

Draft:

Développement d'un programme positif en ce qui concerne l'application des lois sur la propriété intellectuelle dans les accords de partenariat économique : enseignements pour la région de la CEMAC tirés de l'APE entre l'UE et le Cariforum

Sisule F. Musungu*

Table des matières

Résumé	ii
1. Introduction	1
2. Contexte : Le cadre d'application des lois sur la PI dans les pays de la CEMAC.....	3
2.1 Le régime d'application ADPIC.....	4
2.2 Application dans le cadre de l'Accord de Bangui	7
3. Une analyse de développement des dispositions d'application sur la propriété intellectuelle dans l'APE UE-Cariforum et enseignements pour les pays de la CEMAC	10
3.1 Les dispositions d'application dans l'APE UE-Cariforum.....	11
3.2 Secteurs à problèmes et préoccupations concernant les dispositions d'application des lois sur la PI dans l'APE UE-Cariforum : enseignements pour la CEMAC.....	15
4. Un programme positif pour les pays de la CEMAC en ce qui concerne l'application des lois sur la propriété intellectuelle dans les négociations en vue d'un APE	19
4.1 Établir un cadre conceptuel pour l'application des lois concernant la propriété intellectuelle dans l'APE.....	20
4.2 Garder la partie variable de l'ADPIC sur l'application des lois concernant la propriété intellectuelle	21
4.3 Interdiction des mesures d'application de la propriété intellectuelle unilatérales	21
4.4 Transfert de technologies et encouragement de la concurrence	21
4.5 Limiter les procédures et les peines criminelles	22
4.6 S'attaquer aux pratiques d'application abusives.....	22
4.7 Influencer le programme de développement de l'INPI.....	22
5. Remarques finales	23

* L'auteur est président d'IQsensato, un groupe d'experts basé à Genève. Il a également des liens avec un certain nombre d'autres institutions, y compris la Faculté de Droit de l'Université de Berne où il prépare une thèse de doctorat, et la Yale Law School, où il est Associate Research Scholar et Senior Samuelson Fellow, dans le cadre du Projet sur la Société de l'Information (Information Society Project, ISP).

Résumé

Des négociations afin d'aboutir à des accords de partenariat économique (APE) entre l'Union Européenne (UE) et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) sont en cours depuis déjà plusieurs années. Elles étaient censées être achevées avant la fin 2007. Cependant, à l'exception de l'accord avec les pays des Caraïbes (regroupés sous le nom de Cariforum), cette date limite n'a pas été respectée dans la plus grande partie des régions ACP. L'échec à conclure des APE extensifs avec la plupart des pays ACP, y compris les membres de la Communauté Économique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC) a été due en partie aux propositions de l'UE pour inclure des dispositions sur ce que l'on appelle les questions liées au commerce telles que la concurrence, la propriété intellectuelle (PI), l'environnement et les marchés publics.

a) En particulier, l'inclusion des engagements sur la PI dans les APE a suscité de multiples critiques. Tandis que les négociations se poursuivent vers des APE extensifs dans diverses régions, un certain nombre de questions demeurent en ce qui concerne l'impact sur le développement de l'inclusion de dispositions substantielles sur les questions liées au commerce. Dans le cas de la PI, la question-clé est de savoir si ces pays devraient négocier des dispositions substantielles, et si c'est le cas, sur quelles questions de PI.

Cet article traite de cette question en rapport avec les dispositions d'application des lois sur la PI dans les négociations sur l'APE UE-CEMAC. Les dispositions d'application sont importantes dans la mesure où les obligations qui pourraient en découler pour les pays de la CEMAC auront un impact direct sur la mise en place de la partie variable dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). En se focalisant sur les dispositions substantielles adoptées en ce qui concerne les questions de PI dans l'APE UE-Cariforum, cet article vise à tirer des enseignements pour les pays de la CEMAC en ce qui concerne : les domaines à problème et les inquiétudes qui découlent des dispositions d'application telles qu'elles ont été adoptées dans l'APE UE-Cariforum, et sur ce à quoi un programme positif pour l'application des lois sur la PI dans les APE pourrait ressembler. Pour ce faire, cet article offre : une brève mise en perspective du contexte sur les accords-cadres d'application dans l'ADPIC ; une analyse du développement des dispositions d'application dans l'APE UE-Cariforum ; et offre ensuite des idées sur ce qu'un programme d'application positif pour les pays de la CEMAC pourrait entraîner.

De manière générale, cet article tire trois grandes conclusions. La première conclusion est que les pays de la CEMAC supportent déjà un lourd fardeau lié à la mise en place des dispositions d'application de l'ADPIC, ainsi qu'à celles des autres traités multilatéraux et régionaux. Il faut donc faire très attention lorsque l'on envisage des obligations supplémentaires pour ces pays. Deuxièmement, si des dispositions sur l'application sont incluses dans l'APE, les pays de la CEMAC peuvent tirer de précieux enseignements de l'expérience des pays du Cariforum. De façon générale, les dispositions sur l'application des lois sur la PI dans l'APE UE-Cariforum ne devraient pas être utilisées comme un modèle pour la CEMAC. À tout le moins, un certain nombre de problèmes et de préoccupations concernant les dispositions de l'APE UE-Cariforum, identifiées dans la section 3.2 de cet article, doivent être spécifiquement résolus. Enfin, les pays de la CEMAC ne devraient pas être simplement des receveurs de propositions sur l'application des lois sur la PI. Ils pourraient aussi développer leur propre programme

offensif (positif). Un tel programme pourrait être bâti autour des sept éléments identifiés dans la section 4 de cet article.

1. Introduction

Des négociations sont en cours depuis déjà un certain nombre d'années entre les pays de la Communauté Économique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC)¹, de même que d'autres pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), et l'Union Européenne et ses États membres. Il était prévu que ces négociations s'achèveraient avant la fin décembre 2007. Cependant, à ce jour, seuls les 15 pays des Caraïbes, regroupés sous le nom de Cariforum,² ont conclu un APE extensif avec l'UE.³ Divers groupes régionaux en Afrique et certains pays, y compris un des pays de la CEMAC - le Cameroun - ont conclu des APE provisoires. Les accords provisoires, en général, n'ont inclus de dispositions substantielles que sur le commerce des marchandises. Les autres domaines de négociations restent ouverts, sur la base des engagements des accords provisoires.⁴

L'échec de l'UE à conclure des APE extensifs avec la grande majorité des pays ACP est en rapport, au moins en partie, avec l'inclusion de ce que l'on appelle des questions qui touchent au commerce, telles que la concurrence, la propriété intellectuelle (PI), l'environnement et les marchés publics ainsi que l'investissement et le commerce des services. En particulier, l'inclusion de dispositions sur la PI dans les APE a été largement critiquée dans les pays ACP ainsi qu'en Europe.⁵ Alors que les négociations continuent afin d'atteindre des APE extensifs avec les pays

¹ Les pays de la CEMAC comprennent le Cameroun, la République Centrafricaine, le Tchad, le Congo, la Guinée Équatoriale et le Gabon. Plus d'informations sont disponibles sur le site web de l'organisation à <http://www.cemac.cf/> (consulté le plus récemment le 17 avril 2008). Tous ces pays sont membres de l'OMC sauf la Guinée Équatoriale qui est en cours d'accès. La République Centrafricaine et le Tchad font partie des pays les moins avancés (Least Developed Countries, LDCs) définis par les Nations Unies.

² Les 15 états du Cariforum sont : Antigua et Barbuda, les Bahamas, la Barbade, le Belize, la Dominique, la République Dominicaine, la Grenade, le Guyana, Haïti, la Jamaïque, Saint Kitts et Nevis, Sainte-Lucie, Saint Vincent and les Grenadines, le Surinam et Trinidad et Tobago.

³ L'APE UE-Cariforum inclut des dispositions recouvrant le commerce des marchandises ainsi que toute une gamme d'autres sujets liés au commerce. En particulier, en plus du commerce des marchandises et de dispositions sur des sujets généraux et sur la résolution de litiges, l'APE couvre également les questions liées à l'investissement, au commerce des services, au commerce électronique, aux paiements à court terme et aux mouvements de capitaux ainsi qu'à d'autres sujets liés au commerce tels que la politique de la concurrence, l'innovation et la PI, les marchés publics, l'environnement, les aspects sociaux et la protection des données personnelles.

⁴ Les autres régions et pays qui ont signé des accords provisoires comprennent la Côte d'Ivoire, les états de la Communauté est-africaine (EAC), les états de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique Australe (ESA), le Ghana, la Papouasie-Nouvelle Guinée et les états de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (SADC).

⁵ Pour une discussion générale de l'approche de l'UE sur la PI dans les APE et les implications pour les pays en voie de développement, voir par exemple Santa-Cruz, Maximilliano., (2007) "Intellectual Property Provisions in European Union Trade Agreements – Implications for Developing Countries", *Issue Paper No. 20*, ICTSD, Genève. Pour une vaste collection de commentaires et de critiques des APE, y compris l'APE UE-Cariforum, voir aussi http://www.bilaterals.org/rubrique.php3?id_rubrique=17 (consulté le plus récemment le 31 mars 2008). Voir aussi la résolution du Parlement Européen du 12 juillet 2007 sur l'accord ADPIC et l'accès aux médicaments. Disponible à <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0353+0+DOC+XML+V0//FR> (consulté le plus récemment le 4 avril 2008).

ACP, tels que ceux de la région de la CEMAC, toute une gamme de questions reste en suspens en ce qui concerne l'impact sur le développement de l'inclusion de dispositions substantielles sur les questions touchant au commerce, les investissements et les services. Dans le cas de la PI, la question-clé est celle de savoir si ces pays devraient négocier des dispositions substantielles, et si oui, sur quelles questions de PI. Le souci majeur a trait à la façon dont les engagements qui pourraient être pris dans le cadre du chapitre sur la PI d'un APE pourraient étendre les engagements que les pays ACP ont pris dans le cadre de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)⁶ d'une façon qui compromette leur capacité à utiliser les parties variables de cet accord pour répondre à leurs besoins en matière de développement, une situation que l'on appelle communément ADPIC-plus.⁷

Cet article se focalise sur cette question en regard des dispositions d'application des lois sur la PI dans l'APE UE-CEMAC. Les dispositions d'application sont importantes puisque les engagements qui peuvent en découler pour les pays de la CEMAC auront un impact direct sur la mise en place des parties variables dans l'accord ADPIC. En se focalisant sur les dispositions substantielles adoptées sur ce sujet dans l'APE UE-Cariforum, cet article visera à tirer des enseignements pour les pays de la CEMAC en ce qui concerne :

- Les questions à problèmes et les inquiétudes qui découlent des dispositions d'application telles qu'elles ont été adoptées dans l'APE UE-Cariforum ; et
- À quoi un programme positif sur l'application des lois sur la PI pourrait ressembler.

Cet article se base sur trois articles antérieurs du même auteur traitant de divers aspects de la PI dans les APE UE-ACP, y compris l'application. Le premier de ces articles a pour titre "Developing a Positive Agenda on Enforcement Provisions of EPAs".⁸ Le second article est "An Analysis of the EC Non-Paper on the Objectives and Possible Elements of an IP Section in the

⁶ Le texte officiel complet de l'accord ADPIC, qui est l'annexe 1C à l'Accord établissant l'OMC, peut être trouvé dans l'OMC, (1999) *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, Cambridge University Press, Cambridge.

⁷ ADPIC-plus est un concept qui se réfère à l'adoption de règles et de pratiques multilatérales, plurilatérales, régionales, bilatérales et/ou nationales sur la PI qui ont pour effet de réduire la capacité des pays en voie de développement à protéger l'intérêt public. En particulier, les standards ADPIC-plus comprennent tout nouveau standard qui limiterait la capacité de ces pays : à faciliter l'innovation technologique et à faciliter le transfert et la dissémination de la technologie, à prendre les mesures nécessaires afin de protéger la santé publique, la nutrition, et à promouvoir l'intérêt public dans les secteurs d'importance vitale à leur développement socio-économique et technologique ; ou à prendre les mesures adéquates pour éviter l'abus de la PI par les ayants-droits ou l'utilisation par les ayants-droits de pratiques qui limitent de manière déraisonnable le commerce ou qui touchent de manière négative le transfert international de technologie. Cette définition d'ADPIC-plus est adaptée de Musungu, Sisule F., et Graham Dutfield, (2003) "Multilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The World Intellectual Property Organisation (WIPO)", *TRIPS Issues Papers 3*, QUNO, Genève et QIAP, Ottawa.

⁸ Cet article, commandé par l'ICTSD, a été présenté lors du Dialogue Régional sur les APE, la Propriété Intellectuelle et le Développement Durable pour les Pays de la CEEAO sous le patronage de l'ICTSD, de l'ENDA et du QUNO, qui a eu lieu les 30 et 31 mai 2007 à Saly, au Sénégal. Il est disponible à <http://www.iprsonline.org/resources/FTAs.htm> (consulté le plus récemment le 17 avril 2008).

EC-Pacific EPA”.⁹ Le troisième et dernier article est intitulé “Innovation and Intellectual Property in the EC-CARIFORUM EPA: Lessons for other ACP regions”.¹⁰

Cet article, à des fins d'analyse, est divisé en cinq sections. À la suite de cette introduction, la section 2 offre une brève mise en contexte des engagements d'application auxquelles les pays de la CEMAC sont soumis en vertu de l'Accord ADPIC et de l'Accord de Bangui.¹¹ La section 4 offre quelques idées sur ce à quoi un programme positif d'application pour les pays de la CEMAC pourrait ressembler. L'article est conclu par des remarques finales dans la section 5.

2. Contexte : Le cadre d'application des lois sur la PI dans les pays de la CEMAC

Le Cameroun, la République Centrafricaine, le Tchad, le Congo et le Gabon ont déjà des engagements significatifs liés à l'application des lois sur la PI sur leur territoire. Il s'agit des engagements pris par ces pays dans le cadre de l'Accord ADPIC, et dans celui de l'Accord de Bangui en vertu de le statut de membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI).¹² La Guinée Équatoriale devra également assumer les engagements dans le cadre de l'ADPIC en rejoignant l'OMC une fois que le processus d'accession sera complété. C'est dans le contexte de ces obligations existantes que la discussion sur le fait de savoir si des engagements supplémentaires sont nécessaires en ce qui concerne l'application des lois sur la PI doit être envisagée. À cet égard, nous résumons brièvement ci-dessous les éléments principaux des engagements d'application des lois sur la PI à la fois dans le cadre de l'Accord ADPIC et dans celui de l'Accord de Bangui avant de nous tourner vers une analyse des dispositions de l'APE UE-Cariforum sur l'application des lois sur la PI dans la section 3.

2.1 Les éléments principaux du régime d'application de l'ADPIC

Un but stratégique majeur sous-tendant l'inclusion de l'accord ADPIC dans le cadre multilatéral du commerce était de verrouiller davantage l'application des droits de PI dans les pays en voie de développement et les pays moins développés, y compris les pays ACP. Ceci est dû au fait que les demandeurs principaux, les États-Unis, l'UE et les autres pays développés, pensaient que leur avantage commercial comparatif dans les biens et les services contenant de la PI, et donc les profits de leurs entreprises, étaient en train d'être érodés. Pour cette raison, l'accord ADPIC comprend des règles détaillées sur les exigences minimales en ce qui concerne l'application au niveau national pour les pays membres de l'OMC.¹³

⁹ Cet article a été commandé par l'Organisation Catholique pour le Développement d'Outre-mer (CAFOD) et cocommandité par le Centre International pour le Commerce et le Développement Durable (ICTSD). Il est disponible à <http://www.iprsonline.org/ictsd/docs/Musungu%20Pacific%20EPA.pdf> (consulté le plus récemment le 17 avril 2008).

¹⁰ *Forthcoming*, 2008.

¹¹ Tous les pays de la CEMAC, à l'exception de la Guinée Équatoriale, sont parties à l'Accord de Bangui. Le texte de l'Accord de Bangui peut être trouvé à http://www.oapi.wipo.net/doc/fr/accord_bangui.pdf (consulté le plus récemment le 24 avril 2008).

¹² Des informations sur l'OAPI sont disponibles sur le site web de l'organisation à <http://www.oapi.wipo.net/fr/OAPI/index.htm> (consulté le plus récemment le 24 avril 2008).

¹³ La totalité de la troisième partie de l'Accord ADPIC, contenant 21 articles sur les 72 de l'accord, a trait à l'application.

En général, on peut donc conclure qu'il y a un accord de manière large parmi les membres de l'OMC sur le fait que l'application des lois sur la PI est importante et que les mesures d'application mises en place devraient être efficaces. Cependant, cette conclusion dépend de trois paramètres conceptuels importants qu'il est important de souligner lorsque l'on parle de l'application dans le cadre des APE aussi bien que dans celui des accords de libre-échange (ALE).

Le premier est de reconnaître que « les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés. »¹⁴ Ceci signifie que, dans la mesure où l'application des lois sur la PI a essentiellement trait à la propriété privée, les exigences pour une intervention de l'État doivent suivre les préceptes du bien commun. Le second paramètre est la reconnaissance du fait que, tandis que l'accord ADPIC a pour but d'offrir des moyens efficaces et appropriés d'appliquer les lois sur la PI, les structures qui doivent être mises en place doivent tenir « compte des différences entre les systèmes légaux nationaux »¹⁵ et reconnaître le droit de chaque membre de l'OMC « à déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions de cet accord dans le cadre de leur propre système et de leur pratique légale ». ¹⁶

Enfin, il existe une règle d'interprétation de base qui énonce que l'interprétation des dispositions d'un traité doit être faite à la lumière de l'objet et du but du traité en question. Le but et l'objectif de l'accord ADPIC, tel qu'ils sont énoncés dans l'Article 7, est la protection de la PI dans le but de contribuer à l'innovation technologique, le transfert et la dissémination de la technologie. Ceci signifie que les dispositions d'application devraient aider à assurer l'accomplissement de ces objectifs.

C'est dans le contexte de ces paramètres conceptuels que les dispositions d'application dans le cadre de la Partie III de l'Accord ADPIC doit être compris.

La troisième partie de l'Accord ADPIC comprend cinq sections, à savoir : Engagements généraux (Section 1 – Article 41) ; Procédures et recours civils et administratifs (Section 2 – Articles 42-49) ; Mesures provisoires (Section 3 – Article 50) ; Exigences spéciales liées aux mesures frontalières (Section 4 – Articles 51-60) ; et Procédures et peines criminelles (Section 5 – Article 61). Chacune de ces sections compte un certain nombre d'éléments importants à noter.¹⁷

2.1.1 Les engagements généraux dans le cadre de l'Accord ADPIC

La section sur les engagements généraux comprend quatre éléments principaux. Pour résumer, ce sont :

- (a) Les procédures d'application mises en place par les membres de l'OMC doivent permettre une action efficace à l'encontre de toute action d'atteinte à la PI couverte par

¹⁴ Voir le Préambule à l'accord ADPIC, para graphe 4.

¹⁵ Voir le para graphe 2(c) du Préambule à l'Accord ADPIC.

¹⁶ Article 1.1 de l'Accord ADPIC.

¹⁷ Pour une discussion détaillée des dispositions d'application de l'Accord ADPIC, y compris de l'histoire de leur négociation, voir la Partie 4 de UNCTAD et ICTSD, (2005) *Resource Book on TRIPS and Development*, UNCTAD & ICTSD, Cambridge University Press, New York.

- l'Accord d'ADPIC. Cependant, ces procédures doivent être appliquées d'une façon qui évite la création de barrières au commerce légitime et offre des précautions contre les abus ;
- (b) Les procédures d'application doivent être justes et équitables et ne devraient pas être inutilement compliquées ou coûteuses, ou entraîner des limites temporelles déraisonnables ou des retards inutiles. Les questions de coûts, d'inutilité et de retards sont applicables à la fois en ce qui concerne les ayant-droits de PI et les violeurs présumés (accusés) ainsi qu'aux intermédiaires dans le cadre d'actions pour violation ;
 - (c) Les parties à toute action pour application doivent avoir la possibilité de faire réviser une décision en première instance, pour autant qu'une telle possibilité de révision ne soit pas exigée en ce qui concerne les acquittements criminels ; et
 - (d) Il n'y a pas d'obligation pour aucun membre de l'OMC ni de mettre en place un système judiciaire spécial pour l'application des lois sur la PI, séparé des tribunaux ordinaires, ni de dépenser une proportion plus élevée de ressources de l'État pour l'application des lois sur la PI en comparaison avec l'application des autres lois.

2.1.2 Procédures et recours civils et administratifs

En ce qui concerne les procédures et recours civils et administratifs, il y a au moins sept éléments principaux. Ceux-ci comprennent :

- (a) Le droit à une garantie légale par l'assurance de procédures justes et équitables, y compris le droit pour chaque partie de se faire représenter par un avocat, d'être protégé contre des exigences pesantes à devoir apparaître en personne devant les tribunaux, de pouvoir présenter leur affaire et les preuves et de bénéficier d'une protection des informations confidentielles les concernant ;¹⁸
- (b) L'exigence de conférer aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner aux deux parties (ayant-droit ou accusé) de produire des preuves à l'appui des arguments de l'autre partie, et de prononcer des jugements sommaires dans certains cas ;¹⁹
- (c) L'exigence de conférer aux autorités judiciaires le pouvoir d'émettre des ordonnances afin de prévenir des violations additionnelles, y compris l'entrée de biens dans les canaux commerciaux, à condition que les membres ne soient pas tenus de conférer cette autorité en ce qui concerne les violations non-intentionnelles, et qu'ils aient le droit d'interdire de manière expresse les ordonnances relatives aux licences obligatoires et aux licences pour utilisation par le gouvernement visées par l'Article 31 de l'ADPIC ;²⁰
- (d) L'exigence de conférer aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner des dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi par les ayant-droits dans les cas de violation intentionnelle, d'ordonner aux violeurs de payer les dépenses des ayant-droits, y compris les frais légaux, à condition que les membres de l'OMC ne soit pas dans l'obligation d'accorder aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner le recouvrement des profits ou des montants de dommages préétablis ;²¹

¹⁸ Voir l'Article 42 de l'Accord ADPIC

¹⁹ Voir l'Article 44 de l'Accord ADPIC

²⁰ Voir l'Article 44 de l'Accord ADPIC

²¹ Voir l'Article 45 de l'Accord ADPIC

- (e) L'exigence de conférer aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner la destruction des biens et des matériels en violation, et des instruments dont l'utilisation prédominante a été la création de biens en violation, à condition que le besoin de proportionnalité entre la gravité de la violation et les compensations accordées et l'intérêt des tierces parties soit pris en compte dans la décision d'accorder la destruction des biens ou des matériels et équipements ;²²
- (f) L'exigence de conférer aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner à un ayant-droit ou à ses représentants qui ont poursuivi pour violation et qui ont abusé des procédures d'application à payer des indemnités adéquates aux accusés qui ont été poursuivis à tort ou dont les activités ont été restreintes, et à payer les dépenses de l'accusé, y compris les frais légaux ;²³ et
- (g) Le droit d'exempter les autorités publiques et les fonctionnaires de responsabilité pour violation de PI, à condition que leurs actions soient commises de bonne foi dans le cadre de l'administration légale.²⁴

2.1.3 Mesures provisoires

L'élément principal en ce qui concerne les mesures provisoires dans la section 3 de la Partie III de l'Accord ADPIC est l'exigence que les membres de l'OMC doivent accorder aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires promptes et efficaces afin de prévenir les violations, en particulier en ce qui concerne la prévention de l'entrée des biens dans les canaux commerciaux et de préserver les preuves de la violation. Afin d'accomplir ce but, des dispositions détaillées ont été prises en ce qui concerne les ordonnances *ex parte*, les exigences en ce qui concerne les preuves de qui est le propriétaire légitime, et les indemnités pour les accusés.

2.1.4 Exigences spéciales liées aux mesures frontalières

Il y a au moins six éléments importants en ce qui concerne les mesures frontalières dans le cadre des dispositions de l'Accord ADPIC, à savoir que :

- (a) Les membres de l'OMC doivent adopter des procédures qui permettent la suspension par les autorités douanières de la mise en circulation de contrefaçons ou de biens basés sur le piratage de droits d'auteur. Cependant, ces procédures ne sont pas requises en ce qui concerne les allégations pour ce qui est d'autres catégories de PI telles que les brevets ou en ce qui concerne les biens destinés à l'exportation ;²⁵
- (b) Les autorités compétentes doivent avoir le pouvoir d'ordonner le paiement d'une caution ou d'une assurance comparable de la part du requérant pour la suspension par les

²² Voir l'Article 46 de l'Accord ADPIC

²³ Voir l'Article 48 de l'Accord ADPIC

²⁴ Voir l'Article 48 de l'Accord ADPIC

²⁵ Voir l'Article 51 de l'Accord ADPIC En ce qui concerne les biens destinés à l'exportation, dans le cadre de la décision du 30 août 2003 (document OMC WT/L/540) qui a trait au mécanisme créé pour l'utilisation de licences obligatoires par les pays sans capacité industrielle dans le secteur pharmaceutique, une exception est créée à la règle générale de l'ADPIC de sorte que les membres de l'OMC doivent à présent prendre certaines mesures en ce qui concerne les biens importés dans le cadre de ce mécanisme afin de prévenir la réexportation

- autorités douanières afin de protéger l'accusé (présumé violeur) et les autorités et prévenir les abus, à condition que la dite caution ne soit pas dissuasive pour les demandes de suspension ;²⁶
- (c) Les autorités compétentes doivent avoir le pouvoir d'ordonner l'indemnisation de l'importateur ou du propriétaire des biens pour détention illégale de biens ;²⁷
 - (d) L'institution d'actions *ex officio*, c'est-à-dire de cas où les autorités compétentes sont autorisées à agir de leur propre initiative, n'est pas exigée par l'Accord, et les membres de l'OMC peuvent uniquement inclure ces procédures d'application à leur discrétion ;
 - (e) Les autorités compétentes doivent avoir le pouvoir d'ordonner la destruction des biens en violation, à condition que les protections et procédures de l'Article 46 de l'Accord ADPIC sont observés ;²⁸ et
 - (f) Les membres de l'OMC ont la liberté et le droit d'exclure de l'application des mesures frontalières provisoires à de petites quantités de bien de nature non-commerciale contenus dans les bagages personnels de voyageurs ou expédiés en petite quantité (*importations a minima*).²⁹

2.1.5 Procédures et peines criminelles

En ce qui concerne les procédures et peines criminelles pour violation de PI, trois éléments sont à noter sous le régime d'application d'ADPIC³⁰, à savoir :

- (a) Les procédures et peines criminelles ne sont exigées que dans le cas de contrefaçon de marques déposées volontaire et de piratage de droits d'auteur à une échelle commerciale. Dans tous les autres cas, la mise en place de procédures et peines criminelles, y compris dans le cas de violation volontaire à une échelle commerciale, est à la discrétion des membres de l'OMC ;
- (b) Les compensations et peines dans les cas de violation criminelle de PI doivent inclure des peines d'emprisonnement et/ou des amendes suffisantes pour être dissuasives. Cependant, ces peines doivent correspondre au niveau des peines imposées pour des crimes de gravité similaires par d'autres lois ; et
- (c) Dans les cas appropriés, les compensations doivent inclure la saisie, la confiscation et la destruction des biens ou instruments et matériels dont l'utilisation prédominante a été aux fins de commettre le délit.

2.2 Application des lois dans le cadre de l'Accord de Bangui

L'Accord de Bangui, tel qu'il a été révisé en 1999, contient des règles détaillées sur l'application des lois relatives à diverses catégories de PI reconnues dans le cadre de cet Accord. Celles-ci vont de règles spécifiques liées à l'application des lois relatives aux brevets en passant par les modèles d'utilité, marques déposées et marques de service, modèles industriels, noms de marques, indications d'origine géographiques, droits d'auteur et droits qui y sont liés, héritage culturel,

²⁶ Voir l'Article 53 de l'Accord ADPIC

²⁷ Article 56 de l'ADPIC

²⁸ Voir l'Article 59 de l'Accord ADPIC

²⁹ Voir l'Article 60 de l'ADPIC

³⁰ Voir l'Article 61 de l'Accord ADPIC

modèles de circuits intégrés jusqu'à la protection des obtentions végétales (POV). Ces règles ont pour but, non seulement de mettre en œuvre les engagements d'application dans le cadre de l'ADPIC, mais aussi les engagements provenant des traités de la WIPO et des autres droits, tels que ceux liés à l'héritage culturel, dont on pense qu'ils sont importants pour les pays de l'OAPI. Dans le cadre de cet article, nous n'examinerons cependant que brièvement les règles relatives aux catégories de PI qui sont traitées dans les APE, y compris les droits d'auteur et droits liés, les marques déposées et les indications d'origine géographiques, les brevets, les modèles d'utilité et la POV.

Les éléments principaux des règles d'application dans les catégories de PI qui sont applicables aux pays de la CEMAC, qui sont parties à l'Accord de Bangui, comprennent :

2.2.1 Violation de brevet

La section sur les brevets (Annexe I) de l'Accord de Bangui traite de la violation de brevet sous le Titre V qui comprend les Articles 58 à 67. Les éléments principaux des dispositions contenues dans ces articles comprennent :

- (a) Les règles ayant trait aux procédures criminelles. L'Accord prévoit que des procédures criminelles peuvent être débutées par le ministère public, sur la base de la plainte d'une partie lésée, dans les cas de violation de brevet. Ceux qui auront commis ce délit pour la première fois seront passibles d'une amende, tandis que les récidivistes seront passibles d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à six mois. De plus, les tribunaux dans ces procédures criminelles ont aussi le pouvoir de statuer sur les cas d'invalidité ou de confiscation si l'accusé s'en sert pour sa défense.
- (b) En général, les actions commises avant qu'un brevet ne soit accordé ne constituent pas un délit.³¹
- (c) La saisie des biens présumés en violation peut être ordonnée par les tribunaux sous réserve de leur pouvoir à ordonner à l'ayant-droit ou à la partie requérante de fournir une caution et de fixer un délai durant lequel le requérant doit agir. Les étrangers doivent toujours fournir une caution en cas de saisie.
- (d) Dans les circonstances appropriées, la confiscation et la destruction des biens et des équipements en violation et dont le but principal est de fabriquer les biens en violation, peut être ordonnée par les tribunaux.

2.2.2 Application dans le cas des modèles d'utilité

Les violations et les règles ayant trait aux procédures légales sont traitées dans le Titre VI de la section sur les modèles d'utilité de l'Accord de Bangui (Annexe II). Plus spécifiquement, les règles sont contenues dans les articles 41 à 49 de cette section. Les éléments principaux du régime d'application sont ici essentiellement les mêmes que ceux qui s'appliquent aux brevets. Les différences principales ont trait au niveau des amendes dans les procédures criminelles, où il y a un plafond plus élevé dans le cas de modèles d'utilité que pour les brevets, et à la peine de prison maximale pour les récidivistes, qui est de trois mois pour les modèles d'utilité contre six mois pour les brevets.

³¹ Voir l'Article 63 de l'Accord de Bangui.

2.2.3 Marques déposées et marques de service

L'application pour cette catégorie de droits de PI, traitée dans l'annexe III de l'Accord de Bangui, est couverte sous les Titres VI et VII. Des règles similaires sont fournies en ce qui concerne la saisie, la confiscation et la destruction ainsi que pour les récidivistes que dans le cas des brevets et des modèles d'utilité. De plus, il y a un certain nombre d'autres éléments importants dans ces règles, dont :

- (a) L'exigence d'imposer des sanctions criminelles (à la fois des amendes et des peines d'emprisonnement allant jusqu'à 2 ans) pour la contrefaçon de marques déposées, comme il est décrit dans l'Article 37 de l'Annexe III. Ces exigences s'appliquent également dans le cas de marques collectives ;
- (b) La règle selon laquelle les peines dans les procédures criminelles ne doivent pas être cumulatives.
- (c) Les pouvoirs des tribunaux à priver les violateurs condamnés du droit de vote dans les organisations professionnelles telles que les chambres de commerce ; et
- (d) Les pouvoirs des tribunaux à ordonner la publication des jugements finaux, y compris dans les journaux et aux frais des coupables.

2.2.4 Application pour les dessins industriels

Les questions relatives à la violation des dessins industriels sont couvertes sous les Titres V et VI de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui. Les règles principales comprennent celles avec des dispositions, entre autres, sur les peines pour violation, récidive, privation du droit de vote dans les organisations professionnelles, confiscation, saisie et délais. Au total, les règles et les procédures sont similaires à celles décrites plus haut concernant les brevets, les modèles d'utilité et les marques déposées.

2.2.5 Applications en ce qui concerne les indications géographiques

Les indications géographiques sont traitées dans l'Annexe VI de l'Accord de Bangui, avec la question de la violation traitée dans les Articles 15, 16 et 17. L'Article 15 définit ce qui constitue une utilisation illégale d'une indication géographique, tandis que les Articles 16 et 17 traitent respectivement des actions civiles et criminelles.

Dans le cas d'une action civile, l'Accord de Bangui permet aux ayant-droits de : (a) tenter des actions afin de prévenir l'utilisation illégale ou l'utilisation illégale imminente ainsi que pour la destruction d'étiquettes et de documents qui ont contribué ou sont susceptibles de contribuer à une utilisation illégale ; et (b) de recouvrer des dommages et intérêts.

En ce qui concerne les procédures criminelles, l'Accord prévoit une amende ou un emprisonnement de 3 mois à un an après condamnation pour l'utilisation illégale d'une indication géographique.

2.2.6 Application pour les droits d'auteur et droits voisins

L'Annexe VII, Titre I, de l'Accord de Bangui traite des droits d'auteur et des droits voisins. L'application est traitée dans la partie 5 de l'Annexe. Elle comprend des dispositions sur les personnes ayant qualité à agir, les mesures de protection, les peines civiles, les peines criminelles, et l'interdiction de circonvenir aux mesures de protection technologiques (MPT). Certaines des règles principales comprennent :

- (a) Permettre à l'organisme national de gestion collective des droits et aux associations professionnelles d'ayant-droits de débiter des procédures pour violation ;
- (b) Exiger que les tribunaux aient les pouvoirs d'émettre des ordonnances et de saisir les œuvres présumées en violation ainsi que les documents, comptes, et documents d'affaires ayant trait aux présumées copies en violation ;
- (c) Exiger que les états parties appliquent, *mutatis mutandis*, les procédures nationales civiles et criminelles sur les saisies et les mesures frontalières dans les cas de violation présumée de droit d'auteur ;
- (d) Accorder aux ayant-droits des dommages et intérêts calculés en prenant en compte les préjudices matériel et moral causés à l'ayant-droit légitime ou aux autres requérants et les profits réalisés par le violateur ;
- (e) Exiger que les tribunaux reçoivent les pouvoirs d'exiger la destruction des copies en violation ainsi que de l'équipement utilisé pour commettre la violation ;
- (f) Exiger des sanctions criminelles, telles qu'elles sont définies dans l'Article 64 de l'Annexe, dans les cas de violation intentionnelle à une échelle commerciale, ou de violation à une échelle commerciale découlant d'une négligence grossière ; et
- (g) Interdire la circonvention des MPT et accorder aux ayant-droits des dommages et intérêts comme si une réelle violation avait eu lieu.

2.2.7 Application de la POV

La POV est couverte dans l'Annexe X de l'Accord de Bangui avec des dispositions d'application spécifiques contenues dans le Titre IX (Articles 43 – 51). De façon similaire aux dispositions d'application ayant trait aux brevets, aux modèles d'utilité et aux dispositions sur les marques déposées, des règles sont édictées en ce qui concerne la passibilité d'amendes ou d'emprisonnement, de saisie, de confiscation et de destruction, et les procédures pour les actions criminelles. De plus, il y a un certain nombre d'autres règles et obligations importantes en ce qui concerne la violation de la POV, y compris :

- (a) La création de délits et la passibilité d'amende pour usurpation (affirmer faussement être le détenteur d'un certificat de POV ou d'une demande pour une POV) sous l'Article 47 de l'Annexe X, et de fraude en relation avec les dénominations de variétés dans le cadre de l'Article 51 ; et
- (b) Le fait de conférer aux tribunaux les pouvoirs d'ordonner la vente des objets ou appareils en violation par enchères publiques au bénéfice de l'État.

3. Une analyse de développement des dispositions d'application sur la propriété intellectuelle dans l'APE UE-Cariforum et enseignements pour les pays de la CEMAC

Le cadre d'application d'ADPIC, comme il est clair d'après les divers éléments soulignés dans la section sur le contexte ci-dessus, impose des engagements lourds aux pays en voie de développement et aux pays les moins avancés d'un point de vue technique, financier et

administratif. Cependant, malgré ces lourdes obligations, une campagne massive a été montée ces dernières années par les pays développés, à travers le G-7, l'Organisation pour la Coopération et le Développement Économiques (OCDE), l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), l'Organisation Mondiale des Douanes (OMD), INTERPOL ainsi que dans le cadre de l'OMC, afin d'augmenter encore l'application des lois sur la PI dans les pays en voie de développement et les pays les moins avancés. Les propositions de cette campagne varient depuis des propositions pour des bonnes pratiques dans l'assistance technique et des activités de coopération jusqu'à des propositions pour des engagements supplémentaires ancrés dans des traités. Les propositions sur l'application dans le cadre des APE font partie de la seconde catégorie.

En des termes plus spécifiques, l'UE a clairement déclaré, dans le cadre de la Stratégie de l'UE pour l'application des lois sur la propriété industrielle dans les pays tiers, qu'elle revisiterait son approche sur la PI dans les accords bilatéraux avec pour intention entre autres de renforcer les clauses d'application.³² C'est cette stratégie que l'UE poursuit dans ses négociations en vue des APE. Les engagements qui peuvent découler pour les pays en voie de développement tels que les pays de la CEMAC auront un impact direct sur la mise en œuvre des parties variables dans l'Accord ADPIC dans ces pays, ainsi que sur les relations concurrentielles entre les entreprises dans l'économie. En d'autres termes, il y a des implications significatives de type ADPIC-plus qui vont découler de telles nouvelles clauses sur l'application. En conséquence, la question de l'application des lois sur la PI dans les APE n'est un sujet ni trivial ni neutre. C'est une question hautement complexe et économiquement significative. Elle demande donc une attention particulière de la part des pays de la CEMAC ainsi que des autres pays ACP.

Une brève analyse des dispositions d'application de l'APE UE-Cariforum, qui sont les seules dispositions finalisées sur ce sujet dans les négociations commerciales entre l'UE et les pays ACP, peuvent aider à comprendre la portée des implications potentielles des dispositions supplémentaires d'application des lois sur la PI pour les pays de la CEMAC.

3.1 Les dispositions d'application dans l'APE UE-Cariforum

Bien que certaines des dispositions les plus extrêmes contenues dans les ébauches initiales de l'APE UE-Cariforum aient été exclues du texte final,³³ l'APE contient néanmoins des dispositions détaillées en addition à celles contenues dans l'Accord ADPIC sur l'application des lois sur la PI. Celles-ci sont détaillées dans la sous-section 3 de la section sur la PI de l'APE, qui comprend 14 articles et couvre toute une gamme de questions, y compris des dispositions sur : les engagements généraux ; les personnes ayant qualité à agir ; les preuves ; les mesures pour préserver les preuves ; le droit à l'information ; les mesures provisoires et de précaution ; les mesures

³² Commission Européenne (2004), *Directorate General for Trade, Strategy for the Enforcement of Intellectual Property in Third Countries*, Commission Européenne, Bruxelles, p. 4.

³³ Pour une discussion de certaines de ces dispositions précédentes, voir Santa-Cruz, *op.cit.* Note 5 et Musungu, *op.cit.* Note 8.

correctives ; les ordonnances ; les mesures alternatives ; les dommages ; les frais légaux ; la publication des décisions judiciaires ; et les mesures frontalières.

En général, l'approche de l'application des lois dans l'APE UE-Cariforum, qui est basée essentiellement sur des propositions de la part de l'UE, reflète l'approche exposée dans la stratégie de l'UE sur l'application, et dans la Directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle (IPRED).³⁴ Le résultat en est que, bien que les dispositions sur l'application dans l'APE sont présentées comme des engagements à la fois de l'UE et des états du Cariforum, la réalité est que les pays du Cariforum ont simplement pris des engagements supplémentaires sur l'application des lois sur la PI qui avaient été développées pour le marché interne de l'UE.

En résumé, les éléments principaux des dispositions sur l'application des lois sur la PI dans l'APE UE-Cariforum comprennent :

3.1.1 Engagements généraux d'application

Ceux-ci sont exposés dans l'Article 13 de la sous-section. Deux éléments principaux sont couverts par ces dispositions : (a) les procédures et mesures d'application doivent être justes et équitables et ne doivent pas être inutilement compliquées ou coûteuses ou entraîner des délais déraisonnables ou des retards inutiles ; et (b) les mesures doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives et doivent être appliquées d'une manière qui évite la création de barrières au commerce légitime et offre des protections contre leur abus.

En général, les termes utilisés reflètent ceux employés dans l'Article 41 de l'Accord ADPIC traitant des engagements généraux d'application. Cependant, des termes additionnels sur l'efficacité, la proportionnalité et le caractère dissuasif ont été ajoutés à l'exigence dans l'ADPIC que les mesures d'application ne créent pas de barrières au commerce légitime. L'effet global de ce changement sera probablement que l'interprétation des dispositions de l'ADPIC entre l'UE et le Cariforum devra à présent comprendre une discussion de l'efficacité et du caractère dissuasif.

3.1.2 Personnes ayant qualité à agir

L'Article 14 de la sous-section de l'APE crée une obligation de reconnaître, en tant que personnes habilitées à demander la mise en œuvre des mesure, procédures et recours d'application des lois, non seulement les ayant-droits ou personnes autorisées à utiliser les droits de PI par les ayant-droits, tels que les détenteurs d'une licence, mais aussi les organismes nationaux de gestion collective des droits et les organismes de défense professionnelle. Ce droit est sujet aux dispositions de la loi applicable. Ceci signifie que, sauf là où la loi traite de manière spécifique du problème des personnes ayant qualité à agir, les pays du Cariforum devront reconnaître les organismes nationaux de gestion collective des droits et les organismes de défense professionnelle sans nécessairement avoir de règlements sur la conduite de ces organismes ou pour protéger les autres parties des abus de droits par les organismes en question.

³⁴ Directive 2004/48/EC, Journal Officiel L 195, 02/06/2004 P.0016 – 0025, adopté en 2004 . La Directive traite des règles sur les positions, les preuves, les saisies, les ordonnances et d'autres questions de droit civil.

L'Accord ADPIC traite ce sujet de manière plus générale, laissant davantage de latitude aux membres. Dans l'Accord, la note 11 sous l'Article 42 spécifie que les ayant-droits incluent « les fédérations et associations qui sont dans une position légale leur permettant d'affirmer de tels droits. »

3.1.3 Mesures et procédures liées aux preuves

Il y a trois articles qui traitent des questions liées aux preuves. L'Article 15, qui est la disposition principale, ainsi que l'article 16 sur les mesures pour préserver les preuves et l'Article 17 sur le droit à l'information. Dans le cadre de l'article 15, l'obligation-clé est l'exigence de prendre des mesures afin de permettre aux autorités judiciaires de demander, dans les cas de violation, à une échelle commerciale, la communication de documents bancaires, financiers ou commerciaux sous le contrôle de la partie adverse, avec pour seules exigences celle de protéger les informations confidentielles et l'annexe sur le caractère approprié.

L'Article 16 pour sa part impose une obligation de s'assurer que les autorités judiciaires peuvent, à un certain nombre de conditions énumérées dans l'Article, ordonner ce qui est décrit comme des mesures provisoires promptes et efficaces pour préserver les preuves pertinentes. Ces mesures peuvent inclure, mais ne sont pas limitées à, le fait d'exiger une description détaillée des biens présumés en violation, la saisie physique de ces biens ainsi que la saisie des matériels et équipements utilisés dans la production et/ou la distribution de ces biens même si ce n'est pas l'utilisation prédominante de ces matériels et équipements.

L'Article 17, qui traite de la question du droit à l'information, est l'un des articles les plus détaillés sur l'application dans l'APE UE-Cariforum. Il exige que les pays du Cariforum s'assurent que les autorités judiciaires puissent ordonner le présumé violateur ou toute personne ayant en sa possession des biens en violation à une échelle commerciale ou utilisant des services en violation à une échelle commerciale ou offrant des services utilisés dans les activités en violation, ou une personne dont il est indiqué par n'importe laquelle des personnes suscitées qu'elle est impliquée dans la production, la manufacture ou la distribution de biens ou de services qui enfreignent n'importe quelle catégorie de PI. Les types d'information qui doivent être fournis sont définis dans le paragraphe 2 de l'Article 17, tandis que le paragraphe 3 de l'Article offre une certaine protection à la partie accusée, mais seulement dans le cas où ces protections sont exigées de manière statutaire dans le pays, par opposition, par exemple, aux exigences du droit commun ou de l'équité.

3.1.4 Mesures provisoires et de précaution

Les dispositions liées aux mesures provisoires et de précaution sont traitées dans l'Article 18 de la sous-section. L'obligation principale a ici trait à l'exigence pour les parties à l'APE de prendre des mesures afin de s'assurer de la disponibilité d'injonctions interlocutoires afin de prévenir les « violations imminentes ». Les injonctions interlocutoires envisagées ici pourraient être émises à l'encontre du violateur présumé ainsi que des intermédiaires dont les services sont utilisés par une tierce partie afin de commettre la violation présumée. De plus, les injonctions pourraient aussi être utilisées pour ordonner la saisie et la livraison des biens présumés en violation afin de prévenir leur entrée dans les voies commerciales.

Dans les cas de violation présumée à une échelle commerciale, si le requérant démontre des circonstances qui pourraient mettre en péril le recouvrement de dommages, les parties à l'APE ont l'obligation de s'assurer que les autorités judiciaires ont le pouvoir d'ordonner la saisie des propriétés meubles ou immeubles du présumé violateur, y compris en bloquant leurs comptes en banques ou leurs autres avoirs. Ce sont de nouveaux pouvoirs qui ne sont pas exigés dans le cadre de l'Accord ADPIC, avec des implications potentiellement complexes.

En dehors de ces pouvoirs étendus, la caractéristique la plus frappante de cette disposition est l'absence complète de protection pour les tierces parties contre des demandes abusives d'injonctions interlocutoires et la nécessité d'exiger des ayant-droits qu'ils fournissent une caution. Ceci est particulièrement important parce que les litiges anticipés surviendront probablement entre des entreprises commerciales en concurrence. Il y a un danger réel ici d'ingérence effrénée dans le commerce légitime et la concurrence. Il est aussi remarquable que ces pouvoirs s'appliquent dans tous les cas de violation de PI, plutôt qu'uniquement dans le cas de contrefaçons.

3.1.5 Mesures correctives

Ces mesures, qui s'appliquent après la résolution de l'affaire, sont traitées par l'Article 19. Dans l'ensemble, l'exigence est de s'assurer que les autorités judiciaires ont le pouvoir d'ordonner le rappel, l'élimination définitive des canaux commerciaux ou la destruction des biens dont il est déterminé qu'ils sont en violation de la PI. Les états parties ont aussi une obligation de s'assurer que ces mesures sont effectuées aux frais du violateur, sans regard pour l'attribution de dommages, sauf lorsqu'une raison est donnée pour faire autrement.

Tandis que l'ADPIC dans le cadre des Articles 46 et 59 prévoit des mesures correctives, la différence principale avec l'Article 19 est l'absence d'un test de proportionnalité et les autres mesures de sauvegarde qui sont exigées dans le cadre de l'Accord ADPIC. Ceci a une importance supplémentaire dans la mesure où il y a une obligation ADPIC-plus de s'assurer que les mesures correctives sont exécutées aux frais du violateur.

3.1.6 Injonctions and mesures alternatives

Ces deux questions sont couvertes dans les Articles 20 et 21. D'une part, l'Article 20 traite des injonctions, mis à part les injonctions interlocutoires, qui sont traitées dans l'Article 18 dans le cadre des mesures provisoires et de précaution. L'obligation principale pour les parties à l'APE est de s'assurer que les autorités judiciaires ont le pouvoir d'émettre des injonctions afin d'interrompre les violations continues de PI. Ceci inclut aussi une obligation de s'assurer que les ayant-droits peuvent demander de telles injonctions à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés pour violer la PI. Les parties, là où cela est prévu par les lois nationales, sont également tenus de s'assurer que le non-respect d'un ordre par injonction soit sujet à une peine récurrente afin d'assurer le respect

Les exigences en ce qui concerne les injonctions sont généralement les règles standard dans la plupart des systèmes légaux, bien qu'ils soient plus larges que les exigences de l'Article 44 de l'Accord ADPIC. L'élément-clé qui peut soulever des problèmes est lié aux intermédiaires. Là, il n'est pas clair de savoir, dans le cadre de l'APE, quelle serait l'étendue de l'injonction, c'est-à-

dire si elle serait limitée à des actions spécifiques que l'on peut identifier ou si elle pourrait être plus large.

L'Article 21, d'une autre part, traite des mesures alternatives aux injonctions et aux autres mesures judiciaires dans les cas de violation démontrée. À cet égard, l'APE UE-Cariforum prévoit que les parties à l'APE peuvent prévoir que, sur la demande de la personne coupable de violation, les autorités judiciaires puissent ordonner des compensations financières plutôt que des injonctions et que d'autres mesures judiciaires prévues dans la sous-section ou partie III de l'Accord ADPIC. Ceci, cependant, s'applique uniquement dans les cas où la violation était involontaire et sans négligence. Il s'agit là d'un important garde-fou qui tient compte du contexte commercial dans lequel la violation de PI peut se produire.

3.1.7 Dommages et frais légaux

Les deux questions sont respectivement traitées dans les Articles 22 et 23.

En ce qui concerne les dommages, les dispositions de l'APE traitent de trois questions principales. Premièrement, la question des facteurs à prendre en compte pour décider du niveau des dommages. Ici, en sus de chercher à réparer le préjudice causé à l'ayant-droit, la disposition envisage de prendre en compte d'autres facteurs tels que les « conséquences économiques négatives », les « profits déloyaux » et les « éléments autres que les facteurs économiques ». La seconde question a trait aux cas où la partie à un APE a fixé les dommages à une somme forfaitaire. Ici, il est exigé que cette somme forfaitaire soit déterminée sur la base d'éléments tels que le montant des royalties ou des commissions qui auraient été payables si le violeur avait cherché à obtenir une autorisation de la part de l'ayant-droit. La troisième question a trait aux dommages dans les cas de violation involontaire. L'APE prévoit que même dans les cas où le violeur ne savait pas ou n'avait pas de motif raisonnable de savoir qu'il se livrait à une activité en violation, les autorités judiciaires pourraient néanmoins avoir le pouvoir d'ordonner le recouvrement des profits ou le paiement de dommages préétablis.

En ce qui concerne les frais légaux dans les cas de violation, l'APE, dans le cadre de l'Article 23, exige que les états de l'UE et les états du Cariforum applique la règle générale selon laquelle la partie perdante règle les frais, sauf lorsque l'équité exige une autre allocation des frais.

3.1.8 Publication des décisions judiciaires

L'Article 24 de l'APE met en place une exigence plutôt inhabituelle en ce qui concerne la publication des décisions dans les cas de violation. Au-delà de l'exigence de l'Accord ADPIC que les décisions judiciaires soient, au minimum, écrites et justifiées, l'APE exige que les parties s'assurent que les autorités judiciaires aient le pouvoir, sur la demande de l'ayant-droit et aux frais du violeur, d'ordonner ce qui est qualifié de « mesures appropriées pour la dissémination de l'information concernant la décision ». Ceci peut inclure l'affichage de la décision et sa publication en totalité ou en partie ou d'autres mesures de publicité y compris une « publicité de grande ampleur ». Des mesures similaires ne sont en revanche pas exigées dans les cas où l'ayant-droit perd le procès, y compris lorsque le droit à la PI est invalidé où là où un abus de procédures d'application est constaté.

3.1.9 Mesures frontalières

La question des mesures frontalières est traitée dans l'Article 25. Dans l'ensemble, l'APE exige l'application des dispositions des Articles 52 à 60 de l'Accord ADPIC, en plus d'une obligation spécifique. L'obligation est d'exiger des parties à l'APE qu'elles s'assurent que les autorités administratives ou judiciaires compétentes ont le pouvoir d'ordonner la suspension par les autorités douanières de la mise en circulation, ou de retenir des biens suspectés d'être en violation d'une PI particulière. Tandis qu'en général les exigences sont modelées sur celles de l'ADPIC, l'obligation s'applique aussi aux biens en zone hors-douane et à ceux destinés à être réexportés.

3.2 Secteurs à problèmes et préoccupations concernant les dispositions d'application des lois sur la PI dans l'APE UE-Cariforum : enseignements pour la CEMAC

L'Article 46 de l'Accord de Cotonou, qui traite de la PI, n'aborde pas directement la question de l'application. L'article, dans l'ensemble, parle d'un niveau adéquat de protection de la PI couverte dans le cadre de l'Accord ADPIC en accord avec les standards internationaux. Il prévoit aussi que les activités de coopération technique dans le domaine de la PI s'étendraient, selon des termes et des conditions mutuellement approuvés, à la préparation des lois et des procédures pour l'application des lois sur la PI et pour s'attaquer à la violation par des concurrents. En outre, la stratégie d'application des lois sur la PI de l'UE fait apparaître clairement que l'UE n'a pas l'intention de proposer une approche unique pour l'application à tous ses partenaires commerciaux. Ceci, d'après le document sur la stratégie, est dû au fait qu'il est d'une importance critique d'avoir une approche souple qui tienne compte des différents besoins, niveaux de développement et statuts de membre de l'OMC ainsi que de la situation du pays en ce qui concerne les activités de violation.

Eu égard au fait que l'Accord de Cotonou n'exige pas de façon spécifique des négociations dans les APE sur l'application des lois sur la PI et les avertissements dans la stratégie d'application des lois sur la PI de l'UE, il y a une difficulté générale à expliquer pourquoi, en plus des dispositions d'application de l'ADPIC, il y a besoin de dispositions si extensives sur l'application dans l'APE UE-Cariforum. Les dispositions d'application de l'ADPIC sont déjà contraignantes pour un pays en voie de développement, y compris les pays du Cariforum. L'addition d'une couche de nouvelles obligations soulève donc des questions quant à la manière dont l'UE a pris en compte le niveau de développement des pays du Cariforum.

Au total, il existe un certain nombre de secteurs à problème et d'inquiétudes en ce qui concerne les dispositions d'application de l'APE UE-Cariforum. Ces secteurs à problème et ces inquiétudes devraient offrir des enseignements pour les pays de la CEMAC afin de déterminer s'il faut négocier avec l'UE sur l'application des lois sur la PI, et de quelles dispositions il convient de se méfier.

Les secteurs à problème et les inquiétudes comprennent : une perte de souplesse pour les pays du Cariforum à déterminer la méthode adéquate de mise en œuvre des dispositions d'application de l'ADPIC ; un manque de garde-fous et de mécanismes d'équilibrage suffisants pour protéger les droits et les libertés des tierces parties, y compris les mesures pour s'attaquer à l'abus des procédures d'application ; la création d'une responsabilité pour les intermédiaires, sans prêter suffisamment attention aux intérêts de la concurrence et des consommateurs ; de nouveaux

pouvoirs significatifs accordés aux tribunaux pour rassembler des preuves pour le compte des ayant-droits ; le fait d'autoriser des dommages sur la base de facteurs extérieurs ; l'expansion de l'application de la PI aux zones de libre-échange et le ciblage spécifique des biens prévus pour être réexportés ; et les exigences de publicité unilatérales en ce qui concerne les décisions de violation.

Ces secteurs à problème et ces inquiétudes sont brièvement expliqués dans les sous-sections qui suivent.

b) 3.2.1 Perte de la flexibilité à déterminer la méthode de mise en œuvre appropriée

Les dispositions sur l'application dans l'APE UE-Cariforum sont, comme nous l'avons déjà noté, ADPIC-plus de manière substantielle. Une bonne partie des dispositions reflètent celles de la directive d'application de l'UE – IPRED – ou d'autres pratiques de l'UE. Ceci constitue un problème parce que l'IPRED constitue un exercice du droit de l'UE à déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions d'application de l'ADPIC et d'atteindre ses propres buts dans le contexte de son marché interne. L'IPRED a pour but spécifique de traiter des questions dans le contexte du marché interne de l'UE, prenant en compte les situations et les pratiques légales des états-membres de l'UE.

Il s'ensuit que l'imposition de l'approche définie dans l'IPRED et d'autres pratiques de l'UE aux pays du Cariforum ne permettra pas à ces pays de déterminer leur propre méthode de mise en œuvre des dispositions d'application de l'ADPIC et d'atteindre leurs propres buts concernant l'innovation technologique, la diffusion du savoir et la concurrence. En fait, l'approche de l'application ici signifie que les pays du Cariforum ont renoncé à un paramètre fondamental sur lequel l'Accord ADPIC est basé en acceptant des règles détaillées et strictes sur l'application dans l'APE.

c) 3.2.2 Manque de garde-fous pour protéger les droits et les libertés des tierces parties

Les mesures significatives de sauvegarde prévues dans l'Accord ADPIC afin de se préserver de l'abus des dispositions d'application, de protéger les droits des tierces parties et des concurrents et de s'assurer que des obstacles inutiles ne sont pas mis en travers du commerce légitime sont largement absentes des dispositions d'application des lois sur la PI de l'APE UE-Cariforum. Les dispositions dans l'APE sont principalement centrées sur les ayant-droits avec peu d'égards pour les contextes de marché dans lesquels les violations de PI peuvent survenir. En effet, même une bonne partie des garde-fous prévus dans l'IPRED pour protéger les tierces parties dans les états de l'UE et promouvoir la concurrence sont absentes. Ainsi, alors que le texte de l'APE semble à première vue similaire à l'IPRED, les énumérations extensives de l'IPRED, qui expliquent et mettent en contexte les mesures de sauvegarde, ne sont pas incluses dans les dispositions de l'APE.³⁵

³⁵ Un exemple a trait aux mesures provisoires et de précaution. Tandis que l'énumération de l'IPRED sur les mesures provisoires et de précaution sont préfacées par l'énumération 22 de la Directive, qui prévoit que les mesures provisoires doivent être entreprises toute en observant les droits de la défense, en s'assurant de la proportionnalité de la mesure provisoire comme il convient aux caractéristiques de

Ceci signifie que les pays du Cariforum ont pris de nouveaux engagements en ce qui concerne l'application sans garde-fous suffisants pour les tierces parties. Tandis qu'il est concevable que ces pays puissent introduire de tels garde-fous dans leur législation nationale, leur compatibilité avec ces engagements qui ont été pris peut toujours être mise en question.

d) 3.2.3 Responsabilité des intermédiaires

La responsabilité des intermédiaires pour les violations commises par des tierces parties a été introduite dans les sections sur l'application de l'APE UE-Cariforum à travers un certain nombre de dispositions. Celles-ci comprennent l'Article 17 avec le droit à l'information, l'Article 18 avec les mesures provisoires et de précaution, et l'Article 20 avec les injonctions. Le défi-clé ici est que l'introduction de la responsabilité des intermédiaires, en dehors de ses propres problèmes, est doublement problématique là où les mécanismes de sauvegarde pour les tierces parties sont faibles et où les mesures provisoires comme les injonctions sont facilement disponibles comme il est prévu dans l'Article 20 de la sous-section de l'APE UE-Cariforum. En effet, à cause de ces problèmes, les états-membres de l'UE, dans le cadre de l'IPRED, ont laissé la question des injonctions à l'encontre des intermédiaires à la discrétion des états membres.³⁶

Il ya des inquiétudes particulièrement importantes en ce qui concerne les fournisseurs de service internet (FSI), qui est un domaine où les ayant-droits et divers gouvernements, y compris les états de l'UE, redoublent d'efforts. À cause de ces inquiétudes, le Parlement Européen a récemment rejeté des propositions de l'UE de couper l'accès à Internet pour les présumés violateurs.³⁷

e) 3.2.4 Pouvoirs de preuve disproportionnés en faveur des ayant-droits

Les dispositions de l'APE UE-Cariforum sur l'application contiennent des dispositions détaillées concernant le recueil et la conservation de preuves ainsi que le droit à l'information. Ces dispositions, comme nous l'avons déjà noté, sont exposées dans les Articles 15, 16 et 17. Les dispositions comprennent l'exigence de donner aux autorités judiciaires le pouvoir d'ordonner la communication de documents bancaires, financiers ou commerciaux à ceux qui prétendent être victimes d'une violation de PI. Le seul garde-fou offert est la phrase « lorsque c'est approprié » et la protection des informations confidentielles. La proportionnalité et les autres garde-fous élémentaires prévus dans l'Accord ADPIC dans des cas similaires sont absents.

Les implications de ces exigences disproportionnées de recueil et de production de preuves, à la fois du point de vue de la charge de travail administrative et financière, que des pratiques commerciales pour les pays du Cariforum, pourraient être d'une grande portée. Les exigences de preuves et les règles sur le droit à l'information développées pour le marché interne de l'UE

l'affaire, et qu'elles soient sujettes à la fourniture de garanties suffisantes pour couvrir les frais des demandes injustifiées pour des mesures provisoires, ceci n'est pas vrai du texte UE-Cariforum..

³⁶ Voir l'énumération ²³ de l'IPRED.

³⁷ Pour plus de détails, voir par exemple Standerford, Dugie., "European Parliament Rejects Proposal to Make ISPs Shut Off Suspected Pirates" *Intellectual Property Watch*, 10 avril 2008. Disponible à <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=1004> (consulté le plus récemment le 17 avril 2008).

seront probablement inapplicables dans la situation de la plupart des pays du Cariforum et des autres pays ACP, surtout dans le contexte des secteurs informels qui prévalent dans l'économie. Les concepts d'information confidentielle et du niveau où les limites doivent être fixées, par exemple, ne sont pas faciles à appliquer au secteur informel.

f) 3.2.5 Calcul des dommages sur la base de facteurs externes

L'Accord ADPIC, dans un esprit de procédures et de recours justes et équitables, ne prévoit, à l'Article 45, que le paiement de dommages appropriés pour compenser pour le préjudice que l'ayant-droit a subi en conséquence de la violation intentionnelle, et pour recouvrer les frais légaux. L'APE UE-Cariforum, cependant, introduit des dispositions qui exigeraient :

- Des tribunaux qu'ils prennent en compte des facteurs externes comme « Les conséquences économiques négatives » de la violation (un concept particulièrement difficile à mesurer dans le contexte de la PI) ; et
- Des éléments autres que les facteurs économiques.

Le concept de conséquences économiques négatives est extrêmement difficile à quantifier et est clairement étranger au but principal de l'application des lois – qui est d'empêcher que l'ayant-droit soit lésé. Bien que dans le cas des pays de la CEMAC, les parties à l'Accord de Bangui reconnaissent le concept de préjudice moral, l'addition de ces considérations formulées de façon large à ce que les tribunaux doivent considérer dans la détermination des dommages ne fait qu'ouvrir les portes aux abus, aux procès inutiles et aux retards.

g) 3.2.6 Expansion de l'application des lois sur la PI aux zones de libre-échange et aux biens destinés à être réexportés

Les dispositions de l'APE étendent certaines obligations d'application aux activités dans les zones de libre-échange ainsi qu'aux biens destinés à être réexportés. En dehors des implications ADPIC-plus de cette disposition proposée, une telle obligation sera probablement une charge significative pour les ressources administratives et financières des pays du Cariforum. Par exemple, les discussions dans le cadre de l'OMC sur la question du manque de capacité industrielle dans le secteur pharmaceutique a montré que le fait de placer des obligations strictes sur les pays en voie de développement et les pays les moins avancés comme ceux du Cariforum de réguler les réexportations est particulièrement lourd et inutile.³⁸

3.2.7 Publication des décisions judiciaires et exigences de publicité

L'Accord ADPIC, dans son Article 41, exige que les décisions sur les mérites dans les cas de violation soient de préférence par écrit et argumentés et qu'elles soient mises à la disposition des parties. La décision de ne pas imposer d'exigence de publication spécifique était clairement liée à la charge de travail que de telles exigences imposeraient aux tribunaux et aux autres systèmes

³⁸ Pour une discussion des charges de travail additionnelles dues au contrôle des réexportations, voir par exemple Correa, Carlos., (2004) "Implementation of the WTO General Council Decision on Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health", *Essential Drugs and Medicines Policy*, OMS, Genève.

administratifs, en particulier dans les pays en voie de développement et les pays les moins avancés. D'autres mesures de publicité telles que l'insertion d'annonces, y compris aux frais du violateur, n'étaient clairement pas considérées comme étant nécessaires pour obtenir une application efficace des lois sur la PI.

L'exigence aux termes de l'APE UE-Cariforum pour les parties de s'assurer que les autorités judiciaires ont le pouvoir d'ordonner des mesures appropriées de dissémination de l'information sur la décision ainsi que d'autres mesures de publicité telles que la publication dans les journaux soulève d'importantes inquiétudes. Dans la plupart des cas, sauf dans les cas de contrefaçon, le violateur sera probablement un concurrent. Dans de tels cas, des mesures draconiennes et unilatérales telles que celles qui sont envisagées dans l'APE auront probablement un impact significatif sur la concurrence et les acteurs économiques.³⁹ Ce n'est d'autant plus le cas qu'il n'y a pas de règles spéciales pour protéger les tierces parties et que la publicité n'est envisagée que dans les cas où l'ayant-droit gagne le procès. Dans les cas où l'ayant-droit perd ou où il est déterminé qu'il a abusé des procédures, aucune exigence de publication ou de publicité n'est imposée. Il ne s'agit clairement pas de procédures justes et équitables telles qu'elles sont envisagées par l'Accord ADPIC et prévues dans les obligations générales par l'APE lui-même.

4. Un programme positif pour les pays de la CEMAC en ce qui concerne l'application des lois sur la propriété intellectuelle dans les négociations en vue d'un APE

Il ne fait pas de doute que l'application des lois sur les droits de PI est une part importante de tout régime de PI. Il y a des avantages pour les détenteurs de PI étrangers tels que les ayant-droits de l'UE opérant dans les pays ACP. Cependant, il faut également se rendre compte du fait que ces mesures, appliquées de manière raisonnable et équilibrée, ont aussi des avantages pour les inventeurs, innovateurs et communautés créatrices locales qui reposent sur diverses formes de PI. Les dispositions d'application de l'Accord ADPIC, bien que globalement équilibrées, sont encore bien lourdes pour les pays en voie de développement et les pays les moins avancés. Dans le cas des pays de la CEMAC, il faut aussi garder à l'esprit le fait qu'il y a des obligations d'application supplémentaires du fait de l'Accord de Bangui.⁴⁰

Les dispositions de l'ADPIC sont basées sur un certain nombre de paramètres qui prévoient un équilibre entre la protection des droits, le commerce légitime et la concurrence, ainsi que le besoins de défendre les accusés et les tierces parties. Comme il est démontré par l'analyse des dispositions de l'APE UE-Cariforum sur l'application, les obligations supplémentaires nécessitent également d'être soigneusement analysées et équilibrées. Les dispositions sur l'application qui peuvent être offertes aux pays de la CEMAC sont donc d'une importance fondamentale.

En conséquence, tandis que les pays de la CEMAC envisagent des négociations supplémentaires avec l'UE sur les problèmes liés à la PI, ils doivent élaborer des stratégies offensive et défensive dans le domaine de l'application.

³⁹ Tandis que dans le cas de la CEMAC, l'Accord de Bangui envisage des mesures de publicité telles que des publicités dans des journaux, ceci n'est applicable que dans le cas de contrefaçon de marques déposées.

⁴⁰ *Supra* note 11.

Du côté défensif, ces pays, s'ils décident d'inclure des obligations d'application supplémentaires, doivent faire face aux secteurs à problème spécifiques et aux inquiétudes soulignées dans la section 3.2 de cet article. Du côté offensif, ces pays pourraient envisager de présenter leurs propres exigences. De telles exigences pourraient inclure des dispositions traitant des sept éléments suivants :

4.1 Établir un cadre conceptuel pour l'application des lois concernant la propriété intellectuelle dans l'APE

D'un point de vue conceptuel, les pays de la CEMAC pourraient chercher à s'assurer que toute disposition relative à l'application des lois sur la PI entre dans le cadre conceptuel de base énoncé par le préambule ou les objectifs du chapitre sur la PI. Un tel cadre pourrait inclure le fait que les mesures d'application doivent adresser non seulement la contrefaçon, le piratage et les intérêts des ayants-droits, mais aussi d'autres intérêts et préoccupations commerciales. Pour cette raison, ces pays pourraient chercher à introduire de façon plus directe un certain nombre de paramètres importants de l'Accord ADPIC dans l'APE, y compris les concepts selon lesquels :

- Les droits de PI sont des droits privés et leur application doit se conformer aux exigences du bien commun ;
- Les dispositions sur la PI dans le commerce et les autres accords tels que les APE devraient viser à offrir des moyens efficaces et appropriés d'appliquer les lois sur la PI, prenant en compte les différences dans les systèmes légaux nationaux et reconnaissant le droit de chaque pays à déterminer la méthode la plus appropriée pour appliquer les dispositions des accords ;
- Les dispositions d'application doivent être liées à la réalisation des objectifs des pays de la CEMAC en ce qui concerne la protection de la PI, qui comprennent le fait de s'assurer que la PI contribue à l'innovation technologique, au transfert et à la dissémination de la technologie et à l'équilibre des avantages entre les producteurs (détenteurs des droits de PI) et les consommateurs de savoir et de technologie (le public et les concurrents) d'une manière favorable au bien-être social et économique.

L'inclusion de tels états conceptuels dans l'APE est importante dans l'esprit de l'interprétation des dispositions spécifiques qui pourraient être incluses dans l'APE au sujet de l'application.

4.2 Garder la partie variable de l'ADPIC sur l'application des lois concernant la propriété intellectuelle

Le cadre d'application de l'ADPIC n'essaie pas seulement d'atteindre un équilibre, mais contient aussi des parties variables qui reconnaissent le fait que différents pays ont des besoins et des intérêts différents. En effet, l'UE et les états membres, dans leur stratégie d'application des lois sur la PI, ont indiqué qu'ils reconnaissent ce fait et qu'ils ne chercheraient pas à imposer une approche unique à tous les pays tiers tels que ceux de la CEMAC. La charge de la preuve devrait donc être sur l'UE de démontrer que la mise en œuvre des dispositions d'application de l'ADPIC est inadéquate pour une application efficace des lois sur la PI dans les pays de la CEMAC, et de manière plus importante, de quelle façon les parties variables dans l'Accord ADPIC seraient préservées.

Les pays de la CEMAC devraient donc chercher à inclure des dispositions spécifiques dans l'APE visant à préserver toute la souplesse contenue dans la Partie III de l'Accord ADPIC.

4.3 Interdiction des mesures d'application de la propriété intellectuelle unilatérales

Les pays de la CEMAC, considérant les obligations extensives d'application des lois sur la PI qu'ils ont déjà acceptées, devraient chercher, à travers l'APE, un engagement de l'UE selon lequel l'UE ne cherchera pas à obtenir ou n'imposera pas de mesures et d'exigences unilatérales additionnelles envers eux sur l'application des lois sur la PI de la manière dont les États-Unis ont procédé avec l'utilisation des procédures spéciales 301.⁴¹ Ceci est particulièrement important à la lumière de l'intention affichée par l'UE d'identifier des pays prioritaires dans le cadre de sa stratégie d'application des lois sur la PI.

4.4 Transfert de technologies et encouragement de la concurrence

Les provisions d'application dans le cadre des APE ne doivent pas se focaliser uniquement sur les ayant-droits mais aussi traiter l'application de dispositions qui sont importantes pour le transfert de technologies et la concurrence. En conséquence, la CEMAC et les autres pays ACP pourraient envisager, dans le cadre de leur programme positif, d'inclure dans les APE des mesures spécifiquement destinées à appliquer des dispositions ayant trait au transfert de technologie et aux règles de concurrence. Ces pays, en particulier les pays les moins avancés, pourraient, par exemple, chercher à renforcer le mécanisme de signalement dans le cadre de l'Article 66.2 en ce qui concerne le transfert de technologie en imposant des exigences d'application supplémentaires à l'UE.

Ces pays pourraient également rechercher à s'assurer de manière spécifique et en des termes explicites que quelles que soient les dispositions d'application, ces dispositions ne soient pas mises en application d'une manière qui ait un impact négatif sur les règles de la compétition. Une formulation disant qu'aucune disposition d'application ne doit porter préjudice à l'exercice de la concurrence serait utile.

4.5 Procédures et peines criminelles

⁴¹ « Special 301 » est la partie de l'Acte sur le Commerce des États-Unis (United States Trade Act) qui exige que le représentant américain au commerce (USTR) identifie les pays qui n'offrent de protection adéquate pour la PI ou qui refusent un accès juste et équitable au marché aux Américains qui comptent sur les droits de PI. Dans le cadre de ce processus, les pays qui ont ce que les États-Unis considèrent comme étant les actions, politiques ou pratiques les plus extrêmes, ou dont les actions, politiques ou pratiques ont l'impact négatif le plus important (réel ou potentiel) sur les produits américains pertinents et qui ne sont pas engagés dans des négociations de bonne foi pour résoudre ces problèmes doivent être identifiés comme des « pays étrangers prioritaires ». Une fois identifiés de la sorte, un tel pays pourrait risquer des sanctions commerciales bilatérales si des changements ne sont pas entrepris pour résoudre les inquiétudes des États-Unis. L'USTR a aussi créé une « Liste de surveillance prioritaire » et une « Liste de surveillance » dans le cadre des dispositions spéciales 301. Placer un pays sur la Liste de surveillance prioritaire ou la Liste de surveillance indique que, d'après les États-Unis, des problèmes particuliers existent dans ce pays en ce qui concerne la protection de la PI ou l'accès au marché pour les personnes qui comptent sur les droits de PI.

L'exclusion des procédures et peines criminelles des dispositions de l'UE-Cariforum sur l'application des lois sur la PI est une bonne nouvelle. Cependant, ceci ne signifie pas que des exigences dans ces secteurs ne puissent pas être imposées aux pays de la CEMAC. Ces pays, qui ont déjà une gamme de dispositions pour les procédures et peines criminelles, pourraient donc adopter une position proactive en cherchant à déclarer spécifiquement, dans l'APE, que les procédures et peines criminelles dans les cas de violation de PI devraient être limitées aux cas spécifiés dans l'Accord ADPIC et l'Accord de Bangui.

4.6 S'attaquer aux pratiques d'application abusives

Un programme positif pour l'application dans l'APE UE-CEMAC pourrait aussi inclure des dispositions énumérant une liste non-exhaustive de pratiques d'application abusives auxquelles il faut s'attaquer. Ces pratiques, comme il est bien reconnu dans l'Accord ADPIC et dans l'APE UE-Cariforum, peut restreindre de manière indue la concurrence ou le commerce légitime. Cependant, tandis que ces concepts sont utilisés de manière répétée dans les traités sur la PI, leur signification réelle reste imprécise et les pays de la CEMAC pourraient bénéficier de leur insistance à obtenir davantage de détails sur ces concepts squelettiques. Une fois définis, la mise en œuvre de telles mesures pourrait aussi être l'objet d'une coopération technique et financière de la part de l'UE et d'autres fournisseurs d'assistance techniques tels que l'INPI.

4.7 Influencer le programme de développement de l'INPI

Un programme positif sur l'application pour les pays de la CEMAC devrait aussi inclure l'incorporation dans l'APE des recommandations pertinentes du Programme de Développement de l'INPI.⁴² Par exemple, dans le domaine de l'assistance technique et de l'augmentation de capacités, des directives ont été établies qui incluent l'idée selon laquelle la protection de la PI et les régimes d'application dans les pays en voie de développement devrait être viable d'un point de vue administratif et que l'utilisation de parties variables dans les traités, y compris sur l'application, devrait être incluse dans les programmes d'assistance. Sur l'application de manière spécifique, le Programme de Développement de l'INPI, dans sa Recommandation 45, prévoit que l'application des lois sur la PI devrait être abordée :

« [D]ans le contexte des intérêts sociaux au sens large, et en particulier des préoccupations orientées vers le développement, avec une vue selon laquelle « la protection et l'application des droits de propriété intellectuelle devrait contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la dissémination de la technologie, pour l'avantage mutuel des producteurs et des utilisateurs de savoir technologique et d'une manière favorable au bien-être social et économique, et à un équilibre des droits et des obligations », en accord avec l'Article & de l'Accord ADPIC. »

Les pays de la CEMAC devraient donc rechercher des dispositions spécifiques dans l'APE afin de traduire cette Recommandation du Programme de Développement dans la pratique. Dans la

⁴² Les Recommandations du Programme de Développement sont disponibles à http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/cdip_recommendations.html (consulté le plus récemment le 17 avril 2008).

mesure où l'UE et ses états membres ont déjà accepté ce concept dans le cadre de l'INPI, il ne devrait pas poser de problème pour eux dans l'APE non plus.

5. Remarques finales

La controverse et les débats qui entourent l'adéquation des dispositions sur la PI, y compris dans le domaine de l'application, dans les APE vont probablement continuer tandis que les négociations dans les régions comme la CEMAC progressent. Comme le montre l'analyse développée dans cet article, il y a des raisons d'être inquiet au sujet de l'impact des dispositions d'application dans les APE. Au total, trois conclusions peuvent être tirées de l'analyse dans cet article.

La première conclusion est que les pays de la CEMAC, comme c'est le cas avec la plupart des autres pays ACP, supportent déjà un lourd fardeau lié à la mise en œuvre des dispositions d'application de l'ADPIC. Il devrait donc y avoir une explication convaincante de la raison pour laquelle des dispositions supplémentaires sont nécessaires dans l'APE. Deuxièmement, si des dispositions sur l'application sont incluses dans l'APE, les pays de la CEMAC peuvent tirer des enseignements importants de l'expérience des pays du Cariforum. En gros, les dispositions sur l'application des lois sur la PI de l'APE UE-Cariforum ne doivent pas être utilisées comme un modèle pour la CEMAC. À tout le moins, les problèmes et les aspects préoccupants identifiés dans la section 3 de cet article doivent être abordés de manière spécifique. Enfin, les pays de la CEMAC ne devraient pas être simplement les récepteurs de propositions sur l'application des lois sur la PI. Ils pourraient aussi développer leur propre programme positif. Un tel programme pourrait être basé sur les sept éléments identifiés dans la section 4 de cet article.