecting critical infrastructure, building capacity to respond to security incidents and promoting regional and international cooperation on cyber security[298] . This strategy is implemented through capacity building projects, awareness campaigns and the establishment of cybersecurity centres of excellence in AU member countries.

The Digital Health Strategy for Africa aims to improve access to and quality of health care in Africa through the use of ICTs[299] . The strategy encourages the establishment of national health information systems, the promotion of telemedicine and the training of health professionals in the use of ICTs. It also encourages the protection of patients' health data and the establishment of national data protection regulations.

However, despite these AU initiatives, there are still significant challenges to cybersecurity and digital health in Africa. ICT infrastructure is often inadequate[300] , cybersecurity and digital health skills are limited, and national data protection regulations are still being developed in many countries. There is therefore a need to build the capacity of health professionals and ICT security managers, as well as to foster regional and international cooperation to address these challenges[301] .

The African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection does not deal directly with intellectual property. In the preamble, the signatory parties recognise that they are *"mindful that the main challenges to the development of electronic commerce in Africa are related to security issues, including... the absence of specific legal rules protecting consumers, intellectual property rights, personal data and information systems"*.

---

[295] J. Douillard, "Cybersecurity in Africa: state of play and prospects", in *RiskInsight:* https://www.riskinsight-wavestone.com/2016/05/cybersecurite-en-afrique-etat-lieux-perspectives/ accessed on 11 April 2023; A. Bonny, "L'Union Africaine élabore des stratégies de Cyber défense", in *CIO Mag.com: https://cio-mag.com/lunion-africaine-elabore-des-strategies-de-cyber-defense/* accessed on 11 April 2023; M. Panara, "Cybersécurité : comment l'Afrique essaie de se défendre", in *Le Point:* https://www.lepoint.fr/economie/cybersecurite-comment-l-afrique-essaie-de-se-defendre-03-11-2017-2169519_28.php#11 accessed on 11 April 2023

[296] Project consulted on 11 April 2023: https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/37470-wd-annexe_2_ie25274_f_digital_transformation_startegy.pdf

[297] See the Secretariat's report of 12 July 2021, accessed on 11 April 2023: link

[298] V. Draft AU Digital Transformation Strategy for Africa, supra, pp. 60 ff.

[299] M. Al Dahdah, 'Digital giants at Africa's bedside. Mobile phones as a new tool for global health', *African Policy* 2019/4 (No. 156), pp. 101-119, spec. 104.

[300] D. Kerouedan, M. Audibert, "Le développement sanitaire en Afrique francophone", accessed at https://www.diploweb.com/Le-developpement-sanitaire-en.html on 8 April 2023.

[301] A. J. Tano-Bian, *op. cit*, p. 334; B. Pereira, 'The fight against cybercrime: from the abundance of the norm to its perfectibility', *RIDE* vol. xxx, no. 3, 2016, pp. 387-409.

However, Article 32 of the Convention states that *"the Chairperson of the Commission shall inform the Assembly on the implementation and monitoring of the operational mechanism of this Convention. The monitoring mechanism to be established shall promote and encourage the adoption and implementation of measures to enhance cyber security in e-services and to combat cybercrime and human rights violations in cyberspace"*. However, it is well known that infringements of intellectual property rights are also possible in cyberspace[302] .

States Parties shall cooperate in the fight against counterfeiting of digital products and services. This provision can be interpreted as an implicit recognition of the importance of intellectual property protection in the context of cybersecurity and personal data protection.

In addition, Article 14 of the Convention provides that States Parties must ensure that the collection, processing and use of personal data do not infringe upon the fundamental rights and freedoms of individuals. This provision implies that States Parties must take into account intellectual property rights when regulating the processing of personal data.

Although the African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection does not directly address intellectual property, it implicitly recognises its importance in the context of personal data protection and cybersecurity. States Parties are therefore obliged to take intellectual property rights into consideration in their policies and regulations relating to cybersecurity and personal data protection.

There are still significant challenges related to cyber security, health data and intellectual property. For example, IT security infrastructures are often insufficient to deal with the threat of cyber attacks. Health data can also be poorly protected, which can lead to breaches of patient privacy and confidentiality.

It is therefore crucial that African governments work to strengthen cybersecurity, protect health data and put in place appropriate intellectual property regulations. This can include putting in place laws and policies to protect health data, raising awareness and training health professionals in cybersecurity, creating cyber security infrastructure, promoting innovation and research in digital health, and putting in place practical measures to facilitate the commercialisation of digital health products in Africa.

II. A singular plural

Intellectual property, sustainable development, health and new technologies are closely linked in Africa. Technological advances can play an important role in promoting sustainable development and health in Africa, but this also requires appropriate protection of intellectual property rights[303] .

New technologies, such as telemedicine, mobile health monitoring applications and electronic health data management systems, can help improve access to health care in

[302] V. Varet, "L'accès aux données d'identification dans la lutte contre la contrefaçon", *Légipresse* 2022. 175; F.-G. Lassemblée-Léon, A. Marie, "La contrefaçon sur internet: nouvelles difficultés, nouveaux enjeux", *AJ pénal* 2012. 263.

[303] O. M.-Ch. Bridji, *op. cit.* pp. 231 ff; WHO, "Public health, innovation and intellectual property: progress by the intergovernmental working group" *Report of the Secretariat*, Sixtieth World Health Assembly, Item 12.20 of the provisional agenda, 5 April 2007, p. 5.

Africa[304] . However, for these technologies to be effective, it is essential to protect the intellectual property rights of technology developers so that they can benefit from their research and development investments.

Similarly, clean technologies and renewable energy are key to sustainable development in Africa. Intellectual property rights encourage innovation in these areas by providing innovators with protection for their protectable creations and by encouraging investment in the development of new technologies applied to them.
Finally, intellectual property can also play an important role in promoting health in Africa. Patents can encourage research and development of affordable medicines for neglected tropical diseases, and protect innovations in medical research and biotechnology; all of which converge to address the public interest[305] .

However, for IP to play a positive role in promoting sustainable development, health and new technologies in Africa, it is important that African countries have effective and equitable IP systems. This also requires collaboration with other countries and international organisations to improve IP practices and policies in Africa despite national differences in national health policies.

Digital health is mentioned in the African Union Convention on Cybersecurity and the Protection of Personal Data, adopted in June 2014. Several provisions of the Convention refer to the protection of health data, notably in its Article 14 on the processing of sensitive data.
Article 5 requires States Parties to put in place measures to protect personal data, including health data, and to ensure that such data are processed lawfully, fairly and transparently. States Parties are also required to ensure that data are collected for specified, explicit and legitimate purposes and are not further processed in a way incompatible with those purposes.

Furthermore, Article 29 of the Convention sets out the obligations of States Parties with regard to the security of personal data. It provides that States Parties must put in place appropriate technical and organisational measures to protect personal data, including health data, against destruction, loss, alteration, unauthorised disclosure or unlawful access.

The African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection recognises the importance of protecting health data in the context of digital health. States Parties are required to put in place appropriate safeguards to ensure the security and confidentiality of such data, as well as to ensure its lawful and transparent processing.

Data protection and intellectual property are two distinct but interconnected areas of law in Africa. Intellectual property refers to the exclusive rights granted to

[304] Ph. Boukoulou, *Le problème de l'accès aux soins en Afrique francophone subsaharienne : le cas de la république du Congo*, PhD thesis, University of Bordeaux, 2017, p. 58.
[305] Ph. Quéau, "Intérêt général et propriété intellectuelle", *Libres enfants du savoir numérique. Une anthologie du "Libre"*. Éditions de l'Éclat, 2000, p. 163-170, C. Martinez, "L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle", (2009) 21 *CPI*. Online: https://www.lescpi.ca/s/1160, accessed on 7 April 2023; Mouaz Rikabi, *Les droits de la propriété intellectuelle et l'intérêt général : approche en droit d'auteur et en droit des brevets,* PhD thesis, University of Aix-Marseille, 2019, p. 21, n° 42 s.; P. J. Lowé Gnintedem, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI,* coll. "Horizons juridiques africains", vol. VIII, 2014, p. 51 s.; E. F. Himbé, *L'intérêt général et le droit des brevets dans l'espace OAPI : contribution à l'étude de la fonction sociale du brevet*, doctoral thesis, University of Strasbourg, 2021, p. 15 s.

creators for their creative work, while data privacy refers to the protection of individuals' privacy and personal information. With regard to data privacy, many African countries have put in place laws and regulations to protect individuals' personal information from misuse or illegal use.

As for intellectual property, and as already mentioned in the introduction, African countries have also put in place laws and regulations to protect rights. Trademark, patent and copyright laws are particularly important for the protection of intellectual property. These various state initiatives gave way to the exclusive primacy of the Bangui Agreement when it was revised by the Bamako Act of 2015[306] .

With regard to digital health, it is important to protect both the personal data of patients and the intellectual property rights of the creators of digital health technologies. Companies creating digital health technologies must take steps to ensure that patients' personal data is protected in accordance with applicable laws and regulations. They must also comply with intellectual property laws to avoid infringing the exclusive rights of the creators of digital health technologies.

Data privacy and intellectual property are two important legal areas in Africa. African governments have passed laws and regulations to protect both of these areas, and it is important that companies comply with these laws when creating and using digital health technologies.

Digital health, which involves the use of information and communication technologies in health, raises many intellectual property issues in Africa. Indeed, digital health often relies on technological innovations and data that may be protected by intellectual property law[307] .

However, the use of these technologies and data can also lead to conflicts between the different actors involved, such as technology providers, health service providers and patients. For example, questions may arise about access to patients' health data, privacy and confidentiality of data, and ownership and management of health data.

[306] Art. 5 of the 2015 Revised Bangui Agreement: *"In the Member States, this Agreement and its annexes shall take the place of laws relating to the matters to which they relate. They shall repeal or prevent the entry into force of all provisions to the contrary. Annex VII on literary and artistic property is a minimum normative framework.*

[307] This follows from the main fundamentals laid down by the Bangui Agreement, both in its preamble and in Article 2. In its preamble, the Bangui Agreement specifies that its normative framework takes into account Article 8 of the TRIPS Agreement, which stipulates that *"Members may, when developing or amending their laws and regulations, adopt such measures as may be necessary to protect public health and nutrition and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement"*. Article 2 states that *"The African Intellectual Property Organization shall be responsible for [...] promoting technological innovation and creativity"*.

In general, it is important that intellectual property policies and regulations in the field of digital health in Africa promote access to affordable, quality technologies while ensuring the protection of intellectual property rights of inventors and companies.

African governments can also encourage collaboration between the various actors involved in digital health, including governments, businesses, health care providers and patients, to promote effective and equitable use of digital technologies in health.

It is therefore a question of a multitude of regulations that must coexist with each other in order to cover all the concerns presented by each of these fields in what they have in common. Let us therefore hope that the present column in the *African Intellectual Property Review* will succeed in this audacious challenge.

Ch.K.

©Pixabay - Pexels

Brief overview of personal data protection in OAPI member countries

By Aline Mbenoun-Ngoué
Doctor of Private Law and intellectual property law
Advisor to the OAPI and certified DPO (RNCP)
Lecturer at the University of Lyon

-A protean standardisation. The member countries of the OAPI are also members of several conventional groupings, some of which are different: CEMAC, ECOWAS and the AU. These legislations are recent and are inspired by international sources: Convention No. 108 of 28 January 1981 of the Council of Europe for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, the Guiding Principles of 14 December 1990 of the United Nations General Assembly in its resolution 45/95 of 14 December 1990, the RGPD and the Data Protection Acts.)

The protection of personal data has therefore gradually imposed itself on the OAPI member countries, through the requirements of the digital transformation of foreign business partners, particularly European ones, with subsidiaries in OAPI member countries. Despite this plethora of international texts, it is national and not regional territoriality that is chosen, supranational legislation being relegated to the status of framework laws. The question of the effectiveness of these standards can thus be validly raised. Here is a brief overview of regional and national legislation.

1- Comprehensive and/or sectoral regional legislation

- The Additional Act A/SA.0/01/10/ of 16 February 2010 on the protection of personal data in the ECOWAS region is the first text at sub-regional level in the OAPI member countries from West Africa**.** The approach adopted by the legislator is global and not sectoral. It defines the concept of personal data as: "any information relating to an individual who is identified or identifiable directly or indirectly by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, genetic, mental, cultural, social or economic identity".

The system is comprehensive and comparable to European systems. In particular, it specifies the fundamental principles of collection and/or processing, the rights of the individual and the obligations of the controller. In addition, the Member States are required to set up a national supervisory authority with fairly broad tasks and powers of sanction. The legislation is intended to be incorporated into national legislation.

- The African Union Convention on Cybersecurity and the Protection of Personal Data of 27 June 2014, known as the "MALABO Convention", also adopts a global approach. This is the choice of the legislator in the framework of the A.U. The A.U. mechanism, specified in Chapter II in Articles 8 to 23, takes up the provisions of the ECOWAS Regulation with some differences. The concept of data is considered to be "any information (...) specific to his or her physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity". The most important difference concerns the qualification of the fundamental right to protection: according to

Article 8, "each State undertakes to establish a legal framework aimed at strengthening fundamental rights and public freedoms, in particular the protection of physical data, and to punish any offence relating to any violation of privacy (...)".

The BAMAKO Convention goes much further than the ECOWAS Convention in symbolic terms, as it is, by virtue of Article 8, comparable to the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Indeed, Articles 8.1 and 16.1 of the TFEU provide that everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.

- Regulation No. 03 /16-CEMAC-UMAC-CM of 21 December 2016 on payment systems, means and incidents applies only to personal data collected during banking transactions in particular. It is a sectoral approach to the notion of data, which the legislator defines as **"any information relating to an identified or identifiable natural person, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his or her civil status and physical and biometric identity**".

This seems to exclude the protection of physiological, mental, economic, cultural and social data, although this is provided for in the so-called "MALABO Convention". Beyond this point, the normative framework is rather summary. The rules concerning the rights of individuals are reduced to the obligation to provide information and the right of access for subscribers. For credit institutions, especially microfinance institutions, the obligations to be respected during collection are prior authorisation and data protection. No mention is made of data transfer or sanctions.

2- National legislation is not very effective.

The protection of personal data is the subject of national legislation that is sometimes scattered, incomplete and sectoral, and therefore does not appear to be in line with the regional and sub-regional provisions mentioned above. Three cases will be examined:

- The protection of personal data in Senegal: law n°2008-12 of 25 January 2008 on the protection of personal data. Senegal is the first OAPI member country to have adopted specific legislation on the protection of personal data. It is one of the most comprehensive national legislative frameworks, and has been taken up by subsequent regional texts such as that of ECOWAS. The supervisory authority is called the Commission for Personal Data Protection (CDP). Senegal has since strengthened its system with sectoral laws (cybercrime, cryptology, telecommunications, etc.).

This protocol creates a natural common space for the exchange and facilitation of cross-border data flows to enable international cooperation. There is now a Datacenter in Diamniadio, the foundation of Senegal's digital sovereignty, presented as a tool for digital sovereignty.

- Personal data protection in Cameroon. There is no national law specific to the protection of personal data as in Senegal. However, Cameroon, like the majority of other OAPI member countries, has adopted several sectoral legislations, mainly in the area of cybercrime and electronic transactions. Cameroonian standards are scattered and incomplete, as in Côte d'Ivoire.

The four main laws are: Law No. 2010/021 of 21 November 2010 governing e-commerce, Law No. 2006/018 of 29 December 2006 governing advertising, Law No. 2011/012 of 6 May 2011 on consumer protection and Law No. 2010/012 of 21 December 2010 on cyber security and cyber crime. Despite this abundance of texts, the provisions are very incomplete and lack readability. For example, the law governing electronic commerce only provides for the right to information and the conditions of storage, retention and transport of data. Moreover, the Control Authority is still awaited. Two names come up often: the National Agency for the Regulation of Information Technology and Electronic Communication (Antic) and the Telecommunications Regulatory Agency (Arcep). The exercise of the missions devolved to the Control Authority are managed by each according to its natural field of competence.

This brief presentation of the legislative situation in the OAPI member countries clearly shows that the States are aligning their legislation with that of other countries in the world. But it also shows certain differences and incompleteness which are as many risks for an effective implementation of protection when one knows that good governance is possible in view of the stakes.

To be continued!

A.M.N.

APIA
Association pour la Promotion de la Propriété Intellectuelle en Afrique

Journée de la Recherche Scientifique de l'APIA

Dr Yvette Akou Naneh

- Le droit commun des signes distinctifs

Thèse de doctorat soutenue en 2020 au sein de l'Université de Poitiers et en cotutelle avec l'Université de Lomé

Dr Iony Randrianirina

- La protection du patrimoine culturel immatériel

Auteure d'une thèse de doctorat soutenue en 2013 au sein de l'Université de Poitiers

Dr Falilou Diop

- L'uniformisation du droit de la propriété intellectuelle et les conflits de lois dans l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI)

Thèse de doctorat soutenue en 2021 au sein de l'Université de Lyon

Samedi 12 Novembre 2022 à 14h30 (heure de Paris) // 13h30 (GMT) – Par Visio-conférence

Lien de connexion : écrire à secretariat@apia-asso.org

Participation gratuite et ouverte à tous !
Pour toutes questions, écrivez à : *secretariat@apia-asso.org*

Soutenance de thèse de doctorat le 13 janvier 2023 à l'Université de Poitiers

AUTEUR : YASSER OMAR AMINE

Directeur : M. Philippe GAUDRAT

Membres du jury :
M. Patrick TAFFORREAU, *Professeur*
M. Yves GAUBIAC, *Avocat honoraire*
M. Hassan Abdel Moneim EL-BADRAWY, *Vice-Président Cour de cassation Egyptienne*
M. Victor NABHAN, *Professeur honoraire*
M. Alexandre ZOLLINGER, *MCF HDR*
M. Philippe GAUDRAT, *Professeur*

La propriété des formes créatives issues de la manifestation d'un sentiment religieux : étude de droit compare, notamment franco-égyptien

Résumé en français

Dans cet essai, nous nous sommes proposés de nous lancer autant dans une exploration de l'univers des différentes formes et/ou manifestations culturelles (*créatives* ou *non*) qui, puisant leur source dans la *foi religieuse* ou issues d'un *sentiment religieux*, sont susceptibles de nécessiter une protection par le droit de la propriété littéraire et artistique, que dans une opération d'*identification* et de *qualification juridique* (ou plutôt « *pré-qualification* ») desdites formes aux fins de déterminer la protection à laquelle elles peuvent prétendre, et ce, à partir d'une étude de droit comparé, notamment franco-égyptien, qui s'inscrit dans une approche comparée des religions. Ce voyage tant *spirituel* et *intérieur* que *juridique* nous a permis d'identifier et de cerner les différents types de formes d'*inspiration religieuse* ou *spirituelle* qui pourront prétendre à la propriété littéraire et artistique et celles qui ne pourront être protégées (si elles le sont) que par des procédés indirects, empruntés au droit commun de la responsabilité, qui peuvent présenter une voie subsidiaire et/ou complémentaire venant se substituer et/ou s'ajouter au recours à la *propriété des créateurs* et *des investisseurs* (*copyright*). L'analyse nous a conduit à distinguer intellectuellement entre deux types de formes pour en tirer les conséquences juridiques : d'une part, les « *créations de forme* nées d'une volonté de proclamer la *Révélation* » (Première partie) en tant que « *formes divines* », et d'autre part, les simples « *manifestations formelles* induites par l'*intériorisation* d'une pratique spirituelle » (Seconde partie) en tant que « *formes spirituelles* ou *processuelles* » dont les différences sont subtiles et interpellantes. Notre entreprise ne se présente pas comme une simple tentative purement *théorique* et *analytique* qui s'inscrit dans le prolongement de la *théorie des formes* sur laquelle s'est construit le droit d'auteur mais elle a pour ambition d'apporter des solutions *cohérentes* et *pragmatiques* aux problématiques soulevées ou peuvent être soulevées par les formes d'inspiration religieuse (divine ou spirituelle) qui peuvent susciter des doutes auprès des juridictions saisies de ces questions.

***

Defense of Doctoral thesis on January 13, 2023 at the University of Poitiers

AUTHOR : YASSER OMAR AMINE

Director : Mr. Philippe GAUDRAT

Members of the jury :
Mr. Patrick TAFFORREAU, *Professor*
Mr. Yves GAUBIAC, *Honorary Lawyer*
Mr. Hassan Abdel Moneim EL-BADRAWY, *Vice-President of the Egyptian Court of Cassation*
Mr. Victor NABHAN, *Honorary Professor*
Mr. Alexandre ZOLLINGER, *MCF HDR*
Mr. Philippe GAUDRAT, *Professor*

The property of creative forms resulting from the manifestation of a religious feeling: comparative law study, particularly franco-egyptian

Abstract

In this essay, we propose launching ourselves as much into the exploration of the universe of different forms and/or cultural manifestations (creative or otherwise) which, drawing their source from religious faith or stemming from a religious sentiment, are likely to require protection by Literary and Artistic Property Law, only in an operation of identification and legal qualification (or rather "pre-qualification") of said forms for the purpose of determining the protection to which they may claim, and this, from a study of Comparative Law, in particular Franco-Egyptian, which is part of a comparative approach to religions. This journey, spiritual and internal as much as legal, has allowed us to identify and define the different forms of religious or spiritual inspiration that can claim Literary and Artistic Property protection and those that can only be protected (if they are) by indirect processes, borrowed from the Common Law of Responsibility, which can present a subsidiary and/or complementary way replacing and/or adding to the recourse to the property of creators and investors (copyright). The analysis led us to distinguish intellectually between two form types in order to draw the legal consequences: on the one hand, the "creations of form born of a desire to proclaim the Revelation" (First Part) as "divine forms", and on the other, the simple "formal manifestations induced by the interiorization of a spiritual practice" (Second Part) as "spiritual or procedural forms" whose differences are subtle and challenging. Our company does not present itself as a simple purely theoretical and analytical attempt which is in line with the extension of the Theory of Forms on which Author Rights is built, but rather aims to provide coherent and pragmatic solutions to the issues raised or may be raised by forms of religious inspiration (divine or spiritual) which may raise doubts in the courts hearing these issues.

.

- BEYOND INTELLECTUAL PROPERTY

The litigants insist, the Court persists...and signs

CCJA, 1ère ch., 17 February 2022, Appeal No. 261/2021

By Yvon Laurier Ngombé
Lawyer, Doctor of Law
Lecturer

The Common Court of Justice and Arbitration (CCJA) of OHADA cannot be the judge of cassation of all disputes submitted to the jurisdictions of the member states. Its competence is limited, according to article 14 of the Treaty of Port-Louis, to "the interpretation and common application of the treaty as well as of the regulations adopted for its application, the uniform acts and the decisions".

However, the CCJA has already been called upon on numerous occasions to rule on disputes relating to intellectual property rights. In such cases, the appellant wants the OHADA supranational court to interpret either a national text relating to copyright[308] or an Annex to the Bangui Agreement relating to an industrial property right[309] . The case has even been referred to the supreme court of a member state[310] .

The CCJA has consistently, appropriately and expectedly declined jurisdiction in favour of the national Supreme Court of the State of the Court of Appeal whose decision was challenged. The jurisprudence of the CCJA is therefore constant[311] . However, litigants persist in submitting to this court disputes relating to intellectual property rights and requiring, in particular, the interpretation of the OAPI standard.

Thus, the CCJA was seized by an appeal, dated 8 July 2021[312] , in cassation of a decision of the Court of Appeal of Libreville[313] . The case is between E-DOLEY Finance on the one hand and BGFIBANK Gabon SA on the other. The former accused the latter of having used "its technological solution" without its authorisation. The E-DOLEY company then referred the matter to the interim relief judge of the Commercial Court of Libreville and obtained a decision ordering an accounting expert to assess its losses[314] . Following a second referral to the interim relief judge, E-DOLEY obtained a second decision ordering an "intellectual property expertise"[315] .

[308] CCJA, 2ème Ch., no. 177/2015, 17 Dec. 2015, *Oasis SPRL v/Blaise Bula Monga*
[309] CCJA Chamber 2, Judgment No. 184-2017 of 27 July 2017: *Propriété industrielle* 2019, Chron. 11, n°3, obs. L.Y. Ngombé
[310] CCJA, 2ème Ch. n°05/2007 of 1er February 2007, *Plast Kim v/OCI Plast*; the CCJA declares itself incompetent following the referral by the Supreme Court of Côte d'Ivoire, in a dispute in which the parties had invoked Annex IV of the Bangui Agreement and the civil, commercial and administrative procedure code of Côte d'Ivoire.
[311] L.Y. Ngombé, "Droit OHADA et Droit OAPI: actualité et virtualités d'une concurrence normative", *Mélanges Dorothée Sossa,* éditions du CREDIJ, 2021, pp. 397 et seq.
[312] Appeal No. 261/2021/PC
[313] Ruling no. 54/2020-2021 of 29 June 2021
[314] Order No. 059/2019-2020 issued on 10 July 2020
[315] Order No. 143/2019-2020 issued on 11 September 2020

BGFIBANK then appealed against these decisions. The 1ère commercial chamber of the Court of Appeal of Libreville rendered an invalid decision. Hence the appeal by the company E-DOLEY. This appeal is clumsily addressed to the CCJA. In a timely manner, the defendant raised *in limine litis* the lack of jurisdiction of the CCJA on the grounds that the dispute between the parties is governed by the OAPI normative corpus and did not concern a grievance relating to the application or interpretation of an OHADA uniform act.

Unsurprisingly, the CCJA declares itself incompetent on the grounds that the contested decision is not based on any Uniform Act or regulation provided for in the Treaty establishing OHADA; that similarly, no grievance or plea based on the violation or error in the application or interpretation of a Uniform Act or regulation provided for in the Treaty has been raised before these substantive courts by either of the parties"[316] . Similarly, the CCJA does not have jurisdiction to hear a dispute on unfair competition when it is seized on the basis of the Civil Code of an OHADA Member State[317] or on the basis of Annex VIII of the Bangui Agreement.

Thus, despite the constant case law of the CCJA, some litigants persist in referring to it for disputes that do not fall within its jurisdiction. As regards intellectual property in the OHADA States that are also members of the OAPI (i.e. 16 States out of 17), the judge of cassation remains the supreme national jurisdiction[318] . The courts of first instance and appeal can deal with disputes relating to the application and interpretation of the OHADA standard or the OAPI standard, either in a distributive manner or in a complementary manner[319] .

As regards the CCJA, it could have jurisdiction in the event of a mixed conflict (OAPI law and OHADA law). This hypothesis is not excluded in view of the many points of contact between the two legislations[320] . The coexistence of the two texts sometimes does not give rise to any difficulty but can also be conflictual. When the parties invoke the application of both OHADA uniform law and a national text, the CCJA tends to take jurisdiction over the entire dispute[321] . It is therefore possible that the CCJA will not decline jurisdiction if both an OHADA uniform act and an Annex to the Bangui Agreement are invoked in the context of a dispute. To date, the question has not yet

---

[316] CCJA, 1ère ch., 17 February 2022, Appeal No. 261/2021

[317] For an illustration, CCJA, 3ème Ch. 22 Nov. 2018, n°206/2018, *Société Dieselec/Bazin et société Pétrolum Logistic Matériel : Propr. Industr.* 2019, Chr. 11, n°4, obs. Ngombé

[318] On the distribution of competences between the CCJA and the national supreme courts, see in particular A.S. Adjita, "Les problèmes de cohabitation entre la CCJA et les cours nationales de cassation", *Rev. dr. unif. africain* 2010, n° 3, p. 3

[319] NGOMBE, L. Y, "OHADA versus OAPI. A transversal and partial reading", *RAPI* n°4, December 2013, p. 31

[320] See in particular L.Y. Ngombé, "Sûretés mobilières et propriétés intellectuelles dans les Etats membres de l'OHADA et de l'OAPI. Un aspect de la concurrence de législations supranationales en Afrique", *Recueil d'études sur l'OHADA et l'UEMOA,* PUAM 2010, p.385 [article originally published in *RRJ* 2006-4, p. 2551]. - W.D. Kabré, "Etude critique du nantissement des droits de propriété intellectuelle en Droit OHADA", *Publications du CAMES,* n°1, 2014, p.127 et seq. <http://publication.lecames.org>. - R. Kiminou, "L'OHADA et l'intégration des droits de propriété intellectuelle de l'OAPI, de l'art d'intégrer des droits intégrés", *RRJ* 2016, n° 3, p. 1363. - P.J. Lowe Gnintedem, "Les droits de propriété intellectuelle dans les actes OHADA", *Mélanges Dorothée Sossa,* editions of CREDIJ, 2021, p.337

[321] CCJA, 3rd ch., 13 July 2017, No. 164/2017, Banque internationale du Cameroun pour l'épargne et le crédit (BICEC SA) c/ M. N *: LEDAF* févr. 2018, No. 111, p. 3, obs. E. Nsié

arisen. However, an examination of the texts suggests that such a dispute may arise[322] .

While waiting for a mixed litigation, if the litigants insist on referring to the CCJA, the latter will persist in declining its competence. If they persist, it will resist, rigorously and correctly applying Article 14 of the OHADA Treaty. The possibility of resolving a conflict between the OAPI standard and the OHADA standard raises the question of the appropriateness of a supranational court[323] in the OAPI area or at least of harmonising the interpretation of the Bangui Agreement and its Annexes. The attitude of the CCJA, when the hypothesis of a mixed dispute becomes reality, is awaited with interest by interpreters whose pens are already ready for comment.

Y.L.N.

Max Rahubovskiy - Pexels

[322] L.Y. Ngombé, "Droit OHADA et Droit OAPI : actualité et virtualités d'un conflit normatif", *quoted above*

[323] See in particular N. Ékandzi, "Le Contentieux de la propriété intellectuelle : un processus inachevé dans le système de l'OAPI", *RLDI* June 2021, p.48.-

Pledging Of Intellectual Property Rights In The Oapi-Ohada Area [324]

By Ibrahima Sarr
Magistrate, Lecturer at the Centre de formation Judiciaire/Senegal Judiciary Section

Introduction

The vast African market is coveted by investors. And since independence, Africa has been striving to make it more attractive. To do this, it is acting on all the levers, particularly legislation, which it is trying to harmonise as much as possible in order to remove the obstacles linked to the disparity between the legislation of the states that were split up by the coloniser. However, this harmonisation is carried out in a vacuum by sub-regional organisations, each one in its own field of predilection. Thus, on the one hand, OHADA administers business law by listing, in a non-exhaustive manner in Article 2 of the treaty that established it, the matters that fall under it. Among these matters, there are the securities governed by the AUS[325] of 17 April 1997, repealed and replaced by that of 15 December 2010.

It should be noted that the adoption of the AUS of 15 December 2010 came at a time when the intangible economy is gaining more and more ground. Thus, a new classification of security interests has been introduced. The legislator now distinguishes between the pledge of tangible movables and the pledge of intangible movables. By establishing the pledge of intangible movables, the drafters of the AUS are aware that the immaterial is no longer to be neglected in the modern economy and that intangible movables are, in the same way as tangible goods, real sources of financing for the economy. On the other hand, OAPI administers legislation on intellectual property, which in reality is difficult to dissociate from business law. At the end of the day, we realise that the OHADA legislator has legislated on an aspect that is by its very nature part of intellectual property legislation, namely the pledging of intellectual property rights. However, the cooperation agreement signed in 2016 between OHADA and OAPI is to be welcomed, according to KIMINOU (R.), the purpose of which is: "*the establishment of an appropriate framework for a partnership between OAPI and OHADA, whose objectives and missions are similar and complementary with regard to the improvement of the legal and judicial environment with a view to securing economic investments in their Member States*[326] ".

In any event, it is right to ask whether the integration of intellectual property rights into the OHADA security law regulations is effective in making these rights a secure means of securing credit.

This topic is of theoretical interest. Indeed, its study will make it possible to theorise the links between legislation on intellectual property and that on business law with regard to security interests in intellectual property rights, otherwise known as pledges of intellectual property rights. To this end, the pace will be set in two stages. Firstly, the legal framework governing the pledging of intellectual property rights, which is diverse, will be explained (I) and then, in a second step, a critical assessment will be made (II).

I - A dispersed legal framework

OHADA law and OAPI law are two interacting branches of economic law. Thus,

[324] **African Intellectual Property Organisation (OAPI)** with the following member countries: Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Congo, Côte d'Ivoire, Equatorial Guinea, Gabon, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Mauritania, Niger, Senegal, Togo, Comoros - **Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa (OHADA)** with the following member countries: Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Congo, Côte d'Ivoire, Democratic Republic of Congo, Equatorial Guinea, Gabon, Guinea, Guinea Bissau, Mali, Niger, Senegal, Togo Comoros.

[325] Uniform Act on the organisation of the Sureties.

[326] R. Kiminou, "OHADA and the integration of OAPI intellectual property rights: de l'art d'intégrer des droits intégrés", *RRJ-2016*, p. 1378.

there is "*an inextricable maze in which the rules are scattered in different areas*[327] " and codified in provisions under the authority of separate Community bodies. It is in this respect that we find in OHADA law, through the AUS, the consecration of the pledge of intellectual property rights (A) whereas intellectual property is a reserved domain of the OAPI which administers it through the Bangui Agreement and its Annexes. This body of OAPI treaty rules, not to mention the national laws of Member States governing copyright and related rights, being the original legal framework for intellectual property, it goes without saying that they contain scattered provisions relating to security interests in intellectual property rights (B).

A - A considerable consecration of the pledge of intellectual property rights in the Uniform Act on Security

According to VIVANT (M.) "*intellectual property is the legal arm of the immaterial economy*[328] . However, it has been judged by KAMIL (I.)[329] that despite being "*an engine of economic development and (...) wealth creation*, (intellectual property) *is not yet used everywhere and in an optimal way, in particular in developing countries*[330] . This idea expressed by KAMIL (I.) is probably explained by the fact that "*in the past, capital as a factor of production referred more to tangible or material goods. So that the wealth of a person or a company was evaluated on the basis of its tangible or tangible assets*[331] . Fortunately, the situation has changed and OHADA Member States have understood that nowadays, "*we are witnessing the emergence of an economy increasingly based on knowledge, the intangible*[332] . Thus securities, financial securities, goodwill and especially intellectual property rights, all characterised by their immateriality, are now competing with tangible goods. And given their very high financial value, they are even increasingly taking precedence over tangible assets. Thus, they are able, in the same way as tangible goods, to serve as a guarantee for credit lenders. This is the reason why the drafters of the AUS adopted on 15 December 2010 in Togo, published in the Official Gazette under number 22 of 15 February 2011 and entered into force on 16 May 2011 have changed the paradigm compared to its 1997 version. Indeed, in its 1997 version, the AUS mentioned in a lapidary manner certain elements relating to intellectual property at the level of the pledge of the business and only at this level. This reflected the lack of importance that the drafters of that version attached to the credit security function of intellectual property rights.

It should now be noted that the new law on security interests in force since 2010, apart from mentioning the pledging of intellectual property assets that form part of the constituent elements of the business[333] , contains specific provisions dedicated to the pledging of intellectual property rights. Thus, in Article 50 of the AUS, which begins Title II on security interests, it is stated that security interests include, among other things, intangible movables, which are of course similar to intellectual property rights. To avoid any ambiguity in the interpretation of this article, the OHADA legislator wanted to be much more precise on this issue. This is why Article 126 of this Uniform Act, listing the intangible movable property that may be pledged, expressly names intellectual property rights. As if this were not enough, it has dedicated an entire section to the

[327] D. H. Labitey, "Quel droit des suretés réelles pour l'OHADA", *Revue congolaise de droit et des affaires*, n°6, consulted online on 19 April 2023, p. 6.

[328] Le contentieux de la propriété intellectuelle dans les pays membres de l'OAPI, Guide du Magistrat et des Auxiliaires De Justice, OAPI collection n°2, 2009, p.3.

[329] Former Director General of the World Intellectual Property Organisation (WIPO).

[330] I. Kamil, "Intellectual Property as an Engine of Economic Growth", *WIPO Magazine*, No. 1, Geneva January-February 2003, source: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/intproperty/888/wipo_pub_888_1.pdf , consulted online on 19 April 2023.

[331] K. Koffi, "Les suretés réelles et les droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA", Thesis 2010-2011, presented in view of obtaining the Master II diploma in Intellectual Property Law, co-organised by OAPI, University of Yaoundé II and WIPO.

[332] K. Koffi, *idem*

[333] Article 162, paragraph 2, new of the AUS.

pledging of intellectual property rights. This is Section IV, which is housed in Chapter V on pledges of intangible movables, which chapter is in Title II, which deals with security interests. And so as not to leave any doubt as to what is meant by pledge of intellectual property rights, Article 156 provides that it is *"the agreement by which the pledgor assigns as security for an obligation all or part of his existing or future intellectual property rights, such as patents, trademarks, designs and models.*

There is a great advantage in having in the AUS provisions specifically devoted to the pledging of intellectual property rights. Thus, with a set of dedicated provisions, the legislator of the OHADA community space has restored the image of intellectual property rights, which could henceforth attract more investors holding intellectual property portfolios to the African market. This proves, if proof were needed, that intellectual property rights, although still the prerogative of the sister community organisation (OAPI), are interfering with the business law administered by OHADA. This interference is reflected, among other things, in the provisions of Article 160(3) of the AUS, which refers to intellectual property legislation, requiring compliance with the rules of publicity provided for by the legislation governing intellectual property if it is an intellectual property right that is pledged.

By further organising the pledging of this category of intangible movable property, unlike the old version before 2010, the AUS subjects its constitution to a formalism of validity[334] . In this respect, apart from the general conditions for the formation of any contract, i.e. compliance with the COCC[335] , the pledge agreement for intellectual property rights must be in writing. This writing must specify the elements allowing the determination of the rights provided as security as well as all the information relating to the secured claim such as its amount, duration and maturity. These details are required on pain of the pledge being declared void. However, the nature of the nullity recommended is not specified by the legislator. However, *"a classic approach would have it be absolute*[336] *"* given the solemnity of the agreement. However, since the purpose of the writing is to protect the interests of the settlor, "*relative nullity would be more appropriate*[337] ". Moreover, not only must the writing exist, but it must also contain certain information clearly determined by the law. Thus, the formalism of validity referred to above is based both on the requirement of a writing and on compliance with the required information in this writing.

In addition, if the pledged business includes intellectual property rights, the drafters of the AUS require that the pledge document contain "*a special clause designating the elements* (intellectual property rights) *involved*[338] .

In addition to the formalism of validity described above, the constitution of a pledge of intellectual property rights also obeys a formalism of effectiveness if one follows the provisions of Article 57 of the AUS. This is the registration of the pledge in the RCCM for the purpose of publicity. It is important to note, however, that this formality is not specific to pledges of intellectual property rights. It is also the case for the pledge of all securities[339] .

This formalism is said to be effective in that failure to comply with it is sanctioned by the unenforceability of the pledge against third parties. First registered in the RCCM, the creation of a pledge of intellectual property rights is also subject to compliance with the

[334] Article 157, new of the AUS.

[335] Consent, Purpose, Capacity, Capability.

[336] W. D. Kabré, *Etude critique du nantissement des droits de propriété intellectuelle en droit OHADA*, accessible via this link: ETUDE CRITIQUE DU NANTISSEMENT DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EN DROIT OHADA - PDF Free Download (docplayer.fr), consulted online on 19 April 2023

[337] W. D., Kabré, *idem*

[338] Article 162 paragraph 3 of the AUS except that it should be noted that this provision is not new since it existed in the old AUS.

[339] Articles 51 to 66 determine the modalities for the registration of movable securities in the RCCM.

publicity rules provided for by intellectual property law, as referred to in Article 160(3) of the AUS. But the use of the verb "must" seems to make this requirement an obligation, the failure to comply with which should call into question the validity of the pledge agreement. In this respect, it ceases to be a formality of efficiency and becomes a requirement for the validity of the agreement. However, as the OHADA legislator has not expressly provided for the sanction of non-compliance with this formality by the nullity of the pledge, it is doubtful whether it has made it a formality of validity. On the other hand, the situation seems to be quite different with regard to the special clause in the case of a pledge of a business which includes an intellectual property right, because Article 162 paragraph 3 provides that *"this clause shall have effect only if the publicity provided for in Article 160 of this Uniform Act has been complied with"*. In reality, the absence of effect for a clause means that it is null and void.

It should also be pointed out that the regulations on intellectual property to which the AUS referred have settled the question of the publicity of acts affecting the life of industrial property titles[340] which is not the case for copyright and related rights. This is not the case for copyright and neighbouring rights. For this aspect of intellectual property (copyright and neighbouring rights), no publicity formality is provided for by the texts in force in the OAPI area. Moreover, in this area, in copyright and related rights there are no registers kept for the purpose of registration, neither for the birth of rights nor for acts affecting their life. This is in contrast to the ARIPO area[341] where copyright registers are kept at the level of copyright offices such as Kenya's under the Copyright Act 2019[342] . This is the reason why KABRE (W.D.) is doubtful about the effectiveness of the pledge of literary and artistic property rights, particularly with regard to their enforceability against third parties for lack of publicity[343] . However, certain national provisions of OAPI member states have provided for a certain form of publicity for certain sectors. This is the case for Senegal with decree n°2004-733 of 21 June 2004 which instituted a public register of cinematography and audiovisual. Article 1 of this decree states that this register is intended *"to ensure the registration and publication of acts, contracts, judgments and agreements relating to the production, distribution and exploitation in Senegal of Senegalese and foreign films, printed on chemical or magnetic media"*.

Having said this, it should be emphasised that the provisions of the Bangui Agreement make the enforceability of events affecting the life of an intellectual property title subject to their entry in the special dedicated register. But this is not the only formalism provided for in the Bangui Agreement. The drafters of the 2015 version of the Agreement also require that the event affecting the life of an industrial property title be published in the BOPI. Thus, entry in the special dedicated register and publication in the BOPI are two cumulative formalities in order to make the event in question enforceable against third parties. On this point, there is a clear difference with OHADA law, which subordinates the enforceability of movable securities solely to registration in the RCCM despite the existence of the OHADA Official Bulletin.

[340] The Bangui Agreement provides for each intellectual property object to be recorded in a register known as a special register in which all events affecting the life of industrial property titles conferring protected rights on applicants are recorded. See Articles: 28 Annex I, 32 Annex II, 23 Annex III, 25 Annex IV, 18 Annex VI, 20 and 21 Annex X. To these texts are added the administrative instructions n°0.25; 0.28; 0.29. It should be noted that Administrative Instruction No. 0.29 expressly mentions pledges among the acts that must be transcribed in the special register. It should be stressed that the special registers only concern industrial property assets and not those of literary and artistic property, in particular copyright and related rights, which are protected from the creation of the work concerned without any registration formality in any register, provided that the said work is original.

[341] ARIPO: African Regional Intellectual Property Organizasion

[342] Y. L. Ngombé, 'Chronique d'Afrique: janvier 2019 - mars 2022', *RIDA* n°273, July 2022, p. 82.

[343] W. D. Kabré, *op. cit.*

The cross-cutting nature of the issue of security interests in intellectual property rights meant that it could not be resolved solely by OHADA law. Thus, the said question was touched upon by the legislation on intellectual property law in the OAPI area, in particular the Bangui Agreement and its Annexes which, it is worth recalling, is not intended to govern security interests.

B - Pledging of intellectual property rights, a residual issue in intellectual property law

The law of securities being a reserved area of OHADA as it results from article 2 of the treaty establishing it which expressly mentioned securities as being part of the matters which fall under business law. In application of this provision, the AUS of 17 April 1997 was adopted and repealed and replaced by the AUS of 15 December 2010. And better still, the new AUS provides in its article 4 paragraph 2 that "*Unless otherwise provided for in this Uniform Act, the only real securities validly constituted are those governed by this Act*".

The reasoning a contrario makes it possible to retain that all securities provided for by a provision other than the AUS would not be valid. To this end, it can be said, without risk of being mistaken, that Article 4 paragraph 2 of the AUS, like Article 336 of the AUPSRVE, is a provision that abrogates all contrary provisions. Moreover, some scholars have strongly criticised this repeal. It considers that this repeal is contrary to Article 10 of the OHADA Treaty, which only gives the Uniform Acts a higher value than national laws, but without any repealing function for the latter in the same areas. Indeed, the latter must in principle remain in force and may continue to apply in specific circumstances. In any event, it is clear that OHADA has reserved the field of security for itself.

Consequently, legislation on intellectual property, whether it be the Bangui Agreement and its Annexes or the national laws of OAPI Member States governing copyright and related rights, are not intended to govern security interests in intellectual property assets. And it could not be otherwise insofar as it would be difficult to accept the coexistence in almost the same territorial area[344] of two separate laws governing the same matter, in this case, security interests. It is true that the Bangui Agreement is more than twenty years older than the OHADA treaty[345] but its purpose was never to make the issue of security interests in intellectual property rights a major concern. However, this does not mean that it completely ignores the issue.

For example, in some of its Annexes, the Bangui Agreement referred to the issue[346] but only in an evasive manner by simply stating that the pledge or release of a pledge must be recorded in a special dedicated registry before it can be effective against third parties. Apart from provisions of this nature, there are no other provisions that address the issue of security interests in the AIPO area. In other words, the Annexes to the Bangui Agreement do not provide for the legal regime of pledging of intellectual property rights.

[344] OAPI and OHADA cover almost the same territorial space since sixteen States are both members of these two community organisations and each of them by one 17ème State which is not a member of the other. These are Mauritania for OAPI and the DRC Congo for OHADA.

[345] The first treaty governing intellectual property in French-speaking Black Africa dates from 12 September 1962, otherwise known as the Libreville Agreement establishing OAMPI. This Libreville Agreement was replaced by the Bangui Agreement of 2 March 1977 establishing OAPI. Following the adoption of the TRIPS Agreement signed in Marrakech in 1994, the Bangui Agreement was revised on 24 February 1999 to take into account certain aspects introduced by the TRIPS Agreement. The latest revision of the Bangui Agreement dates from 14 December 2015 and corresponds to the version currently in force.
The treaty establishing OHADA was signed in Port Louis on 17 October 1993 and the first AUS was adopted on 17 April 1997 well before the revision of the Bangui Agreement of 24 February 1999.

[346] Article 36 of Annex I, Article 31 of Annex II, Article 30 Annex III, Article 24 Annex IV, Article 22 Annex IX.

In reality, even if the aspects related to the inconsistencies and impertinences of the legal framework will be addressed in the following developments, it is already the place to underline that the Bangui Agreement has not been able to adapt to the evolutions of the legislation on the law of securities. Indeed, the said Agreement has always followed the logic of the AUS before 2010 which put tangible and intangible movable property in the same basket since Article 54 of the said Uniform Act provided that "*any movable property, whether tangible or intangible, may be pledged*". It is undoubtedly for this reason that all the Annexes to the Bangui Agreement that deal with the question continue to think in terms of *"pledges",* especially since the Agreement revised in 1999 was revised under the 1997 AUS. But the perpetuation of the amalgam was no longer permitted at the time of the 2015 revision which led to the adoption of the Bangui Agreement of 14 December 2015, known as the Bamako Act, because it took place under the AUS revised in 2010.

Consequently, with this new Uniform Act, a new classification of movable securities is made. From now on, tangible movable property can be pledged and as for the pledge, it is reserved for intangible movable property including intellectual property rights. Therefore, there was no longer any reason for the Annexes to the Bangui Agreement to continue to think in terms of *"pledges"*. Fortunately, the administrative instruction[347] n°0.29 governing the acts that must be registered in the special registers, saved face in its points i°) and j°) since it expressly mentions the pledge and the release of pledge in place of the pledge. However, according to KABRE (D.), "*some authors have argued that security interests in the said rights are pledges by determination of the law*[348] . At the same time, according to Lisantri-Kalczynski (C.) " *The assignment is carried out by a registration and the resulting effects are then more like a mortgage than a pledge*[349] ".

It follows from the above that the legal framework governing security interests in intellectual property rights is dispersed. Most of the rules relating to them are provided for by the AUS. But they are supplemented by those provided for by the Bangui Agreement and its Annexes as well as by the national laws of the OAPI Member States governing copyright and related rights. This plurality of legislation should undoubtedly allow the legal framework for security interests in intellectual property rights to be complete, since it takes into account all aspects of the issue. But its analysis shows that this is not the case. On the contrary, several aspects have been overlooked and others have been poorly taken into account in the legislation. In short, it is a legal framework that contains many shortcomings and therefore does not seem to be attractive enough to credit providers.

II - An unfavourable legal framework for the development of the credit market

It is already welcome that the drafters of the AUS have taken into account the specificities of intellectual property assets, putting them on an equal footing with tangible assets in their ability to mobilise financial resources. This seems to give creditors more confidence in these categories of intangible assets. However, there are many amalgams and inconsistencies that lead to the ineffectiveness of the legislative framework (A). And if this were not enough, the legislation of OHADA and OAPI law has

[347] The Administrative Instructions are rules that form an integral part of OAPI's legal arsenal issued by the Director General to interpret certain provisions of the Bangui Agreement and its Annexes.

[348] W. D. Kabré, *op. cit.*

[349] C. Lisantri-Kalczynski, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Paris, Litec, 2001.

remained silent on several aspects of the issue of pledges of intellectual property rights (B). This undoubtedly makes lenders wary of these categories of intangible movable property as collateral.

A - The amalgam of the legal framework

Companies that have intellectual property assets in their portfolios and that operate in the OHADA area were undoubtedly enthusiastic the day after the entry into force of the AUS, which devoted a section to the pledging of intellectual property rights. However, an analysis of the articles in the said section shows that some of the hopes raised have undoubtedly been dashed for several reasons.

Firstly, the definition given by Article 156 of the AUS itself contains amalgams. Indeed, after defining pledge as being the agreement by which all or part of the existing or future intellectual property rights are assigned to guarantee an obligation, the legislator set out to make a non-exhaustive list of the intellectual property rights that can be pledged. For example, it cited patents, industrial designs and models, and trademarks. In reality, there are no intellectual property rights on this list. A patent is nothing more than a title issued to the applicant for protection of an invention to certify that the invention is protected. It is like the title to a piece of land. It allows the applicant to claim intellectual property rights over the invention for which he is seeking protection. But it is not an intellectual property right as such. As for industrial designs, they are industrial property assets whose protection justified by the issuance of a registration certificate, like a patent for an invention, allows the applicant to claim intellectual property rights over these assets. In addition, OAPI intellectual property law has moved away from the term *"trademark"* used in the SUA to the concept of *"product and service mark". It can therefore be* seen that the SUA confuses titles of protection, on the one hand, and the intellectual property assets for which the titles provide protection, on the other, with intellectual property rights. In reality, intellectual property rights are the prerogatives granted on an intellectual property asset that enjoys protection. This is essentially the exclusive right of exploitation, which has as its corollary an offensive and defensive monopoly on an intellectual creation asset. This exclusive right applies both to industrial property and to copyright and related rights. In the latter case, these rights include the right of communication to the public, the right of reproduction, the right of distribution and others. There is also the resale right, but this only exists in copyright law and only for certain works (graphic and plastic works). Therefore, the drafters of the SUA could not legislate on the pledging of intellectual property rights and cite as an example of these rights either the titles of protection or the intellectual property assets protected by these titles.

However, it could be that the Community legislator wanted to follow a different logic, i.e. to enshrine the pledge not of intellectual property rights as such, but rather the pledge of intellectual property assets such as trademarks, industrial designs, inventions, literary or artistic works etc. In this case, the enumeration in Article 156 is correct for the trademark and the industrial design. But in this case, the title of the section should no longer be *"Pledge of intellectual property rights"* but rather the section should be entitled *"Pledge of intellectual property assets"*. One can even be certain that the OHADA legislator has created confusion by enshrining the pledge of intellectual property rights when it wanted to provide for the pledge of intellectual property objects (assets). This position seems to be supported by certain provisions of the Bangui Agreement which refer to the question of pledge or release of

pledge. Indeed, these texts do not mention intellectual property rights, but they expressly mention trademarks, utility models, industrial designs, etc., which are intellectual property objects that, once protected, confer intellectual property rights. Moreover, it is quite legitimate that some authors consider that the expression "pledge of intellectual property rights" is not precise and that it "*refers to two realities: intellectual property and the extensions to which the latter give rise*[350] ".

Secondly, there are also inconsistencies in the Bangui Agreement. The Annexes to this Agreement envisage the possibility of assigning as security for an obligation an application for protection of an object of intellectual property, such as a patent application, a trademark application or an industrial design application. However, an application for protection cannot be classified either as an intellectual property object or as a protected intellectual property right, although it tends towards the consecration of an intellectual property object if it is registered and consequently towards the granting in the future of intellectual property rights to the applicant. As such, until it is successfully examined by the competent OAPI bodies, no entry can be made in the special dedicated register[351] . Thus, the requirements of Articles 160(3) and 162(3) of the SUA regarding the obligation to comply with the publicity rules provided for by the intellectual property regulations cannot be met.

The legislator of the AUS was undoubtedly affected by the futuristic virus that bit his counterpart in the Bangui Agreement to the point of also enshrining the pledge of future intellectual property rights. It has certainly taken into consideration the future rights that may be generated by a security interest in an application for protection if it is known that the application may generate intellectual property rights in the future. But as pointed out above, the pledge of future rights poses a practical problem, namely the impossibility of registering them in special registers, as the intellectual property right will first have to come into existence before it can be registered in a special register.

Furthermore, the legislator did not follow through with his logic regarding the legal regime to which he subjected the pledge of intellectual property rights. Although one must welcome his option of dedicating in the AUS specific provisions setting out the modalities for the creation of pledges on intellectual property rights, one does not understand why he subjected the realisation of the said pledges to Articles 104 and 105 of the same Uniform Act, which are located in the section dealing with the effects of the pledge. Legal logic would dictate that the enforcement of pledges of intellectual property rights, which are intangible movables, should not be subject to the same legal regime as the enforcement of a pledge on a tangible movable. Otherwise, the relevance of distinguishing between pledges of tangible assets and pledges of intangible assets loses all meaning.

In reality, it can be said that the reform of the SUA on the pledging of intellectual property rights is only the tree that hides the forest. Indeed, several aspects relating to this pledge have not been addressed either by the AUS or by the regulations on intellectual property;

B - The disturbing silence of the legal framework

First of all, it should be pointed out that Chapter 1 of Title II of the AUS, relating to the registration of security interests in the

[350] W. D. Kabré, *op. cit.*

[351] Administrative Instruction No. 0.29 lists the acts to be entered in the special register. It made no reference to applications for protection.

RCCM, does not specify the practical details of this registration with regard to the pledge of intellectual property rights. However, this clarification has been made with regard to the pledging of all other intangible movables such as receivables, partners' rights and securities, and goodwill.

Obviously, as with other intangible movables, the practical procedures for registering pledges of intellectual property rights in the RCCM as well as the determination of the RCCM that is territorially competent to receive this registration also needed to be clearly defined through specially dedicated provisions. However, instead of such provisions, it is rather the ordinary law of registration in the RCCM, consisting of Articles 51, 52 paragraph 1, first indent, and Article 53 paragraph 1, a) to f), that will govern the registration of pledges of intellectual property rights in the RCCM.

By proceeding in this way, the OHADA legislator demonstrates, if need be, that intellectual property is not his favourite field. In any case, intellectual property rights raise many more problems than other intangible movables, which could have an impact on the effectiveness of the pledge on them. This is particularly the case if the pledged rights are subject to co-ownership and are pledged by one of the co-owners. Must the latter necessarily obtain the consent of the other co-owners or can he pledge these rights without the knowledge of the other co-owners?

In case of realisation of the said pledge, what will be the fate of the shares of the other co-owners? On this question, KABRE (W.D.), referring to the author, P. SALVAGE-GEREST, considered that "*the creation of a security interest in the whole of the design requires the consent of all the co-owners. These solutions, which are in line with the common law of undivided ownership, would benefit from being extended to other industrial properties*[352] . Continuing the series of questions, one is entitled to ask what the practical arrangements are if one wants to pledge the rights arising from a collective trademark or a protected geographical indication which are intellectual property assets belonging to groups? What will be the position of beneficiaries of contractual licences (exclusive or non-exclusive) or compulsory licences on the pledged IP rights?

This series of questions should be answered in the SUA through specific provisions. However, this is not the case. Nevertheless, the question of ownership of a tangible asset to be pledged was a concern of the AUS. Thus, Article 95 of the Uniform Act requires that the asset be the property of the grantor, while specifying that, if it is not the property of the grantor, the pledgee may oppose the owner's claim under the conditions laid down for a bona fide possessor. There is no such provision for the pledging of intellectual property rights.

This state of affairs is undoubtedly explained by the fact that the OHADA legislator was cautious in considering that intellectual property was not its prerogative in view of Article 2 of the OHADA Treaty, and that it was not necessary for the AUS to deal with certain aspects relating to this area. On the other hand, considering that the issue of security interests is a matter for OHADA law, the authors of the texts governing intellectual property in the OAPI Member States did not go into detail about certain aspects relating to the pledging of intellectual property rights.

Finally, this negative conflict of competence on the issue between community organisations covering almost the same territorial area results in a legal vacuum that undermines all the hope raised by the enshrinement in OHADA law of the pledge of intellectual property rights which, in the

[352] W. D. Kabré, *op. cit.*

same way as tangible goods, can prove to be real sources of financing.

In any case, it turns out that credit institutions do not yet have much confidence in pledges of intellectual property rights. In reality, a lender "*will only accept an asset as collateral if it has a stable, certain value, or at least one that allows the lender to assume that, in the event of the debtor's default, the value of the asset will be sufficient to repay the debt*[353] . It is well known that intellectual property rights, despite their high financial value, are characterised by their instability. Thus, this high financial value can be affected at any time. Firstly, the life of intellectual property rights may not withstand the vicissitudes of time. Indeed, they have a limited validity period (patent 20 years, trademark registration certificate 10 years renewable indefinitely, DMI registration certificate 5 years renewable twice, etc.) but provided that they are maintained in order to keep them alive for the entire required period.

However, failure to maintain them will lead to the forfeiture of the rights conferred. This will occur if the grantor does not act as a prudent person in ensuring that the pledged rights are not only kept alive, but also in value. And to do this, he must ensure that there is exploitation unhindered by infringement. Furthermore, he must avoid any disturbance of the enjoyment of the said rights by a third party who might claim ownership.

Even if kept alive, the registration that gave rise to them can be invalidated at any time by a court decision through an action for invalidity. The consequence of this will be the cancellation of the registration, with the corollary of the annihilation of the rights already encumbered by a pledge. Finally, counterfeiting, which is a worldwide scourge, may affect the financial value of the pledged rights. With regard specifically to trademark law, a trademark encumbered by a pledge, which is distinctive at the outset, may cease to be so after several years of use, which reduces its value and may lead to its cancellation.

Ultimately, the vicissitudes described above in the life of intellectual property rights are such that creditors lack confidence in this type of intangible property as security. In addition to these vicissitudes, "*the secured creditor* (must first) *take care to verify certain information on the rights attached to the encumbered industrial property in the OAPI registers*". However, since OAPI's services are not free, the cost of obtaining the above information and of registration in the special register could be a further constraint on the use of security interests in intellectual property rights.

On the other hand, the chances that a creditor will accept the assignment of future intellectual property rights as security for an obligation are almost non-existent insofar as there are no future intellectual property rights. For an intellectual property right is an intellectual property right only when it has come into existence through registration in the special intellectual property registry or through the realisation, even if incomplete, of the author's concept of literary and artistic property.

Moreover, it will be practically impossible to assess the market value of future rights, while the creditor needs to assess the value of the asset used to secure the loan granted. At most, "*the specific valuation factors related to the African context*[354] " of the market value of intellectual property rights are often not mastered. Moreover, in the case of a pledge of future intellectual property rights, the requirements of Article 160, paragraph 3 of the AUS cannot be met, especially since only existing rights can be

[353] K. Koffi, *Les suretés réelles et les droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA*, Mémoire 2010-2011.

[354] N. Binctin, The Value of Intellectual Property Rights in the African Context, a mixture offered in honour of the work of DR Paulin EDOU EDOU for OAPI, OAPI Law Collection, Juriscope, 2017, P.268.

registered in the special registers provided for by the intellectual property regulations.

In any event, OAPI and OHADA must avoid acting in isolation in certain areas, but rather they must collaborate *"insofar as each organisation has expertise in its specific field ('). Such collaboration would in every respect be beneficial to the normative production of both organisations"*[355] . This would lead to "coherent legislation[356] " on certain aspects that straddle business law and intellectual property law, in particular the question of the protection of trade names in OHADA law (Article 16 of the Uniform Act on the Law of Commercial Companies and Economic Interest Groups, and Article 3 of Annex V of the Bangui Agreement, Bamako Act).

Conclusion

No longer doubting the ability of intellectual property rights to mobilise credit and therefore to be genuine *"credit auxiliaries"*[357] , the state authorities in French-speaking African countries have included them among the intangible movables that can be used to secure an obligation. Thus OHADA law, through the AUS, in application of Article 2 of the treaty bearing its name, has enshrined the pledging of intellectual property rights alongside the pledging of debts, bank accounts, securities, partners' rights and financial securities accounts. Natural legislation on intellectual property, namely the Bangui Agreement and its Annexes, as well as national laws on literary and artistic property, have also addressed the issue.

They have, however, referred to it in an evasive manner but remain silent on many aspects which unfortunately are not explained by the AUS either. Thus, there is a willingness on the part of the two community organisations (OHADA-OAPI), which cover almost the same territorial area, to respect the non-aggression pact that binds them. This game of caution and respect for the reserved areas between OHADA and OAPI has ended up creating a legal vacuum. And even on certain issues already taken into account in the SUA, one notes that the amalgam is often maintained. This situation is not likely to create a climate of confidence in intellectual property rights on the part of creditors, who are very sceptical about their ability to be genuine credit auxiliaries.

Consequently, there is an urgent need for OAPI and OHADA to cooperate with the aim of exchanging their experiences, each in its specific field, while respecting the non-aggression pact that binds them, in order to put in place a legal system capable of making the pledging of intellectual property rights more attractive. To this end, they must give substance to the cooperation agreement signed in 2016, in particular by exchanging their expertise when it comes to legislating on cross-cutting issues.

I.S.

[355] K. Koffi, *op. cit.*
[356] R. Kiminou, *op. cit*, p. 1383.
[357] A. Bamdé and J. Bourdoiseau, "Les sûretés: notion, fonctions et classifications", consulted on the website aurelienbamde.com) consulted online on 19 April 2023

- **BEYOND AFRICA**
  - **EUROPE**

The trivialisation of an original work through a cranking effect infringes the author's moral rights

Court of Cassation, 1re civil chamber, 8 March 2023, n°22-13.854

By Christian Kpolo
Lawyer at the Paris Bar
Doctor of Law - Research Associate
University of Lorraine and University of Abidjan

Moral rights are the ultimate safeguard for the preservation of the integrity of an author's work after his or her death, and their importance comes into play in situations that even the legislator would not have envisaged.

This is the exercise in interpretation of the law that the Court of Cassation has undertaken in the judgment under review. The Supreme Court decides that the fragmentation and reproduction of original songs as well as their adaptation for incorporation into wind-up music boxes constitute an infringement of the moral rights of the authors of those songs.
According to the facts, PML (the appellant) is a company that designs and markets wind-up music boxes incorporating musical works.

PML has manufactured four models of music boxes, each incorporating pieces of four songs by the famous artist Charles Trenet. The incorporation of these pieces into the music boxes was done after the company PML had obtained reproduction and fragmentation authorisations from the SACEM as well as the agreement of Editions Raoul Breton with whom the universal legatee of Charles Trenet (defendant in the appeal), who died on 19 February 2001, had concluded a publishing contract.

Charles Trenet's universal legatee sued the company PML for compensation of his loss for violation of his moral rights. The Court of Appeal[358] upheld the universal legatee's claim and decided that the manufacture and marketing of the music boxes "La Mer", "Y a d'la joie", "Je Chante" and "Douce France" constituted an infringement of the author's moral rights, ordered PML to pay damages to Charles Trenet's universal legatee and ordered PML to cease the manufacture and marketing of these music boxes and to destroy the stock in its possession

The Court of Cassation upheld the decision of the Court of Appeal, which found that the melody produced by the disputed music boxes was a musical arrangement without words, constituting an extreme simplification of the original melody. This arrangement varied significantly with speed and could therefore be inaudible. It is deduced that this oversimplification, which did not allow the richness and texture of the original music to be recovered, transformed the work and trivialised it, and was not a simple fragmented reproduction of the works for which the authorisations of the SACEM and the company Editions Raoul Breton were sufficient.

[358] See CA Paris, Pôle 5, ch. 2; 3 Dec. 2021, n° 20/04760: *MàJ IRPI* January 2022, n° 34, p. 4, note M. Dalloyau; *JCP E*, n° 31-35, 1er August 2022, 1280, obs. A. Portron; *Propr. intell,* 2022, n° 83, p. 29, note J.-M. Bruguière.

The Court of Cassation therefore decided that the Court of Appeal had rightly deduced that this particular musical arrangement infringed the author's moral rights and required his authorisation or that of his successor in title.
The interest of this decision lies in the fact that it makes a point of recognising the fact that an artist's sensitivity can lie in the detail of the melody and in particular in the speed of execution of an original song.

From the point of view of OAPI copyright, and as is the case in French law, the question of the prohibition of mutilation of the work is approached under the more general prism of the right to respect for the work; an attribute of moral rights set out in Article 6 *bis* of the Berne Convention[359] and taken up (almost identically) in Article 7-1-iii of Annex VI of the Bangui Agreement. In this case, the infringement of moral rights is characterised by the trivialisation of the original work of the famous French singer. The wording of the infringement of this right and its objective[360] allow the courts to apply it to a wide variety of situations[361] . This naturally calls for caution to avoid any abuse[362] .

Ch.K.

[359] Berne Convention, Art. 6 bis: *"Independently of the economic rights of the author, and even after the transfer of such rights, the author shall retain the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the work, which is prejudicial to his honour or reputation"*
[360] Y. L. Ngombé, *Droit(s) africain(s) de la propriété littéraire et artistique,* coll. Horizons juridiques africains ", n° 12, PUAM, 2022, p. 127, n° 203.
[361] Tribunal de grande instance de Ouagadougou, Judgment of 18 February 2015, RG 326 of 10 April 2014, K. L. I. v. S. J. S. L., *in* M. L. Ndéma Elongué and J. Fometeu (eds.), *WIPO Collection of the Most Decisive Judgments in Intellectual Property Matters - Members of the African Intellectual Property Organization (1997-2018)*, WIPO, 2023, p. 472 f.
[362] Y. L. Ngombé, *idem*: *"The assessment of the infringement of the integrity right is generally more flexible when it comes to adaptation or arrangement. Indeed, in principle, adapting a work implies transforming it.*

BIBLIOGRAPHY

Works

Agbekponou (Kangni Fafadji René), *L'efficacité des sûretés réelles conventionnelles dans l'espace OHADA,* L'Harmattan, 2022

Da Allada (Eustache), *Le traitement des contrats d'affaires par le droit OHADA,* Presses universitaires d'Aix-Marseilles, 2022

Fometeu (Joseph), Ndéma Elongué (Max Lambert) ss dir., *WIPO Collection of the Most Significant Intellectual Property Judgments: Member States of the African Intellectual Property Organization (1997-2018)*, WIPO, 2023, 332 p.

Fometeu (Joseph) ss dir, Assoko (Héraclès), Essama (Pierrette), Fadika (Madia), Jiogue (Grégoire), Johnson-Ansah (Ampah), Lowe Gnintedem (Patrick Juvet), Ngombé (Yvon Laurier), Nsié (Etienne), Tankoano (Amadou), Zra Dra (Kodji), *OAPI : Bangui Agreement and Annotated Annexes,* Juriscope Editions, 2022

Koum Dissake (Ivanne-Mara), *Le financement des actifs de la propriété intellectuelle en Afrique (espace OAPI),* L'Harmattan, 2022

Ngombé (Yvon Laurier), *Droit(s) africain(s) de la propriété littéraire et artistique,* Presses universitaires d'Aix-Marseilles, 2022, Preface André Lucas

Ngombé (Yvon Laurier), *Fiches de droit du numérique,* éditions Ellipses, 2022

Tchakoua (Jean-Marie), Teppi Koloko (Fidèle), *OHADA - Droit de l'arbitrage,* éditions Juriscope, 2022

Röschenthaler (Ute), *African Agency in China's Tea Trade : Commercial Networks, Brand Creation and Intellectual Property*, African Social Studies Series, Volume: 43, 2022.

Articles and case law columns

Castets-Renard (Céline), Abimana (Olga), Niane (Mamoudou), "Pour une intelligence artificielle adaptée aux valeurs sociales et communautaires : l'exemple de l'Ubuntu au Sénégal", *Dalloz IP/IT*, Jan. 2023, n° 01, p. 33-38

Césaire Kpeou-Kongoli (Richard), "La protection du consommateur en République Centrafricaine : entre mythe et réalité", *Lexbase Afrique-Ohada*, May 2022, n° 55, p. 10-29

Dan Inna Bachir (Chaibon), "Contentieux de la concurrence et concurrence institutionnelle dans les espaces UEMOA-CEDEAO", *Lexbase Afrique-Ohada*, Oct. 2022, n° 59, p. 23-38

Didot-Seïd Algadi (Aziber), "Incompetence of the CCJA to hear appeals against a decision applying penal sanctions", *Lexbase Afrique-Ohada*, Feb. 2023, n° 63, p. 84

Didot-Seïd Algadi (Aziber), "Obligation pour le juge de ne pas statuer sur une chose non demandée", *Lexbase Afrique-Ohada*, Dec. 2022, n° 61, p. 97

Djorbélé (Bambé), "Qu'est-ce qu'un bon juge? (A propos des garanties institutionnelles et procédurales de la justice camerounaise)", *Lexbase Afrique-Ohada*, Jan. 2023, No. 62, pp. 53-78

El Kory (Mohamed Ahmed), "Les indications géographiques, un atout pour les communautés du sud", *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* Feb. 2023, n° 16, p. 9-22

Fassassi (Qowiyou), "L'open data, une opportunité pour la justice?", *Revue trimestrielle de droit africain (Penant) ex Revue du droit des pays d'Afrique*, Jan. 2022, n° 918, p. 5-16

Gatchoup Tchinda (Désiré), "Regard sur les Organismes Génétiquement Modifiés (OGM) dans le droit camerounais", *Lexbase Afrique-Ohada*, Sept. 2022, No. 58, pp. 49-61

Gonomy (Michel), "Douane et propriété intellectuelle au sein de la CEDEAO, à propos de l'épuisement des droits", *Propr. ind.* juin 2022, n° 5, p. 16-19

Grégory Tsasse Saha (Gislain), "L'adjonction d'un tiers au contrat en droit privé", *Lexbase Afrique-Ohada*, June 2022, n° 56, p. 10-26

Hadj-Sadok (Lynda), " Tout ce qu'il faut savoir pour protéger une invention selon la législation algérienne ", *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* août 2022, n° 15, p. 5-13

Johnson-Ansah (Ampah), "Lease and Intellectual Property in OAPI Law: On the Edge of Analogies...", *Les cahiers de propriété intellectuelle,* Vol. 34, No. 1, Jan. 2022, p. 47-83

Johnson-Ansah (Ampah), "Letter from the OAPI space. The new rise of geographical indications in the light of the Bamako Act", *Propr. intell.* Oct. 2022, n° 85, p. 92-103

Johnson-Ansah (Ampah), "Le droit d'auteur togolais à l'épreuve du temps", *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* Feb. 2023, n° 16, p. 23-35

Kangambega (Élisabeth), "Le couple smart contract et contrat classique : viable en droit de l'Ohada", *Revue trimestrielle de droit africain (Penant) ex Revue du droit des pays d'Afrique,* Apr. 2022, n° 919, p. 135-184

Loukili (Ghizlane), "Le droit marocain des algorithmes : pour une charte des droits numériques marquant le passage du data provider au protected citizen en tirant de l'expérience européenne", *Lexbase Afrique-Ohada*, dec. 2022, n° 61, p. 38-44

Lowé Gnintedem (Patrick Juvet), Assonna Sokeng (Ulrich Lenz), "Intelligence artificielle et artifices de l'intelligence sous les régimes de propriété intellectuelle dans les pays de l'OAPI", *Horizons du Droit,* Sept. 2021, n°28, p. 353

Matthews (Duncan), Minssen (Timo), and Nordberg (Ana), "Balancing Innovation, 'Public Order' and Morality in Human Germline Editing: A Call for More Nuanced Approaches in Patent Law", In: *Governing, Protecting, and Regulating the Future of Genome Editing*, Brill | Nijhoff, 23 Feb 2023, p. 241-267

Mbow (Demba), Bah (Oumar), "La médiation comme outil d'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA", *Revue Lamy Droit des affaires*, Jan. 2022, n° 177, p. 33-37

Mickson Abenelang (Salomon), Juliot Mbape Bodjongo (Mathieu), "Analyse comparative de l'encadrement du commerce électronique : cas de six États africains", *Revue internationale de droit économique*, Jan. 2022, No. 1, pp. 75-101

Ngombé (Laurier Yvon), "Chronique d'Afrique : janvier 2019 - mars 2022", *Revue Internationale du Droit d'Auteur (RIDA)*, July 2022, n° 273, p. 53-129

Ngombé (Yvon Laurier) ss dir, Fometeu (Joseph), Koso Omambondi (Jean-Paul), Kpolo (Christian), Mabouana (Roger), OMAR AMINE (Y.), "Contentieux des créations intellectuelles en Afrique - Aperçu jurisprudentiel (2016-2021)", *Les cahiers de propriété intellectuelle,* Vol. 34, n° 3, Oct. 2022, p. 979-1018

Ngombé (Yvon Laurier), Johnson Ansah (Ampah), Koso Omabondi (Jean-Paul), Mabouana (Roger), Omar Amine (Yasser), Kpolo (Christian), " Contentieux des signes distinctifs et de la concurrence déloyale en Afrique (espace OAPI, espace ARIPO, espace OHADA, Égypte). November 2020 - December 2021", *Propr. ind.* June 2022, n° 5, p. 20-26

Nicolle (Augustin), Magerman (Thibaut), "Contentieux des affaires en Afrique : "Si vis pacem, para bellum"", *Revue Lamy Droit des affaires*, March 2023, n° 190, p. 30-33

Oguamanam (Chidi), "Transition to the Fourth Industrial Revolution: Africa's Science, Technology and Innovation Framework and Indigenous Knowledge Systems", *African Journal of Legal Studies*, 22 Jul 2022, Volume 15: Issue 1

Opoku Acquah (Daniel), "The Unusual Extension of Imperial Intellectual Property Laws to Colonies in Africa", In: *Intellectual Property and the Law of Nations, 1860-1920*, 06 May 2022, p. 291-331

Salmouni-Zerhouni (Daoud), " La saga ROSUVAS-ROSUVA : quelle protection des marques de médicaments au Maroc ? ", *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle,* August 2022, n° 15, p. 15- 25

Sissoko (Diomansy I.), "Le respect de la vie privée : remarques à propos d'une situation problématique en droit positif malien", *Lexbase Afrique-Ohada*, June 2022, n° 56, p. 27-42

Slamti (Miya), "Le droit du numérique face à l'attractivité de l'investissement au Maroc", *Lexbase Afrique-Ohada,* March 2022, n° 64, p. 15-23

Vawda (Yousuf), "Propriété intellectuelle et covid: un défi décolonial pour l'Afrique", *Panser la santé mondiale*, Éditions Syllepse, 2022, p. 139-149

Zéna Ngouné (Hugues Bérard), "Les mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui", *Revue trimestrielle de droit africain (Penant) ex Revue du droit des pays d'Afrique*, Apr. 2022, n° 919, p. 271-298

Y.L.N & Ch.K.

Semi-Annual Review of the Intellectual Property in Africa

Journal of the Association for the Promotion of Intellectual Property in Africa (APIA)

Association registered under n° W912014459

www.apia-asso.org

Semi-Annual Review of the Intellectual Property in Africa

PROVISIONAL SCHEDULE OF APIA 2023 ACTIVITIES

Podcast | The Balafon	*March 2023*
BSPIA No. 3 **Podcast | The Balafon**	*April 2023*
Podcast | The Balafon	*May |June |July | August 2023*
Scientific Research Day **Podcast | The Balafon**	*September 2023*
RSPIA No. 4 **APIA's Palaver Tree** **Podcast | The Balafon**	*October 2023*
Case Law Update Day **Podcast | The Balafon**	*November 2023*
Annual General Meeting	*December 2023*

ISSN 2967-0640