

Vol. 32, n° 1

L'énigme du principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle dans l'espace OAPI

Ampah Johnson-Ansah*

RÉSUMÉ	97
INTRODUCTION	99
I- L'APPRIVOISEMENT DU PRINCIPE DE TERRITORIALITÉ.....	109
A- L'affirmation de la rigidité du rattachement territorial.....	109
1. La conception originellement supranationale de la législation	110
2. La logique fondamentalement territorialiste des droits	111
B- L'indifférence de la visée uniformisatrice au rattachement territorial	114
1. La portée mitigée de la centralisation des procédures en propriété industrielle	114
2. L'irréductibilité des réalités culturelles nationales en droit d'auteur	116

© Ampah Johnson-Ansah.

* Ampah Johnson-Ansah est Maître-Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Lomé au Togo et détient un doctorat en droit privé.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

II- LA MODULATION DE LA TERRITORIALITÉ DES DÉCISIONS JUDICIAIRES	118
A. L'autorité extraterritoriale des décisions judiciaires définitives	119
1. L'automatisme de la reconnaissance des décisions judiciaires relatives à la validité des droits	120
2. La nécessité de l'exequatur pour les autres décisions judiciaires définitives	122
B- La négation de l'effet extraterritorial des décisions judiciaires relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs	124
1. La réactivation nuancée du territorialisme des droits de propriété industrielle	125
2. L'ambivalence de l'ordre public quant à l'extraterritorialité des décisions relatives au droit d'auteur	127

RÉSUMÉ

L'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) comprend 17 États africains avec une législation uniforme et communautaire relative à la propriété intellectuelle issue de l'Accord de Bangui de 1977. Celui-ci, après la révision de 1999 l'alignant sur l'Accord sur les ADPIC, a fait l'objet d'une nouvelle révision par l'Acte de Bamako du 14 décembre 2015. En dépit de la visée uniformisatrice de cette législation, la territorialité des droits de propriété intellectuelle n'est pas moins l'objet d'une conception rigide à travers l'indépendance des titres des droits de propriété industrielle et l'irréductibilité des réalités nationales en droit d'auteur. Le principe de territorialité est ainsi apprivoisé. Toutefois, il est curieux de constater que la législation, par souci de cohérence, opère un redimensionnement territorial conforme à la visée uniformisatrice par le détour de l'impératif de la visée intégrative résultant des effets extraterritoriaux des décisions judiciaires définitives. La territorialité est certes modulée, mais elle dépendra largement de l'éclat prétorien et de la coopération judiciaire entre les États membres.

INTRODUCTION

Le droit de la propriété intellectuelle confère une place primordiale au principe de territorialité¹. Dans l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (ci-après OAPI), ce principe tient une place spécifique du fait de la législation communautaire². Sa complexité ne laisse pas moins la place à des supputations heureuses, mais aussi à d'inquiétants doutes traduisant l'instabilité ou plutôt la redoutable plasticité de la notion. Ainsi la territorialité porte-t-elle les stigmates d'un monde en mal de frontières avec la mondialisation³ et la construction de grands ensembles⁴. Elle doit s'adapter aux impé-

1. Nicolas BOUCHE, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, préf. Frédéric POLLAUD-DULIAN, coll. « Logiques Juridiques », L'Harmattan, Paris, 2002, p. 1 et suiv.; Édouard TREPPOZ, « Le paradoxe du principe de territorialité en droit européen de la propriété intellectuelle », dans *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du professeur Bertrand Ancel*, Paris, Iprolex-L.G.D.J., 2018, p. 1495-1521; Friedrich-Karl BEIER, « La territorialité du droit des marques et les échanges internationaux », (1971) *J.D.I. (Clunet)*, p. 5-30; André HUET, « L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux français en matière de contrefaçon », dans *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 253-272; Etienne BARTIN, « La localisation territoriale des monopoles intellectuels (propriété littéraire et artistique et propriétés industrielles) », (1934) *J.D.I. (Clunet)*, p. 781-833; Philippe COMBEAU, « La localisation territoriale des marques », dans *Études sur la propriété industrielle, littéraire et artistique. Mélanges Marcel Plaisant*, Paris, Sirey, 1960, p. 55; Ayawa. C. TSAKADI, *L'accès à l'exploitation des droits de propriété industrielle par voie contractuelle dans les pays de l'OAPI*, thèse de doctorat, Poitiers, Université de Poitiers, 1999, p. 46.
2. Denis EKANI, *L'Union africaine et Malgache de propriété industrielle : la protection régionale des droits de propriété industrielle*, Thèse de doctorat, Strasbourg, Université de Strasbourg, 1973, p. 43; D. EKANI, « L'Office Africain et Malgache de la propriété industrielle », (1966) 9 *Propriété industrielle* 232, p. 233; René KIMINOU, « De l'épuisement de droits de la propriété industrielle dans l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle) », (2001) 121 *R.D.P.I.*, p. 19-39; Paulin EDOU EDOU, *Les incidences de l'Accord ADPIC sur la protection de la propriété intellectuelle au sein de l'Organisation africaine de la Propriété intellectuelle (OAPI)*, thèse de doctorat, Strasbourg, Université Robert Schuman, 2005, p. 16.
3. Jean-François MATTEI, « Mondialisation et marchandisation », (2003) 47 *Arch. Phil. du Droit* 109, 2003, p. 109.
4. En Europe, l'Union européenne; en Afrique, la CEDEAO : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, l'UEMOA : l'Union économique et monétaire

ratifs de droit communautaire et d'uniformisation des législations. Parfois, elle est tout simplement gommée et donc introuvable à l'ère du numérique. Le principe de territorialité se trouve ainsi modifié dans son acception originelle à travers de taraudantes interrogations telles que l'interdépendance des titres, la supraterritorialité (caractère régional) des droits ou l'extraterritorialité des décisions judiciaires. Entre cohérence et attractivité, rigidité et adaptation, le principe de territorialité demeure une véritable énigme dans la législation uniformisée de l'OAPI⁵.

Au début des années 1960, sur l'initiative de la France, Madagascar et les États africains francophones de l'Afrique occidentale et centrale décidèrent de conjuguer leurs efforts⁶ pour mettre en place une institution commune en vue de réglementer les droits de propriété industrielle : l'Accord de Libreville du 13 septembre 1962, créant l'OAMPI (Office africain et malgache de la propriété industrielle), comblait l'abrogation de la législation française alors appliquée dans les colonies avant les indépendances. Ce premier texte était uniquement centré sur la protection des droits de propriété industrielle. Après 15 années d'existence, l'Accord de Libreville fut révisé en 1977 pour diverses raisons, dont trois principales⁷, à savoir : le retrait de Madagascar de l'institution pour des raisons politiques découlant de l'orientation idéologique marxiste-léniniste⁸, l'évolution

ouest-africaine ; la CEMAC : Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale ; la SADEC.

5. Ils sont aujourd'hui 17 États à faire partie de l'OAPI : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, République Centrafricaine, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, Togo, les Comores.
6. C'est Madagascar qui a été le pilier de la création de l'OAMPI, car c'est de sa concertation avec la France que l'idée a germé de mettre en place une loi des brevets. La délégation malgache a alors proposé trois solutions : la protection de la propriété industrielle sur le plan national, la protection de la propriété industrielle sur la base d'une convention bilatérale avec la France, ou la protection de la propriété industrielle sur la base d'une convention multilatérale avec les pays africains francophones, avec ou sans l'assistance de la France.
7. P. EDOU EDOU, *supra* note 2, chapitre relatif à : « De l'OAMPI à l'OAPI », p. 33 et suiv.
8. Le droit français est d'inspiration capitaliste. Il était évident que la fièvre idéologique des années 1970 caractérisée par la bipolarisation du monde dans la guerre froide ne pouvait laisser indifférente la conception du droit de propriété industrielle. En effet, Paul Mathely a pu affirmer que : « dans une économie socialiste où les moyens de production appartiennent à la collectivité et où la planification ne permet pas d'exercer un droit exclusif d'exploitation, le brevet se pratique difficilement » dans Paul MATHELY, *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, Paris, Journal des notaires et des avocats, 1992, p. 22.

du droit français après la décolonisation⁹ et les nouvelles ambitions des États¹⁰. Le nouvel accord de 1977 étendait de manière notable et remarquable les matières de l'institution qui ne s'était plus limitée à la propriété industrielle, mais intègre la propriété littéraire et artistique. L'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), créée par l'Accord signé à Bangui le 2 mars 1977, entré en vigueur le 8 février 1982, se substituait à l'OAMPI. Au milieu des années 1990, l'adoption de l'annexe 1.c de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) mettant sur les fonts baptismaux l'Accord sur les ADPIC allait inaugurer une nouvelle ère de la propriété intellectuelle sur le plan mondial¹¹. L'Accord de Bangui dut alors être révisé, une première fois, en 1999 pour être essentiellement aligné sur les nouvelles exigences de l'Accord ADPIC. Le 14 décembre 2015, les gouvernements des États membres de l'OAPI procédèrent à une nouvelle révision de l'Accord à Bamako au Mali (Acte de Bamako). Ce dernier, qui n'est pas encore entré en vigueur, va apporter plusieurs innovations et tenir compte de l'environnement numérique¹². De nouveaux objectifs ont été assignés à l'OAPI et à la propriété intellectuelle¹³.

Il est nécessaire de relever les spécificités de l'espace OAPI qui résident essentiellement dans une triple originalité. D'abord, l'uniformité de la législation de l'OAPI doit être mise en relief.

9. L'Accord de Libreville fortement inspiré du droit français notamment de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, de la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce et de la loi du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles industriels. Toutes ces lois ont été bouleversées par des réformes antérieures aux années d'indépendance et de la création de l'OAMPI, notamment celle du 2 janvier 1968 adaptant le droit français aux dispositions de la Convention de Strasbourg conclue le 27 novembre 1963 visant à unifier les règles concernant les conditions que doit remplir une invention pour être brevetable et la détermination de l'étendue de la protection conférée par le brevet.
10. P. EDOU EDOU, *supra* note 2, p. 35.
11. Christophe GEIGER, « Avant-propos », dans Christophe GEIGER (dir.), *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, n° 65, coll. « C.E.I.P.I. », LexisNexis, 2017, p. xvii ; Daniel GERVAIS, « L'histoire de l'Accord sur les ADPIC », dans C. GEIGER (dir.), *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, *id.*, p. 1-30.
12. Au nombre de ces innovations, on peut relever la possibilité de dépôt des brevets, marques, dessins ou modèles industriels auprès de l'OAPI par voie électronique, l'affirmation claire que l'Annexe VII relative au droit de la propriété littéraire et artistique constitue un cadre normatif minimal : cf. Accord de Bangui, Acte de Bamako du 14 décembre 2015.
13. Pour l'essentiel, on retiendra que l'Organisation doit : promouvoir le développement économique des États membres au moyen notamment d'une protection efficace de la propriété intellectuelle et des droits connexes ; assurer la formation en matière de propriété intellectuelle ; réaliser toute autre mission en liaison avec son objet qui pourrait lui être confiée par les États membres ; promouvoir l'innovation technologique et la créativité, etc.

L'Organisation légifère pour tous les États. Elle est au-dessus de tous les ordres juridiques internes qu'elle alimente par les produits de sa législation ; elle a incontestablement un caractère supranational. Ensuite, l'OAPI joue le rôle d'office national pour chacun des 17 États membres de l'Organisation¹⁴. Elle se substitue aux différents offices nationaux des pays membres qui devraient être mis en place selon les dispositions de l'article 12 de la Convention de l'Union de Paris. Enfin, il faut noter la centralisation des procédures de dépôt et d'enregistrement découlant directement du fait que l'Organisation joue le rôle d'un office unique pour les États membres qui disposent néanmoins de structures nationales de liaison¹⁵. Cette triple spécificité fait naître un rapport spécifique entre l'ordre supra-étatique de l'OAPI et les ordres juridiques nationaux des États membres.

Une question émerge alors de l'évolution de l'Accord de Bangui sur la territorialité des droits de propriété intellectuelle dans cet espace en rapport principalement avec les titres octroyés par l'Organisation. Quelle conception de la territorialité se dégage de la législation OAPI ?

En droit de la propriété intellectuelle, le principe de territorialité signifie que « la loi applicable aux droits de propriété intellectuelle est celle du territoire sur lequel une protection est recherchée »¹⁶. Il entretient une étroite relation avec le territoire, assise spatiale sur laquelle s'exercent la protection et le droit exclusif d'exploitation. Celui-ci est justement accordé au titulaire « chaque fois seulement dans le cadre de l'ordre juridique positif et sous la limite territoriale de l'État. Cela a pour conséquence que ce droit [...] est territorialement limité et est situé dans l'État de protection correspondant »¹⁷. Le nœud gordien du principe tient donc principalement dans le rattachement exclusif au territoire d'acquisition et d'exploitation des droits des titulaires.

Ainsi, la doctrine est unanime pour reconnaître la limitation des ordres juridiques à ne connaître que les situations qui sur-

14. Il faut rappeler que trois organes concourent à la réalisation de ses objectifs : le Conseil d'administration, la Direction générale et la Commission supérieure de recours.

15. Ces structures nationales de liaison servent de relai de l'OAPI sur le plan national. Au Togo, l'Institut national de la propriété industrielle et de la technologie du Togo (INPITT) a été créé par la loi du 29 novembre 2001.

16. Carine BERNAULT et Jean-Pierre CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^e éd., coll. « Dictionnaire de droit », Paris, Ellipses, 2015, « Territorialité », p. 485.

17. N. BOUCHE, *supra* note 1, p. 179.

viennent dans leurs propres systèmes, c'est-à-dire dans les limites géographiques des territoires. Selon Mousseron, « le principe dit de territorialité ne signifie pas seulement que le droit de brevet est enclos dans des frontières nationales, mais aussi qu'il relève de la loi de l'État d'obtention »¹⁸. Pour Castell, « le principe de territorialité a été assimilé à une règle de conflit dans l'espace, c'est-à-dire à une solution objective qui relève du domaine du droit international privé »¹⁹. Quant au professeur Beier, il relève pour sa part que « le droit applicable est celui du pays où le titulaire de la marque en demande protection : c'est ce droit qui détermine les conditions, le contenu et l'étendue de la protection »²⁰. Dans la même perspective, relativement au droit d'auteur, la doctrine a pu affirmer que « l'œuvre française, c'est l'œuvre publiée en France, l'œuvre étrangère, c'est l'œuvre publiée à l'étranger, quel que soit dans les deux cas, la nationalité, française ou étrangère de l'auteur ou de l'artiste à qui cette œuvre est due »²¹. Autrement dit, c'est la localisation territoriale à travers le lieu de la première publication de l'œuvre. Or, la loi de protection de tous ces droits intellectuels est aussi celle qui les délimite territorialement. C'est la raison pour laquelle la territorialité tend à se distendre avec une législation communautaire. Le principe de territorialité fait alors montre de souplesse en accueillant la possibilité d'un élargissement qui va au-delà du territoire : la territorialité est redimensionnée, s'étendant alors à « un ensemble d'États unis »²². Preuve que le principe n'est ni figé ni fossilisé.

De toute évidence, le rattachement dans une législation communautaire et fortement uniformisée peut être source d'ambiguïté et d'ambivalence comme en témoigne l'article 5 alinéa 1 de l'Acte de Bamako. Celui-ci, reprenant partiellement l'ancien article 4 de l'Accord de Bangui de 1999, énonce la portée de l'Accord en ces termes : « Les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes au présent Accord sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet ». La doctrine avait déjà

18. Jean-Marc MOUSSERON, *Traité des brevets*, Litec, 1984, n° 20, p. 83. Un autre auteur atteste également que : « le brevet est soumis au principe de la territorialité qui signifie non seulement que ses effets sont limités au territoire de l'État qui l'a accordé, mais aussi qu'il relève de la loi de cet État » : Joanna SCHMIDT-SZALEWSKY et Jean-Luc PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 4^e éd., Litec, 2007, n° 1018, p. 442.

19. Brigitte CASTELL, *L'« épuisement » des droits intellectuels dans le droit allemand, français et communautaire*, Thèse de doctorat, coll. « les grandes thèses du droit français », P.U.F., 1989, n° 247, p. 149.

20. F.-K. BEIER, *supra* note 1, p. 16.

21. E. BARTIN, *supra* note 1, p. 785.

22. C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *supra* note 16, « Territorialité », p. 485.

largement attesté de la conception nationale des droits de propriété intellectuelle de l'espace OAPI. Indubitablement, elle a conclu que les droits de propriété industrielle, comme prévu par les annexes, sont des droits nationaux. En effet, selon l'ancien Paulin Edou Edou, « un droit obtenu à l'OAPI est, comme le dit l'article 2, scindé en faisceaux de droits correspondant au nombre d'États membres de l'OAPI et soumis à la législation de chacun d'eux »²³.

L'alinéa 2 de cet article 5 nouveau apporte une innovation capitale au droit d'auteur africain. Il dispose en effet que, « dans les États 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 ». Le droit de la propriété littéraire et artistique a toujours été le maillon faible ou « la branche morte »²⁴ de l'uniformisation et de l'intégration de l'Accord du fait de l'irréductibilité des réalités culturelles nationales. La nécessité de prendre en compte les politiques culturelles spécifiques de chaque pays membre constitue une menace permanente à l'effectivité²⁵, voire l'utilité de l'Annexe VII. À partir du moment où chaque pays possède sa législation en droit d'auteur, la faille est grande ouverte pour que l'effort d'intégration soit vain²⁶, et l'impérativité du droit OAPI²⁷ ponctuellement anéantie. Pour pallier ce déficit d'harmonisation qui a entraîné de fortes contradictions entre les législations nationales et l'Annexe VII et afin de rendre cette dernière à la fois effective, utile et presque incontournable à

23. Article 2 al. 2 de l'Accord de Bangui : De la création et des missions : « L'Organisation tient lieu pour chacun des États membres de service national de la propriété industrielle, au sens de l'article 12 de la Convention de Paris susvisée et d'organisme central de documentation et d'information en matière de brevets d'invention ». En contemplation de l'article 3 al. 1 : « Les droits afférents au domaine de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes au présent accord sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet ».

24. René KIMINO, « Propriété littéraire et artistique de l'OAPI : une uniformisation inutile ? », (2016) 4 *R.R.J.*, p. 1585-1612 (précisément à la p. 1588).

25. Jean CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », dans *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., coll. « Anthologie du Droit », Paris, L.G.D.J., 2001, p. 136-148.

26. Principalement en matière de droit d'auteur : Yvon Laurier NGOMBE, « Le droit d'auteur dans les États membres de l'OAPI : une harmonisation inachevée ? », (janvier-mars 2005) *e. Bulletin du droit d'auteur*, p. 1-13 (précisément 7).

27. C'est tout le contraire en droit OHADA : Laurent Koffi AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », dans *Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre*, L.G.D.G., 2019, p. 1-31. Il faut se rendre à l'évidence que, contrairement à l'OHADA, l'OAPI a privilégié l'approche autoritaire et l'approche plurale en ce qui concerne l'impérativité de sa législation communautaire.

l'image de celles relatives à la propriété industrielle, le législateur a trouvé une nouvelle technique dans l'Acte de Bamako. Il en fait, dans un souci légitime de convergence, un cadre minimum conventionnel. La précision apportée par cet alinéa ne met, certes, pas fin aux divergences toujours possibles entre les législations. Toutefois, elle a le mérite de baliser la voie pour les législations nationales avec en toile de fond une impérativité opportunément graduée ménageant droit dur et droit souple.

La spécificité de la législation OAPI étant son incorporation dans chaque ordre interne d'une loi uniforme afin que chaque État soit dispensé de faire une œuvre de législation²⁸, elle pousse le droit OAPI à la lisière de l'intégration et de la fusion entre droit national et droit communautaire²⁹. L'autonomie des titres, considérés comme étant nationaux et non unitaires, peut rendre l'intégration législative desséchante. La validité nationale des titres met en effet une nette différence entre la somme des territoires ayant accordé le titre par un seul dépôt valable pour tous et la proscription de toute union métaphysique. Elle traduit la forte appétence classique des limites territoriales malgré le caractère communautaire consubstantiel à cette législation.

Pourtant, ce caractère communautaire de la législation apparaît clairement avec les nouveaux alinéas 3 et 4 de l'article 5. Le dernier alinéa précise que :

les dispositions de l'alinéa 3 précédent s'appliquent aux étrangers non ressortissants d'un État partie à une convention internationale à laquelle l'Organisation ou ses États membres sont parties ou les étrangers n'ayant pas leur principal établissement ou leur domicile dans un tel État sous condition de réciprocité.

Il en ressort, à titre d'illustration, que le Togolais n'est pas considéré comme un étranger au Burkina Faso, ni au Congo, ni d'ailleurs dans aucun autre État membre de l'OAPI. Or, l'alinéa 3 affirme que les étrangers jouissent des mêmes droits que les nationaux; ce qui s'entend de l'étranger hors espace OAPI. Entre flux et

28. P. EDOU EDOU, *supra* note 2, p. 51 : l'auteur estime que « l'adoption de l'Accord de Bangui, par les plénipotentiaires des États membres, constitue surtout une véritable ingérence dans le domaine des législateurs nationaux ».

29. On en arrive obligamment à cette curieuse conséquence que les droits nationaux sont absolument détachés des exigences communautaires.

reflux, la territorialité des droits de propriété intellectuelle dans l'espace régional OAPI doit être appréhendée avec prudence.

De surcroît, la territorialité des droits dans l'Accord de Bangui est voilée par l'effet régional des décisions judiciaires définitives découlant de l'article 20 nouveau de l'Acte de Bamako. Il faut rappeler que cet article a subi plusieurs transformations. Dans l'Accord de 1977, cette disposition se trouvait à l'article 15 : « Les décisions judiciaires définitives rendues dans l'un des États membres en application des dispositions du texte des annexes I à IX au présent accord font autorité dans tous les autres États membres ». Elle avait essentiellement pour objet de combler les défaillances que peut occasionner l'absence d'une juridiction supranationale pour appuyer l'uniformisation législative de l'OAPI³⁰. Elle était déjà très ambitieuse et extensive dans sa mise en œuvre. Elle semblait constituer une réponse « à l'objectif d'intégration régionale que se sont fixé les États »³¹. Si un titre délivré par l'OAPI se scinde en autant de droits que d'États membres, il est aussi illogique qu'une décision judiciaire portant annulation d'un droit au plan national ne puisse pas affecter l'ensemble des titres du faisceau. L'indépendance des titres avait été alors désactivée conformément au souci d'uniformisation. Selon D. Ekani, l'interprétation de cet article dans l'Accord de 1977 devrait, dans un élan fédérateur, aller dans le sens de l'unicité de l'ensemble du territoire avec des titres unitaires en droit OAPI³². Cette disposition fait voler en éclats la théorie du faisceau de titres, car ces derniers seraient interdépendants.

Au détour de la révision de l'Accord en 1999, une nouvelle lecture fondamentalement opposée devait être faite de l'article qui avait fait une mue en alimentant les débats sur le caractère national ou supranational des titres. Tout en conservant l'essentiel du contenu de l'article 15, devenu l'article 18 de l'Accord de 1999, le législateur y ajoute deux modifications significatives. La première limite le champ de l'article aux décisions judiciaires définitives relatives à la validité des titres ; la seconde constitue une exception de taille relative à l'échec de l'effet régional de ces décisions lorsqu'elles ont

30. François-Xavier DOUDOU, *La protection des dessins et modèles dans les pays d'Afrique noire*, thèse de doctorat, Grenoble II, 1976, p. 198.

31. D. EKANI, « Les brevets d'invention », dans *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 5, p. 548.

32. Il expliquait ainsi que « contrairement à l'Accord de Libreville, les droits conférés par l'Accord de Bangui naissent et disparaissent en même temps, comme si les États membres formaient un territoire unique à l'instar de ce que prévoit le brevet communautaire [...] » : D. EKANI, « Les innovations de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 », (1982) 6 *Propriété industrielle*, p. 221.

trait à « l'ordre public et aux bonnes mœurs ». En réalité, cette disposition signifie qu'à la suite d'une décision judiciaire rendue par le tribunal d'un État membre, un droit peut disparaître dans cet État membre sans que le reste du faisceau soit affecté, si l'ordre public ou les bonnes mœurs constituent la motivation d'annulation du titre. L'indépendance des titres serait alors de nouveau rétablie. Dans l'Acte de Bamako de 2015, le législateur reprend à l'identique les termes de l'article 18. Il y ajoute un second alinéa à l'article 20³³, subordonnant à l'exequatur la reconnaissance des décisions définitives de tout contentieux de propriété intellectuelle dans les autres pays membres de l'Organisation :

Les décisions judiciaires définitives rendues dans l'un des États membres, dans les domaines autres que la validité des titres, sont exécutoires dans les autres États membres en vertu d'une décision d'exequatur rendue conformément à la législation de l'État concerné, exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs.

Au gré de cette évolution, il importe de faire une nouvelle lecture de la territorialité des droits découlant de l'Accord de Bangui.

La pluralité des États dans l'OAPI et l'option pour une législation commune et uniformisée invitent à considérer le principe de territorialité comme un paradigme de l'internationalisation voire de la mondialisation³⁴. Le mot « paradigme » « n'est pas neutre. Il implique l'adhésion à une idéologie. Là où il y a des paradigmes, la réalité n'a plus son mot à dire »³⁵. La combinaison des deux termes permet d'allier le double caractère idéologique et opportuniste du principe en droit

33. Article 20 de l'Accord de Bangui, Acte de Bamako : « De la portée des décisions judiciaires : 1) Sous réserves des dispositions de l'article 4 précédent, les décisions judiciaires définitives rendues sur la validité des titres dans l'un des États membres en application des dispositions du texte des Annexes I à X au présent Accord font autorité dans tous les autres États membres, exceptées celles fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs ».

34. Sur le plan scientifique, le paradigme est considéré comme « un concept faisant l'objet de diverses interprétations, mais désignant le plus couramment un modèle abstrait, destiné à représenter un système social complexe et réel et visant à analyser les changements qui s'y produisent, ainsi que les processus d'adaptation à un environnement extérieur où il se trouve en interaction avec d'autres systèmes » : Guy HERMET *et al.*, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 7^e éd. rev. et augm., Paris, Armand Colin, 2010, « Paradigme scientifique », p. 212.

35. Cf. Christian Atias, *Philosophie du droit*, 4^e éd., P.U.F., 2016, « Paradigme », p. 405. L'association des deux termes ne doit pas paraître antithétique. Il faut rappeler que pour l'auteur, « Les savants se convertissent à un paradigme pour des raisons qui sont étrangères à leurs démonstrations et à leur rationalité ». Ici,

de propriété intellectuelle. Le primat d'un rapport ontologique à une conception stricte et figée, territoire par territoire, laisserait la place à une conception souple et orientée, apprivoisée et modulée. Il met au premier plan, d'un côté, « *l'artificialisme et la variabilité* »³⁶ hérités de la notion juridique de territorialité et de l'autre, l'imaginaire océanique de flux et de virtualisation porté par la mondialisation³⁷. L'idéologie est conservée à travers la parure de choix politiques. La territorialité déjouerait et défierait justement toute conception ontologiquement fixiste qui rime avec territorialisme³⁸. À l'épreuve du temps et à travers les révisions successives, elle a été justement marquée dans l'espace OAPI par des retournements continus qui mettent à mal la rationalité du législateur souvent perdu dans les contradictions entre l'idéal d'une supranationalité indéniable et la propension à une territorialité rigide dans un contexte uniformisé.

Les profondes mutations de la législation rendent compte de la difficulté à cerner la territorialité alors même qu'elle ne peut être maintenue dans les carcans de son acception originelle. Le professeur Treppoz a relevé que le contexte européen constitue un véritable

paradoxe entre une invocation dogmatique du principe de territorialité et la réalité du traitement du droit européen de la propriété intellectuelle [qui] confirme que la territorialité de la propriété intellectuelle n'est pas une impérieuse nécessité, mais un choix parmi d'autres.³⁹

le législateur tient compte au moins à la fois de l'uniformité et de la prégnance de la territorialité des pays membres.

36. Florence POIRAT, « Territorialité », dans Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p. 1476; Thierry VIGNAL, « Sur quelques paradoxes contemporains de la territorialité », dans *Mélanges en l'honneur de Bernard Audit. Les relations privées internationales*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 713.
37. O. Abel souligne que la mondialisation porte en elle une contradiction où « il s'agit de larguer, de surfer, de naviguer sans obéir à aucun *nomos*, partout où l'on se sent fort — mais aussi en contrepoint un imaginaire de clôture territoriale, de cloisonnement, d'État sécurisant et protecteur [...] » : Olivier ABEL, « Essai sur la prise. Anthropologie de la flibuste et théologie radicale protestante », (2009) 356 (7) *Esprit* 111, p. 111-123.
38. L'adoption par l'Acte de Bamako de l'épuisement international peut en être aussi un symbole éloquent : Ampah JOHNSON-ANSAH, « Lettre de l'espace OAPI. L'acte de Bamako et l'épuisement des droits de propriété intellectuelle : une rupture copernicienne », (2018) 69 *Propr. Intell.* 100, p. 100 et suiv.
39. E. TREPPOZ, *supra* note 1, p. 1499. Il estime surtout que : « le paradoxe provient alors du droit européen de la propriété intellectuelle, qui se départit de cette double territorialité des biens et des actes juridiques. Son étude permettra de conclure à une extraterritorialité ponctuelle, mais réelle de la protection conférée. Elle montrera aussi que la loi désignée peut se voir doter d'une application extraterritoriale ».

Dans l'espace OAPI, entre indépendance et interdépendance des droits, le volontarisme politique et l'opportunisme de la cohérence des effets des décisions judiciaires apparaissent de plus en plus comme les deux bras du principe de territorialité. Ainsi, la visée uniformisatrice ne semble pas avoir trop influencé le principe malgré l'esprit communautaire de la législation : il est subtilement apprivoisé (I). Néanmoins, le sursaut de la visée intégrative vient exhiber ouvertement les effets extraterritoriaux des décisions judiciaires marquant une fidélité intrinsèque au fondement communautaire de la législation : le principe est modulé (II).

I- L'APPRIVOISEMENT DU PRINCIPE DE TERRITORIALITÉ

L'article 5 nouveau de l'Accord de Bangui, Acte de Bamako intitulé « de la portée de l'Accord » est le point-cœur du principe de territorialité dans l'espace OAPI. Il faut insister sur le premier alinéa de cet article qui énonce que « les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes au présent Accord sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet »⁴⁰. Cette affirmation de l'indépendance des droits induit une confrontation des thèses de l'unicité et de l'éclatement des titres conférés par l'Organisation⁴¹. Elle a révélé les hésitations et les incertitudes que la législation n'a pu dissiper au fur et à mesure de l'évolution du droit de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI. La conception d'un « régime scissionniste-pluraliste »⁴² s'est imposée en dépit de la vocation d'uniformisation (B). Celle-ci est mise en abîme par la théorie de l'indépendance des droits, affirmation d'un rattachement territorial incontestablement rigide (A).

A- L'affirmation de la rigidité du rattachement territorial

La localisation territoriale des droits de propriété intellectuelle est inhérente à la division du monde en États souverains et

40. Selon la révision de l'Accord de Bangui, Acte de Bamako de 2015 reprenant les termes de la disposition de l'article 2 de l'Accord de 1999.

41. Paulin Edou Edou pose clairement le problème en affirmant que « le brevet délivré par l'OAPI n'a donc pas un caractère unitaire » : P. EDOU EDOU, « Le système de l'OAPI : un exemple de régime des brevets unifiés », dans C. GEIGER (dir.), *Quel droit de brevet pour l'Union européenne ?*, n° 59, coll. « C.E.I.P.I. », Litec, 2013, p. 43 ; dans le même sens : R. KIMINOU, *Le brevet d'invention africain*, thèse de doctorat, Montpellier, Université de Montpellier I, 1990, p. 304 ; D. EKANI, « L'Office Africain et Malgache de la propriété industrielle », *supra* note 2, p. 232.

42. Louis D'AVOUT, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, *Economica*, 2006, n° 67, cité par E. TREPPOZ, *supra* note 1, p. 1497.

indépendants. Elle peut devenir problématique du fait du caractère immatériel ou intellectuel de ces droits. Comment appréhender territorialement, c'est-à-dire de manière assez fixiste, des droits qui n'ont aucune corporalité et qui ne peuvent forcément être enfermés dans des frontières purement étatiques dans le contexte d'une uniformisation très prononcée ? La rigidité du rattachement territorial s'opère ici entre une conception originellement supranationale et une logique fondamentalement territoriale des droits.

1. *La conception originellement supranationale de la législation*

Des conceptions diverses ont pu être développées, parmi lesquelles celle qui considère notamment que les droits de propriété intellectuelle sont des droits naturels qui n'ont besoin d'aucune reconnaissance du droit objectif pour exister⁴³. Les droits de la propriété intellectuelle ont eu à être identifiés à certains moments aux droits naturels qui naîtraient uniquement par la pure force de la créativité des auteurs ou inventeurs. Cette doctrine met en avant l'artificialité des droits intellectuels du fait de leur immatériabilité. Il n'en est pas le cas dans l'espace OAPI où ils sont considérés comme des droits subjectifs découlant de la législation. Or, cette législation est bien celle de l'OAPI à travers l'Accord de Bangui et ses annexes. Elle constitue ainsi la source principale du droit de propriété intellectuelle de la sous-région, une source indéniablement supranationale. Sur cette question, la portée de l'Accord a été précisée par l'alinéa 2, selon un modèle inspiré du droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). En effet, il est maintenant clairement affirmé que, dans les États membres, l'Accord et ses Annexes « tiennent lieu de lois relatives aux matières qu'ils visent » et qu'ils « y abrogent ou empêchent l'entrée en vigueur de toutes les dispositions contraires ». La formule est péremptoire. L'affirmation de la primauté du droit OAPI sur les droits nationaux ne fait aucun doute. Elle induit un ordre juridique communautaire ou régional.

Selon N. Bouche, « admettre l'existence d'ordres juridiques distincts oblige à admettre que chacun maîtrise pour lui-même sa vie juridique, que chacun a sa propre vie juridique qui est son œuvre propre et ne se confond pas avec celle d'un autre ordre juridique »⁴⁴. S'il est logique de prétendre que le droit subjectif n'est qu'une prérogative octroyée par le droit objectif provenant directement de l'ordre juridique, une nuance doit être apportée dans un cadre purement

43. P. COMBEAU, *supra* note 1, p. 55.

44. N. BOUCHE, *supra* note 1, p. 168.

régional à une telle affirmation. La localisation territoriale devient beaucoup plus complexe avec la vocation d'unification législative de l'Accord de Bangui dès lors que la spécificité de l'OAPI est d'avoir conféré à l'Organisation le pouvoir d'organiser la vie juridique des droits de propriété intellectuelle. La différence point vite à l'horizon entre l'uniformisation et l'intégration dans l'article 5 de l'Acte de Bamako qui reprend substantiellement l'article 3 de l'Accord de Bangui de 1999. Le premier alinéa de cet article 5 conduit indéniablement à une délicate appréciation de la localisation territoriale des droits.

Si la supraterritorialité de l'Accord de Bangui est admise, il est clair que la situation des droits de propriété intellectuelle sur le plan de la localisation territoriale ne peut qu'être édulcorée. La rigidité du principe de territorialité, qui suppose le lien ombilical de la création à l'ordre juridique dans lequel elle a pris naissance, doit en principe s'effondrer. La discussion était encore vive dans les années 1970, notamment à propos des droits de propriété industrielle⁴⁵. Les États nouvellement indépendants tenaient trop à leur souveraineté toute neuve pour se la laisser arracher par quelque velléité de fusion régionale. La doctrine a affirmé que « du point de vue du fond du droit, c'est-à-dire des droits et obligations prévus, il apparaît que la législation de l'Union africaine et malgache présente un caractère nettement national »⁴⁶.

Loin d'être une simple intuition, l'ambition nationale, sans être clairement affirmée, semblait être la mesure des droits intellectuels dans la sous-région. Elle est par ailleurs confirmée par le Règlement d'application de l'Accord de Bangui de 1977. Selon les dispositions de l'article 11 de ce Règlement d'application, les droits nationaux indépendants visés à l'article 2.1 (3.1 actuel) « peuvent être négociés séparément, appréciés séparément par les tribunaux nationaux respectifs et disparaître séparément »⁴⁷. Cette disposition est l'indice de la survivance du territorialisme au sein de la législation uniformisée.

2. La logique fondamentalement territorialiste des droits

En reconduisant, dans l'Acte de Bamako, les mêmes termes de l'article 3 de l'Accord de 1999, il apparaît incontestable que la logique de scissiparité est maintenue aux dépens de l'unicité des titres. À titre

45. Ce qui est logique puisque l'Accord de Libreville ne tenait compte que des droits de propriété industrielle.

46. D. EKANI, *L'Union africaine et Malgache de propriété industrielle : la protection régionale des droits de propriété industrielle*, supra note 2, p. 43.

47. P. EDOU EDOU, supra note 2, p. 35.

d'illustration, le brevet délivré par l'OAPI, bien qu'étant valable dans tous les États membres, « n'a donc pas un caractère unitaire correspondant à l'ensemble de l'espace OAPI »⁴⁸. Les titres délivrés au sein de l'espace même par une organisation centralisée pour tous les États ne sont pas autonomes par rapport aux États membres. L'OAPI exerce juste le rôle des offices nationaux chargés de « procéder à l'examen, la délivrance et l'enregistrement des titres de propriété industrielle, moyennant diverses redevances et de diffuser les informations contenues dans ces titres »⁴⁹. Le titre conféré octroyé par l'OAPI ne semble pas être unitaire, bien que valable pour tous les États.

Cette logique fait écho dans la sous-région au Traité de Saint-Louis instituant l'OHADA⁵⁰ dont l'objectif principal est l'adoption des lois d'uniformisation, appelées Actes uniformes, dans divers domaines avec un objectif primordial tourné vers l'harmonisation du droit des affaires⁵¹. On peut y découvrir à peu de choses près la même ligne directrice. Il faut souligner que la particularité du droit OHADA est d'être un droit à la fois transnational, supranational et national⁵². Incontestablement, l'OAPI semble partager ces mêmes caractères. Si c'est le cas, la localisation territoriale ne serait plus unique à un territoire donné. Elle fait naître une difficulté majeure puisque la localisation territoriale dans un ordre juridique permet de consolider l'étanchéité des situations juridiques propres à chaque ordre, mais aussi nécessairement dans le contexte africain, de mettre en question les relations entre les États qui ont déjà refusé tout « repli sur eux-mêmes »⁵³. L'unification législative internationale de l'OAPI constitue un point d'achoppement à toute appréhension brutale de la territorialité des droits intellectuels dans la sous-région. La subdivision des ordres juridiques, dans ce contexte, ne devrait plus avoir de poids face à l'unité législative. Les droits naissent de la même manière dans tous les États de l'OAPI. Leur existence et leur

48. P. EDOU EDOU, *supra* note 41 : l'auteur précise que « le juge de chacun des États membres est compétent pour connaître d'une action en contrefaçon dudit brevet », p. 43 ; D. EKANI, *L'Union africaine et malgache de propriété industrielle : la protection régionale des droits de propriété industrielle*, *supra* note 2, p. 45.

49. F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, 2011, n° 59, p. 32.

50. Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires.

51. *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, art. 1^{er} ; Paul-Gérard POUGOUE et Yvette R. KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, P.U.A., 2008, p. 120.

52. P.-G. POUGOUE et Y.-R. KALIEU ELONGO, *id.*, p. 120 ; Akodah AYEWOUDAN, « Bref retour sur les caractères généraux du droit OHADA », (2016) *Revue Togolaise de Droit des Affaires et d'Arbitrage*, p. 13.

53. Pierre MAYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, 11^e éd., Paris, L.G.D.J., 2014, p. 20 : ces auteurs estiment que « Le monde est divisé en États souverains et indépendants... Mais les États sont rarement en total repli sur eux-mêmes ».

extinction sont également organisées de manière identique puisque l'alinéa 1 précise très clairement que : les droits afférents aux droits de la propriété intellectuelle sont « soumis à la législation de chacun des États membres dans lesquels ils ont effet ». Or, cette législation n'est autre que celle de l'Accord de Bangui, soit la législation uniformisée pour tous les États, du reste en ce qui concerne les droits de propriété industrielle. La politique législative de l'OAPI est figée dans la conception territorialiste des droits de propriété intellectuelle dans cet espace.

Cette conception territorialiste semble renforcée par la propriété littéraire et artistique. Elle atténue sensiblement la dichotomie qui s'instaure entre la gestion centralisée des titres de droits de propriété industrielle et la logique culturelle particulière de chaque État membre dans la conception des droits de propriété littéraire et artistique⁵⁴. Le défaut d'une uniformisation aboutie, dans ce dernier cas, conforte l'idée d'une compartimentation de la territorialité, chacun des États membres y allant de sa partition législative au regard de sa propre politique culturelle. La localisation territoriale des droits de propriété intellectuelle dépend forcément de la législation, c'est-à-dire de l'ordre juridique qui en organise la naissance, l'existence, la défense et l'extinction. Autrement dit, l'ordre juridique est la clef de voûte de la territorialité des droits de propriété littéraire et artistique puisque chaque ordre juridique possède sa philosophie et, de ce fait, ses propres règles en application desquelles il développe sa propre vie juridique⁵⁵.

En droit OAPI, la visée uniformisatrice très prononcée comporte des conséquences de faible ampleur sur la détermination du rattachement territorial. La précision de l'Accord est incisive : les droits afférents sont des droits nationaux. L'affirmation peut susciter des interrogations malgré sa netteté péremptoire puisque ces titres, fondamentalement interdépendants, ne font l'objet d'aucune sélectivité territoriale comme c'est parfois le cas en Europe⁵⁶. Il est paradoxal que l'envergure régionale, voire communautaire, soit explicitement

54. Y. L. NGOMBE, *Le droit d'auteur en Afrique*, 2^e éd., Paris, L'Harmattan, 2009, p. 28 : critique de l'exigence d'une fixation matérielle.

55. Rémy LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 7.

56. Jacques RAYNARD, Emmanuel PY et Pascale TREFIGNY, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Lexisnexis, 2016, p. 112 : « la procédure devant l'OEB substitue donc une procédure unique de délivrance à une pluralité de procédures dans chacun des États pour le territoire desquels un titre est demandé. Le système institué réunit au sein de l'OEB instances administratives et judiciaires, les secondes étant appelées à contrôler les premières ».

mise sous éteignoir. Le rattachement territorial ne prend pas en compte la visée uniformisatrice.

B- L'indifférence de la visée uniformisatrice au rattachement territorial

La politique législative commune emporte des conséquences d'une ampleur considérable sur l'effet des droits de propriété intellectuelle. La supériorité, c'est-à-dire le caractère supranational du droit OAPI, a été une fois encore renforcée avec l'Acte de Bamako. La logique supraterritoriale suppose une visée descendante dans l'appréhension des droits de propriété intellectuelle. Elle est inhérente à la propriété intellectuelle en Afrique francophone en quête d'attractivité⁵⁷. Les instruments d'uniformisation auraient dû permettre d'arriver à une sorte d'unité territoriale conjuguée avec l'unicité des titres comme finalité ultime. Ce n'est point le cas ni avec la centralisation des procédures en droit de propriété industrielle ni avec la nouvelle donne de l'Annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique qui ne fait que constater l'irréductibilité des réalités nationales.

1. La portée mitigée de la centralisation des procédures en propriété industrielle

L'originalité primaire de l'Accord de Bangui est caractérisée par la centralisation des procédures auprès de l'office commun que constitue l'OAPI⁵⁸. Elle donne une apparence de vocation unitaire à tous les titres qui sont délivrés par l'office. En effet, nul doute que le titre octroyé par l'OAPI vaut pour l'ensemble des États de l'OAPI, ce qui est tout à fait contraire à la conception originelle, mais brutale, de la territorialité, le titre ne valant que pour le territoire de l'office d'octroi des droits. Il est donc impératif de garder à l'esprit le caractère spécifique de la question de l'effet territorial des titres OAPI. Ceux-ci n'ont aucun effet unitaire. Mais comment comprendre l'exception de l'exploitation régionale du brevet d'invention dans l'Accord de 1977 ? Il est vrai que cette exception n'a plus été reprise. Elle ne témoigne pas moins de la difficulté d'appréhender le droit des brevets de manière territorialiste. Elle serait à l'origine de l'épuisement régional des

57. Ampah JOHNSON-ANSAH, *L'épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI*, thèse de doctorat, Strasbourg, Faculté de droit, Université de Strasbourg, 2013, p. 365 et suiv.

58. Gérard MEYO-M'EMANE, « L'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) : un exemple original de coopération multinationale en matière de propriété industrielle », dans *Mélanges offerts à P. Mathély*, Paris, Litec, 1990, p. 257.

brevets d'invention dans l'Accord de 1999⁵⁹. La conclusion a été vite tirée que les droits de propriété industrielle n'obéissent pas à la même logique quant à leurs effets. Alors que l'effet de la marque serait tout simplement national, le brevet africain aurait un effet régional à travers, notamment, l'obligation d'exploitation⁶⁰.

Un autre effet d'illusion peut apparaître relativement au contentieux administratif en matière d'opposition. La Commission supérieure de recours peut être saisie par n'importe quel sujet de droit de tout l'espace OAPI par rapport à l'enregistrement d'un droit de propriété industrielle. L'exemple de la marque est topique du fait de sa vitalité incontestable dans la sous-région. Une marque est exploitée au Sénégal par un Sénégalais. Un signe d'apparence semblable est déposé par un Congolais. Cette marque d'origine sénégalaise est déjà opposable au Congolais. Le Sénégalais peut ainsi saisir la Commission supérieure de recours de l'OAPI afin que l'enregistrement du signe soit refusé. Cette situation illustre apparemment une sorte de rattachement régional en dépit de l'exclusion avérée de tout effet unitaire du droit. Ainsi, du fait de l'uniformité de la législation et de la centralisation des procédures naît l'illusion d'un rattachement régional.

Ce constat peut être également évoqué avec l'une des innovations majeures de l'Acte de Bamako que constitue la publication des demandes d'enregistrement⁶¹. Cette publication doit avoir un effet régional. Elle renforce le caractère régional ou supranational du droit. Elle peut être contestée par toute personne physique ou morale sur le territoire de l'OAPI puisqu'aux termes de l'article 5.4, il apparaît que tous les nationaux de tous les États membres ne peuvent être assimilés à des étrangers les uns par rapport aux autres. L'impérativité des dispositions relatives à la propriété industrielle étant absolue, le renforcement du caractère communautaire doit entraîner, en principe, une lecture unitaire et régionale des titres. En Europe, il apparaît clairement que « les titres nationaux sont inclus dans des procédures secondaires dont les effets sont nationaux [et] les titres européens sont

59. A. JOHNSON-ANSAH, *supra* note 38, p. 103.

60. Sylvestre YAMTHIEU, « Brevets et politiques de développement. Regards sur l'exploitation locale des droits », (2014) 4 *RIDE*, p. 453-469.

61. Les annexes suivantes de l'Accord de Bangui, Acte de Bamako sont concernées par cette importante innovation : art. 19 de l'Annexe I (brevet d'invention); art. 17 de l'annexe II (modèles d'utilité); art. 14 de l'annexe III (marque); art. 12 de l'annexe IV (dessins et modèles); art. 8 de l'annexe V (nom commercial); art. 11 de l'Annexe VI (indication géographique); art. 13 de l'annexe IX (schéma de configuration); art. 17 de l'annexe X (obtention végétale).

inclus dans la procédure principale dont les effets sont européens »⁶². Cela se comprend, l'Europe étant une union douanière, on en déduit à juste titre la limitation de l'effet territorial à travers le rattachement⁶³. À une protection nationale correspond « une compétence nationale, une loi à compétence nationale et une faillite nationale »⁶⁴. À cet égard, l'exemple de la marque communautaire en Europe est édifiant. Elle est en effet un titre entièrement autonome et unitaire, valable pour tout le territoire de l'Union européenne et soumis à un régime unique⁶⁵. Tel aurait pu être le cas dans l'espace OAPI où le rattachement devrait être purement régional avec l'affirmation de l'unicité des titres, les procédures étant centralisées. Le droit d'auteur échappe à cette réalité du fait de la différence des cultures d'un État à l'autre de la sous-région dont la prise en compte a entraîné la mise sur pied de législations nationales.

2. Irréductibilité des réalités culturelles nationales en droit d'auteur

En droit d'auteur, l'uniformisation partiellement tronquée n'échappe pas non plus à cette appréciation restrictive d'un rattachement national. Une nouvelle motivation du caractère supranationale pouvant faire croire à l'illusion d'un effet extraterritorial s'est également fait jour. L'alinéa 2 de l'article 5 dispose que, « dans les États 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 ». De ce fait, cette Annexe VII constitue le minimum juridique requis des États. Sans être une innovation des plus remarquables de l'Acte de Bamako, la disposition apporte une précision utile au droit d'auteur africain. Elle signifie que l'Annexe VII constitue désormais la référence absolue et la principale source d'inspiration pour les États qui prendraient l'initiative de mettre au point leur propre législation nationale en matière de propriété littéraire et artistique. Le législateur OAPI a maintenu cette ouverture pour les États d'avoir leur propre législation en matière de droit d'auteur. Toutefois, cette dernière est sommée de rester fidèle à l'esprit de l'Annexe VII. Il est important de relever qu'il revient prioritairement au législateur de respecter ce cadre minimal lors de l'élaboration de nouveaux textes. Le non-respect des dispositions principales de l'Annexe VII ne vide

62. E. TREPPOZ, *supra* note 1, p. 1504.

63. F. POIRAT, *supra* note 36, p. 1474 et suiv.

64. E. TREPPOZ, *supra* note 1, p. 1504.

65. F. POLLAUD-DULIAN, *supra* note 49, n° 2252.

pas cette dernière de la possibilité de son application. Loin de là ! Elle peut être invoquée à tout moment par un justiciable.

La question se pose alors de savoir ce que deviendront les anciens textes dont les seuils de protection sont inférieurs à l'Annexe VII découlant de l'Acte de Bamako. Dès l'entrée en vigueur de l'Acte, en principe, ils ne sauraient être appliqués, même au sein des États qui les auraient adoptés⁶⁶. Seuls doivent être appliqués les textes de l'Accord. Si l'uniformisation ne paraît pas encore achevée en matière de droit d'auteur⁶⁷, elle est au moins en marche. La route est encore longue et l'illusion persiste. Seules une application concomitante de l'Annexe VII avec le droit national⁶⁸ ou une application exclusive de l'Annexe VII au détriment de la loi nationale⁶⁹, dans certains cas, peuvent accréditer partiellement la thèse de l'existence d'une uniformisation probante en matière de propriété littéraire et artistique. À l'inverse, chaque fois que sera écartée l'annexe VII au profit d'une application pure et simple de la loi nationale, l'on serait dans la situation d'un droit national qui, en réalité, nie la visée unificatrice⁷⁰. Cette négation est certes voulue par le législateur OAPI puisqu'il l'a admise lui-même. Toutefois, elle fait apparaître un délitement indéniable de l'uniformisation. Le droit national ainsi exprimé constitue le noyau dur dans l'application de lois tenant en échec une conception unitaire des droits de propriété intellectuelle dans l'OAPI. L'illusion n'est pas moins perceptible qu'en matière de propriété industrielle.

Aujourd'hui, rien ne permet d'affirmer que la législation OAPI prévoit une extension territoriale des droits en dehors des limites géographiques propres à chaque État souverain de l'Organisation. Or, le principe de l'indépendance des titres a pour corollaire la validité

66. Tribunal régional de Niamey, Ordonnance de référé n° 124 du 20 juillet 2004, Affaire : Société Europress-Editore Distribuidores de Publicacoes Lda c/Compagnie Beauchemin International Inc, dans *Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI, Recueil des décisions de justice en matière de propriété intellectuelle*, t. 1, coll. « OAPI », 2011 p. 109.

67. Une application exclusive de la loi nationale ferait échec à l'uniformisation : Tribunal de Libreville, Jugement (non daté), Affaire Madame Christine Rossano c/Société Sovingab, dans *Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI*, *supra* note 66, p. 116.

68. Tribunal régional de Niamey, *supra* note 66.

69. Pour une application exclusive de l'Annexe VII, voir : Tribunal de Grande Instance de Douala Jugement Civil n° 192 du 15 décembre 2000, Société Moulinex c/ Société Vapsan Trading Cie et autres, dans *Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI*, *supra* note 66, p. 169.

70. Il faut s'en tenir, à titre d'illustration, à la durée de la protection qui est de 50 ans dans l'Acte de Bamako alors que certaines législations ont allongé la durée à 99 ans, comme au Bénin.

nationale des droits. La hiérarchie de l'Accord et l'uniformisation de la législation ne paraissent pas avoir changé la donne d'une territorialité confinée aux États membres. Au contraire, elles proclament avec véhémence une forme de « territorialité absolue »⁷¹ des droits de propriété accentuant le caractère territorialement indépendant des droits. Toutefois, le mystère demeure entier lorsqu'intervient une sanction commune de nullité. Cette dernière fait renaître l'interdépendance des titres consubstantielle à la législation supranationale puisque l'ensemble du faisceau tombe. La nuance est conforme au parallélisme de forme résultant de l'uniformisation de la législation.

Le maintien de la disposition relative au caractère national est le signe que le principe se retrouve entre deux eaux difficilement partageables. Il n'en demeure pas moins que le principe de territorialité est maîtrisé et apprivoisé par la législation OAPI. L'affirmation de l'indépendance des titres contredit subrepticement une législation communautaire à visée uniformisatrice, car elle nie l'infléchissement naturel de la territorialité qui aurait dû résulter d'une telle situation. Les lignes rouges de la territorialité au sens national étant tracées, cet apprivoisement ne fait pas moins basculer le principe dans cet espace entre souplesse et réalisme lorsque surgit la question de la mise en œuvre judiciaire des droits. Ici également, le législateur s'est imposé un exercice d'équilibriste dans une visée intégratrice en modulant objectivement les effets extraterritoriaux des décisions judiciaires définitives.

II- LA MODULATION DE LA TERRITORIALITÉ DES DÉCISIONS JUDICIAIRES

Si l'unité législative est incontestable dans l'OAPI, elle plane au-dessus d'une territorialité émiettée puisque l'autorité des décisions judiciaires devrait être limitée à l'ordre juridique concerné, étant cantonnée au territoire national du juge. Dans ce contexte, l'unité juridictionnelle serait tout simplement transparente, ouvrant un libre cours aux vellétés centrifuges des prétoires au sein des États membres. Or, « il n'y a pas de loi commune lorsque l'unification législative ne s'est pas accompagnée d'une unification juridictionnelle. Le droit vu du côté des sujets ne s'identifie pas à l'ordre du législateur[...] Autant d'ordres juridictionnels, autant d'ordres juridiques »⁷². Le législateur OAPI s'est évertué à pallier ce déficit de juridiction supranationale.

71. N. BOUCHE, *supra* note 1, p. 191.

72. P. MAYER et V. HEUZE, *supra* note 53, p. 82.

Plusieurs techniques juridiques ont été élaborées à cette fin⁷³. L'Accord nourrit alors fortement l'imaginaire d'une visée intégrative en fluidifiant, par pure nécessité, la circulation des décisions judiciaires⁷⁴. Une véritable onction extraterritoriale est conférée à ces dernières avec l'admission d'un principe d'extraterritorialité des effets du contentieux (A) comportant néanmoins de notables exceptions relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs (B).

A- L'autorité extraterritoriale des décisions judiciaires définitives

Le professeur Binctin souligne avec justesse que « la vie judiciaire de la propriété intellectuelle, en dehors de ce contentieux de la délivrance et du maintien des droits de propriété, porte la faiblesse vénielle d'un éclatement judiciaire et des effets d'opportunité qu'une telle situation engendre »⁷⁵. Le législateur OAPI en est plus que conscient. Il va travailler conséquemment à étendre l'horizon des effets des décisions des juges nationaux au mépris du principe de territorialité et en l'absence d'une juridiction supranationale. Dans l'espace OAPI, la législation ouvre majestueusement la voie à une dilution des effets de la territorialité figée à travers une considération renouvelée des effets des litiges des droits de propriété intellectuelle⁷⁶. La portée quasi démesurée de cette dilution montre à quel point le législateur tient à ce principe d'intégration judiciaire. Celui-ci est direct pour les décisions tenant à la validité des titres. Il est indirect

73. De la certitude de l'ancien article 15 de l'Accord de Bangui de 1977 à la rationalité de l'Acte de Bamako de 2015 en passant par les hésitations de l'article 18 de l'Accord de 1999, les voies de la coopération judiciaire ont été longues : dans sa version antérieure à 1999, l'article 15 de l'Accord de Bangui (note 21) et concernant le nouvel article 20 al. 1 : voir note 24.

74. E. BARTIN, « Le jugement étranger considéré comme un fait », (1924) *J.D.I.*, p. 860. Cette théorie s'est donc finalement imposée au législateur africain afin d'être cohérent avec les effets de la centralisation des procédures d'octroi des droits. On ne peut ignorer les critiques portées à l'encontre de la théorie : « Effet en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », en ligne : <https://www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi_1158-3428_1951_num_8_1946_1294.pdf>.

75. Nicolas BINCTIN, « La valeur des droits de propriété intellectuelle dans le contexte africain », dans *Mélanges en l'honneur de l'action du Dr. Paulin Edou Edou*, Paris, Juriscope, 2017, p. 267.

76. Il ne faut pas oublier que si le principe de la territorialité a été accepté par plusieurs auteurs, il n'en demeure pas moins que la doctrine requiert parfois une atténuation de ses effets. Voir : A. HUET, *supra* note 1, p. 253 et 270. L'auteur relève l'absence d'incidence du principe de territorialité sur la compétence des tribunaux civils alors que la compétence des tribunaux répressifs en dépend entièrement : « Le caractère national de la marque ou du brevet étant, dans tous les États du monde, un élément constitutif de l'infraction de contrefaçon, la loi d'un État étranger ne peut pas punir un acte, même accompli sur son territoire, qui contrefait une marque ou un brevet français » (p. 270).

lorsque la décision est relative à la titularité et à l'exploitation des droits et donc subordonnée à l'exequatur⁷⁷.

1. L'automatisme de la reconnaissance des décisions judiciaires relatives à la validité des droits

Une doctrine a évoqué le double visage du juge étatique. Il serait à la fois « juge national et juge communautaire de droit commun, faute d'un organe juridictionnel supranational chargé de garantir l'intégrité de l'ordre juridique régional »⁷⁸. Cette figure du juge africain de la propriété intellectuelle est loin d'être trompeuse puisque la législation OAPI instaure un véritable principe d'intégration judiciaire au travers de l'effet extraterritorial des décisions judiciaires. De façon directe et automatique, l'effet extraterritorial des décisions judiciaires définitives relatives à la validité des titres a été longtemps affirmé⁷⁹. Le nouvel article 20 (ancien article 18) énonce que « les décisions judiciaires définitives rendues dans l'un des États membres en application des dispositions du texte des annexes I à X au présent accord font autorité dans tous les autres États membres ». Il porte le sceau d'une unité législative inséparable d'une homogénéité jurisprudentielle conformément à l'égalité des titulaires de titres de propriété industrielle dans tout l'espace francophone subsaharien. Le caractère national des titres implique formellement que « les principes et règles de procédure qui gouvernent une action en justice en matière de reconnaissance ou de défense d'un droit relèvent des systèmes judiciaires nationaux puisque les droits sont eux-mêmes nationaux »⁸⁰. Le contentieux de la propriété intellectuelle s'insère proprement dans le système judiciaire de chaque État membre. Cette territorialisation constitue, par essence, une limite à la visée uniformisatrice de la propriété intellectuelle⁸¹.

77. P. MAYER et V. HEUZE, *supra* note 53, p. 294 et suiv.

78. Max-Lambert NDEMA ELONGUE, « De la portée des décisions rendues par les tribunaux nationaux en matière de propriété intellectuelle », dans *Mélanges en l'honneur de l'action du Dr. Paulin Edou Edou*, Paris, Juriscope, 2017, p. 299 ; Cf Marie-Anne FRISON-ROCHE, « L'office du juge », dans *Écrits en hommage à Jean Foyer, auteur et législateur*, Paris, P.U.F., p. 476 : « l'office du juge doit intégrer une certaine porosité par rapport aux situations de fait... ».

79. M.-L. NDEMA ELONGUE, *id.*, p. 299. De manière plus générale, voir E. BARTIN, *supra* note 74 ; Horatia MUIR-WATT, « Remarques sur les effets des jugements indépendamment de l'exequatur », dans *Mélanges en l'honneur de Holleaux*, Paris, Litec, 1990, p. 301.

80. P. EDOU EDOU, *supra* note 41, p. 45.

81. Les États ont accepté la délégation de souveraineté pour l'acquisition des droits, mais sont demeurés « sensibles à tout ce qui peut ressembler à une atteinte à leur souveraineté dans le privilège régalién, qui est [...] de rendre la justice ». Voir : P. VERON, « Trente ans d'application de la Convention de Bruxelles au contentieux

Le principe de l'extraterritorialité des décisions relatives à la validité des titres de droit de propriété industrielle est une solution de cohérence résultant de l'aspect unificateur de la législation et de la théorie du guichet unique dans l'acquisition des droits. Il ne peut être contesté, car maintenir le principe d'indépendance résultant du cloisonnement des ordres juridiques au sein de l'OAPI, lorsqu'un titre est annulé dans un pays membre, peut aboutir « à des conséquences difficilement acceptables »⁸². Le vice du territorialisme est, en substance, jugulé ! Comment en effet limiter la portée d'une décision annulant un brevet au plan strictement national alors que ce brevet serait valable dans les autres pays ? Cette disposition interroge plus fondamentalement l'unité de la vie judiciaire de l'existence des droits de propriété intellectuelle. Il est cohérent d'admettre l'annulation du titre spontanément dans tous les États puisqu'il procède du même dépôt. Le maintenir dans certains pays et le supprimer dans d'autres procéderaient d'un véritable imbroglio judiciaire et d'une cacophonie législative⁸³. L'application de cet article est tout de même artificielle pour ce qui concerne le droit d'auteur qui naît du seul fait de la création⁸⁴.

La disposition peut faire naître là encore une double illusion : la première, que les titres délivrés par l'OAPI, évidemment valables dans l'ensemble des pays membres, sont considérés comme faisant partie d'un seul et même territoire engendrant une perception unitaire ; la seconde, que l'espace OAPI constitue un espace d'intégration juridique parfaite, puisque le droit appliqué à l'ensemble des pays serait un droit unique ; ce qui est démenti par la rigidité du rattachement territorial. Cet article 20 de l'Acte de Bamako, quoi qu'il en soit, est une véritable dérogation à la théorie du faisceau de titres irréductibles à un simple patchwork des droits nationaux⁸⁵. Il garde toute son importance, car il permet d'avoir une lecture particulière du droit OAPI tout en renforçant la visée unificatrice et protectrice du droit. Quant à la visée intégrative, elle ne paraît pas moins lisible, même en l'absence d'une cour de justice supranationale chargée d'unifier

des brevets d'invention en Europe », dans *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire*, Paris, Litec, 2001, p. 23.

82. A. C. TSAKADI, *supra* note 1, n° 52, p. 46. Cela pourrait conduire également en droit d'auteur, à titre d'illustration, à avoir autant de titulaires des droits éventuels que de lois de protection : T. VIGNAL, *supra* note 36, p. 727.

83. Il en est de même avec le caractère unitaire du brevet européen : Jean-Christophe GALLOUX, « Le brevet européen à effet unitaire : un volapük juridique intégré ? », (2013) D. 520 ; Jérôme PASSA, *Droit de la propriété industrielle*, t. 2, « Brevets – protections voisines », Paris, L.G.D.J., 2013, p. 832.

84. M.-L. NDEMA ELONGUE, *supra* note 78, p. 301.

85. E. TREPPOZ, *supra* note 1, p. 1507 : l'auteur évoque le « patchwork des brevets nationaux ».

le contentieux de la propriété intellectuelle dans la sous-région⁸⁶. L'alinéa premier de cet article permet une reconnaissance « automatique »⁸⁷ et immédiate des décisions ne nécessitant point d'exequatur. Il fait émerger une présomption de régularité extraterritoriale tirée de la source supranationale de cette législation uniforme d'origine conventionnelle. En réalité, il met le point d'orgue au caractère spécifique du droit OAPI comme une exception au droit commun de la circulation des décisions judiciaires⁸⁸.

L'évolution de la législation OAPI montre plus de cohérence et de précision relativement à la reconnaissance des autres décisions qui doivent nécessairement être exequaturées avant d'avoir effet dans les autres États membres de l'OAPI.

2. La nécessité de l'exequatur pour les autres décisions judiciaires définitives

La reconnaissance de la décision étrangère peut également être indirecte. Elle est alors subordonnée à l'exequatur pour ce qui concerne les décisions relatives aux autres contentieux. L'alinéa 2 apporte une éclaircie fort opportune au droit OAPI. Il dissipe incontestablement le flou qui entourait cet article 18 qui se prêtait à des interprétations aussi audacieuses que dévoyées par les auteurs et la jurisprudence en Afrique.

D'abord, une partie de la doctrine avait relevé que « l'unité de législation trouve sa principale limite dans le défaut d'une jurisprudence homogène des dispositions de l'Accord de Bangui »⁸⁹ pouvant véritablement entraîner une libre circulation des décisions judiciaires

86. Adama Yoro SIDIBE, « Une Cour de justice à l'OAPI, pour quoi faire ? », dans *Mélanges en l'honneur de l'action du Dr. Paulin Edou Edou*, Paris, Juriscope, 2017, p. 307 ; Philippe MENIE M'ESSONO, *La protection juridictionnelle dans l'espace OAPI : de la nécessité d'une Cour africaine de la propriété intellectuelle*, Sarrebruck, Éditions universitaire européennes, 2013, p. 188. Une opinion contraire soutient l'inutilité de multiplier les juridictions communautaires au sein d'un même espace : Gérard NGOUMTSA ANOU, « Faut-il faire de la CCJA de l'OHADA la Cour commune de l'uniformité de l'interprétation et de l'application du droit OAPI ? », (juin 2018) *RFPI*, p. 101.

87. La nécessité s'impose qu'une requête de reconnaissance soit adressée à l'autorité compétente du lieu où la décision étrangère est invoquée.

88. L'art. 20 de l'Acte de Bamako implique de la part de l'État d'accueil qu'il « admet [te] de rattacher les effets juridiques à cette décision étrangère et dès lors, de permettre à une partie de recourir à ses services et d'obtenir une contrainte publique » : voir Mercedes NOVIER, *La propriété intellectuelle en droit international privé suisse*, Genève, Librairie Droz, 1996, p. 249.

89. F.X. DOUDOU, *supra* note 30, p. 198.

sans remettre en cause la souveraineté des juges nationaux des pays de l'OAPI. Ensuite, une autre partie en a conclu à la relativité de cet article qui aurait pu être une pièce maîtresse de tout le droit de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI⁹⁰. Enfin, d'autres auteurs y avaient vu une « simple disposition de coopération judiciaire sans aucune force contraignante »⁹¹. Quant à la jurisprudence africaine, elle avait même poussé, sans aucune raison et sans aucun fondement, mais peut-être par pur zèle, les bornes à l'extrême d'une conception résolument extraterritoriale des décisions⁹². En témoigne l'étonnante décision des juges camerounais du Tribunal de Wouri au Cameroun⁹³. Dans une affaire de contrefaçon de marque, le juge camerounais avait ordonné « aux autorités douanières de l'espace OAPI de détruire tous les produits marqués Special 2 en cours de dédouanement et ceux à venir dès leur entrée en douane dans l'espace OAPI ». Une telle décision impliquait nécessairement la prise en compte du caractère supranational des décisions judiciaires dans l'espace OAPI. Or, à supposer même qu'elle fût définitive, elle ne pouvait être déduite du seul caractère uniforme de la législation qui imposait le respect de chaque ordre juridique interne résultant de l'article 4 de l'Accord de 1999⁹⁴. L'Acte de Bamako de 2015 est venu justement pallier le risque d'une telle extrapolation avec cet alinéa second du nouvel article 20 : « Les décisions judiciaires définitives rendues dans l'un des États membres, dans les domaines autres que la validité des titres, sont exécutoires dans les autres États membres en vertu d'une décision d'exequatur rendue conformément à la législation de l'État concerné [...] ». Il est heureux que le législateur ait clairement énoncé la nécessité pour ces décisions d'être exequaturées. Aussi, seul l'exequatur⁹⁵ serait-il, en vérité, la procédure qui assurerait la libre circulation des décisions et l'intégration judiciaire tant souhaitée par la doctrine et que la jurisprudence avait déjà essayé de mettre en œuvre de façon cavalière et

90. A. JOHNSON-ANSAH, *supra* note 57, p. 162.

91. P. EDOU EDOU, *supra* note 2, p. 175.

92. L'on peut évoquer la comparaison avec la pratique dite des « injonctions transfrontières » (euro-injonctions) qui consistaient à prendre des mesures provisoires exécutoires au-delà des frontières et auxquelles la Cour de justice a mis un terme : CJCE, 13 juil. 2006, GAT, aff. 4/03. Voir Marie-Élodie ANCEL, « L'arrêt GAT : une occasion manquée pour la défense de la propriété industrielle en Europe », (mai 2007) *Comm. Com. Electr.*, en ligne : <<https://lexis360.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/communication-commerce-electronique.htm#>>.

93. TGI Wouri, 15 juin 2007, jugement civil n° 501, aff. Société Elida Gibb's SA c/société Raheja International, *Contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI, Recueil des décisions de justice en matière de propriété intellectuelle*, t. 2, p. 66-80.

94. *Id.*

95. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1996, p. 336 : « Injonction émanant d'une autorité d'un État qui a pour vertu d'incorporer à l'ordre juridique étatique qu'elle représente un élément extérieur à celui-ci ».

maladroite. On pourrait alors évoquer une forme de consolidation⁹⁶, le législateur ayant certainement tenu compte de la jurisprudence africaine pour légiférer sur cette question précise⁹⁷.

En général, le contentieux de la propriété intellectuelle fait retrouver à l'Accord un nouveau redimensionnement territorial à travers l'impératif de la visée intégrative qui a curieusement échappé à la visée uniformisatrice des droits. La prudence excessive du législateur, un temps oublié, refait néanmoins vite surface lorsqu'il s'attèle à régler le problème spécifique de certains contentieux qui réactivent de manière péremptoire la limitation des effets des décisions au territoire concerné.

B- La négation de l'effet extraterritorial des décisions judiciaires relatives à l'ordre public et aux bonnes mœurs

La doctrine a énoncé qu'« en matière d'effet des décisions étrangères, l'ordre public a toujours fonctionné avec un effet atténué »⁹⁸. Le droit OAPI en donne une illustration symptomatique. En effet, de l'article 20 nouveau de l'Acte de Bamako, il faut relever l'exception à l'effet extraterritorial de toute décision ayant pour fondement l'ordre public⁹⁹ et les bonnes mœurs¹⁰⁰; ces derniers exprimant

-
96. A. LIENHARD, « La transposition de jurisprudence dans les codes », dans *Mélanges en l'honneur du professeur G. Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 527 et suiv.
97. On imagine difficilement de quelle manière une décision judiciaire d'un État peut s'imposer directement dans un autre ordre étatique sans recours à aucune procédure de droit international privé telle que l'exequatur. En ce sens, l'affaire Sino Overseas Corp c/ Ets Sana Issaka relative à l'importation sur le territoire togolais de piles de marque Sunwatt : TPI de Lomé, 5 déc. 2007 exéquantur la décision de la Cour d'appel d'Abidjan, 2 mars 2007, arrêt n° 182 dans *Le contentieux de la propriété intellectuelle dans les États membres de l'OAPI. Recueil de décisions de justice*, t. 3, coll. « OAPI », p. 19-29.
98. Catherine KESSEDJIAN, « Le droit international privé : archétype de coordination des systèmes juridiques », dans Baptiste BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, L.G.D.J., 2015, p. 1189.
99. L'ordre public est une notion à la fois évolutive : Cf. Thierry REVET, *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Paris, Dalloz, 1996; et variable : Cf. Jacques GHESSTIN, « L'ordre public, notion à contenu variable en droit français », dans Chaim PERELMAN et Raymond VANDER ELST (dir.), *Revue internationale de droit comparé. Les notions à contenu variable en droit français*, Bruxelles, Éd. Emile Bruylant, 1984, p. 77; voir aussi : Michel VIVANT, « Propriété intellectuelle et ordre public », dans *Écrits en l'honneur Foyer, auteur et législateur*, Paris, P.U.F., 1997, p. 305-325.
100. Les bonnes mœurs sont définies par « les règles visant à imposer le respect d'une morale collective, essentiellement dans la sphère sexuelle ». On se rend

« l'inacceptable »¹⁰¹ propre à chaque État membre. Cette exception vient concrétiser le cantonnement de l'effet territorial de ces contentieux du fait de l'inexistence *a priori* indiscutable d'un ordre public transnational. Aussi l'atténuation peut-elle être à la fois redoutable et salutaire. Elle ne réduit pas moins la vitalité du défi incontournable de la visée intégrative¹⁰², car la fidélité à l'esprit communautaire de la législation est à nouveau trahie. Cependant, sa prégnance semble apparente malgré la vertu de l'ordre public qui « oblige au silence et à l'immobilité [...] au nom de l'intérêt supérieur »¹⁰³ arrimé au système juridique de tel État membre. Les incidences de la dictature de ces notions doivent être relativisées du fait, tant de la réactivation nuancée du territorialisme en droit de propriété industrielle que de l'ambiguïté de l'ordre public, en droit d'auteur.

1. La réactivation nuancée du territorialisme des droits de propriété industrielle

Relativement aux droits de propriété industrielle, il y aurait une possibilité de réactivation du principe de territorialité dans toute sa rigueur dès lors que les décisions sont le résultat d'un attachement à l'ordre public de l'État concerné. Les effets d'une telle décision ne peuvent s'étendre à d'autres États qui ne sont nullement concernés par la particularité de telles décisions inhérentes aux aspirations intrinsèques de l'État concerné. Le retour à l'insularité des décisions relatives à l'ordre public et à la moralité est fortement instructif pour l'appréhension de la territorialité dans l'espace OAPI. Ces notions-cadres¹⁰⁴, à contenu indéterminé, mais aussi cousines¹⁰⁵, interviennent

compte de l'importance d'une telle précision avec l'existence au sein de l'OAPI d'un pays islamique comme la Mauritanie.

101. M. VIVANT, *supra* note 99, p. 324.

102. La même remarque s'impose en matière de contentieux relatif à la marque notoire. Celle-ci n'étant pas forcément une marque enregistrée dans l'espace OAPI, ses effets demeurent strictement cantonnés dans le champ territorial de l'État membre qui a rendu la décision. Il résulte ainsi de l'article 5, de l'Annexe III de l'Acte de Bamako que l'annulation intervenue dans cette hypothèse n'a autorité que sur le territoire du juge qui l'a prononcée.

103. Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les différentes natures de l'ordre public économique », dans *Arch. Phil. du Droit. Ordre Public*, t. 58, Paris, Dalloz, 2015, p. 105.

104. Aux termes du *Règlement d'application de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*, membres de l'OAPI, 24 février 1999, chapitre 1, règle 2 : « l'ordre public dont il est fait mention aux annexes s'entend des conceptions fondamentales de la vie commune au sein d'une société » tandis que les « bonnes mœurs des habitudes et pratiques morales généralement admises par un groupe ou une société ».

105. M. VIVANT, *supra* note 99, p. 307.

déjà en amont dans l'acquisition des titres concernant la propriété industrielle. Si le titre réussit à échapper à leurs filets lors de l'enregistrement valable dans tous les États membres, il n'est pas pour autant épargné par les difficultés dans sa confrontation ultérieure avec les valeurs propres à l'un des États membres. L'octroi du titre ne garantissant pas sa validité, un contentieux peut toujours surgir. La perception du caractère contraire à l'ordre public et à la moralité de tout titre de droit de propriété industrielle serait « influencée par des conceptions propres de chaque État »¹⁰⁶. Relativement à la validité des titres, les conséquences sont majeures. Elles rétablissent la disparité du rattachement territorial dans la mesure où le titre peut être annulé sur un territoire alors même qu'il demeurera valable dans tous les autres États de l'OAPI¹⁰⁷.

Toutefois, l'intéressante innovation de l'Accord avec l'Acte de Bamako à travers la publication des demandes peut réduire la portée de l'influence de l'ordre public et des bonnes mœurs, voire de la dignité de la personne humaine¹⁰⁸. Elle peut, en amont de l'octroi du droit, contribuer à prévenir de tels contentieux. Si l'objectif de la publication est d'informer le public, à titre illustratif, sur la licéité d'un signe, l'opposition peut être mise en œuvre à l'encontre des marques déposées contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs dans un pays membre alors qu'elles seraient valables dans d'autres. La Commission supérieure de recours joue un rôle décisif dans l'éva-

106. Nicolas BINCTIN, « Les apports de la propriété intellectuelle à l'analyse d'un ordre public "transnational" ou "réellement international" », dans *Mélanges en l'honneur de Bernard Audit. Les relations privées internationales*, Paris, L.G.D.J., 2014, p. 115 ; Isidore Léopold MIENDJIEM, « La protection juridique des inventions biotechnologiques dans l'espace OAPI », dans Jacques MESTRE et Laure MERLAND (dir.), *Droit et innovation*, Marseille, PUAM, p. 222-249.

107. La pratique n'a pas permis jusqu'ici de juger la véritable portée de l'article. La disposition ne marque pas moins la singularité du principe de territorialité dans l'espace OAPI.

108. J. RAYNARD, E. PY et P. TREFIGNY, *supra* note 56, p. 46 ; voir également une récente décision de l'OEB : OEB, 21 septembre 2017, *aff. T 0369/13, Hurpin Patrick* : affaire relative à une invention ayant trait à l'exploitation commerciale d'un dispositif de garage de voitures contraire à l'ordre public du fait de l'inclusion d'une personne dans le dispositif revendiqué, notamment la présence d'un agent chargé de « superviser les opérations de prise en charge et de restitution des véhicules et qu'un agent de service fait avancer le véhicule pour le positionner dans la zone de prise en charge » : Jean-Christophe GALLOUX, Bertrand WARUSFEL et Claude DERAMBURE, « Droit des créations techniques », (2018) 67 IRPI, p. 81. On pourrait ajouter que la dignité fait partie également de l'ordre public africain conformément à la *Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples* qui dispose, à son article 5, que : « tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme [...] sont interdites ».

luation, puis l'enregistrement ou le rejet de tels signes¹⁰⁹. Ces nouvelles dispositions peuvent remarquablement contribuer à renforcer la visée intégratrice de l'Accord. Dans cette situation, il ne faut pas être dubitatif quant à l'émergence d'un ordre public cumulatif¹¹⁰ des États membres en attendant la mise sur pied d'une Cour de justice à l'OAPI. Il est impérieux de garder à l'esprit que toute uniformisation est déjà un cheminement vers un ordre public transnational. Celui-ci doit se traduire finalement dans la réalité par la volonté des juges de tenir compte d'un dénominateur commun, lieu de cristallisation et de cohérence des contraintes étatiques. La quête de ce dénominateur commun par le truchement d'une approche minimaliste se résumerait à des principes considérés comme valeurs absolues de l'ensemble des États de l'OAPI. Elle aurait pour conséquence un certain affadissement de l'ordre public national¹¹¹, puisque le risque d'une annulation ou refus d'enregistrement d'un titre supposé contraire à l'ordre public et à la moralité dans un État membre par la Commission supérieure de recours peut l'être automatiquement pour tous les autres États membres. Rien n'interdit à l'heure actuelle d'affirmer, au moins en ce qui concerne la publication des demandes et l'acquisition des titres, qu'un ordre public transnational émerge au sein de l'espace OAPI. La visée uniformisatrice peut apparaître comme un des éléments précurseurs d'une approche transnationale de l'ordre public¹¹² qui est loin d'être transparente en droit d'auteur.

2. L'ambivalence de l'ordre public quant à l'extraterritorialité des décisions relatives au droit d'auteur

S'agissant du droit de la propriété littéraire et artistique, une certaine ambiguïté plane sur les effets extraterritoriaux des décisions judiciaires et relatives. À partir du moment où il n'y a ni

109. M. VIVANT, *supra* note 99, p. 319. Selon M. Vivant, c'est justement en matière de marque que la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs revêt une importance majeure : « Toute séduction n'est pas permise... L'ordre public est donc logiquement présent dans le droit des marques parce que la marque est séduction... ».

110. N. BINCTIN, *supra* note 106, p. 115. Ce sera une approche fondée sur une prise en compte judicieuse des mœurs de chaque pays membre.

111. *Id.*, p. 109. L'ordre public transnational jouirait alors dans ce cas d'une certaine autonomie, car uniquement centré sur le dénominateur commun en question et non sur quelque approche nationaliste. Il resterait bien sûr à déterminer les points cardinaux de cet ordre public transnational.

112. La conjonction de l'exigence de publication des demandes et de l'effet purement national des contentieux relatifs à l'ordre public et aux bonnes mœurs peut devenir un terrain d'émergence d'un ordre public transnational en droit de propriété industrielle.

uniformisation complète ni possibilité de centralisation administrative, il est absolument difficile d'étendre les solutions du droit uniformisé de la propriété industrielle à cette matière¹¹³. Si le défaut de caractère unitaire du droit d'auteur ne peut être totalement mis en cause, l'exacerbation des différences de régime et l'ordre public culturel peuvent sensiblement réduire la portée de l'exception de l'article 20 nouveau¹¹⁴. Le cantonnement de l'effet extraterritorial paraît néanmoins ambivalent à cause des disparités notables entre les législations nationales¹¹⁵.

La réserve se justifie dès lors que les lois applicables d'un pays à l'autre de l'Organisation sont différenciées. Il se pourrait alors que soit mise en œuvre la règle des conflits des lois. La loi du pays dans lequel l'affaire est portée devant les juges désigne alors la loi applicable¹¹⁶. La situation peut paraître complexe en cas de conflits de normes. À titre d'illustration, l'on peut citer la contradiction entre le droit ivoirien et la nouvelle législation OAPI relative aux œuvres salariées¹¹⁷. Le premier est plus protecteur des droits de l'auteur en matière de salariat que la seconde¹¹⁸. Si le juge ivoirien applique la loi ivoirienne lors d'un litige portant sur la titularité des droits dans un contrat de travail, il peut se poser le problème de savoir si cette décision peut être exécutée dans un autre État de l'OAPI, conformément à l'article 20 alinéa 2. L'employeur pourra être amené à contester cette décision et introduire une nouvelle action afin que soit appliqué l'Accord de Bangui en tentant de s'opposer à l'exequatur. La décision du juge ivoirien ferait alors l'objet d'un contrôle et pourrait être condamnée à rester purement nationale¹¹⁹.

113. R. KIMINOU, *supra* note 24, p. 1606.

114. Une œuvre censurée dans un État membre peut être valablement exploitée dans un autre.

115. Stéphanie NGO MBEM, *Les enjeux de la protection des dessins et modèles industriels en Afrique : le cas des pays membres de l'OAPI*, thèse de doctorat, Strasbourg, Faculté de droit, Université de Strasbourg, 2007, p. 42.

116. N. BOUCHE, *supra* note 1, p. 191, p. 281.

117. Sur les inventions salariées dans l'OAPI : Efoe DOSSEH-ANYRON, *Les inventions de salariés. Approche comparée du droit français et du droit OAPI*, thèse de doctorat, Reims, 2017.

118. Art. 42 al. 1 de la loi ivoirienne n° 2016-555 du 26 juillet 2016 relative au droit d'auteur et aux droits voisins : « les droits patrimoniaux sur une œuvre, autre qu'un programme d'ordinateur ou une base de données, créée par un auteur employé en exécution d'un contrat de travail ou d'entreprise, appartiennent à l'auteur, sauf convention contraire », dans J.O. n° 84 du 20 octobre 2016 (Côte d'Ivoire).

119. François-Xavier MORISSET, « Existe-t-il un effet de fait des jugements étrangers ? », dans *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur de Bertrand Ancel*, 1^{re} éd., Paris, L.G.D.J., 2018, p. 1197 et suiv.

En réalité, cette occurrence pose tout simplement la question de l'« *ordre public culturel* »¹²⁰ différencié d'un État membre à l'autre au sein de l'OAPI. Elle fait également écho à la taraudante question de savoir justement si une décision judiciaire peut être exéquatée dans un autre ordre juridique alors que la disparité du niveau de protection l'interdirait ou du moins permettrait de la contester dans l'espace uniformisé¹²¹. Pour pallier cette antinomie¹²² nuisible à la cohérence juridique du droit d'auteur, Yvon Laurier Ngombé défend de manière péremptoire que seul l'Accord de Bangui soit exclusivement appliqué en cas de conflit de normes¹²³. Une telle position doit être approuvée. Sa pertinence se justifie de double manière. D'un côté, elle postule une véritable harmonisation des décisions en mettant un terme à « l'indécision »¹²⁴ qui est au cœur de la solution des conflits de normes. D'un autre côté, elle met tout simplement en valeur la possibilité de tendre vers un ordre public transnational au sein de l'OAPI en droit d'auteur et droits voisins. Elle induit manifestement un contrôle et une maîtrise de la flexibilisation dont bénéficient des législations nationales en droit d'auteur. C'est à l'aune de cette conception que sera certainement évaluée la charge symbolique de la nouvelle orientation du cadre normatif minimal. Dès lors, l'annexe VII peut être considérée hiérarchiquement comme une norme supérieure qui prime sur les textes nationaux¹²⁵ : l'autonomie de ces derniers peut être sérieusement mise en cause. Le juge défend au travers de cette Annexe des valeurs considérées notamment comme fondamentales sur l'ensemble du territoire OAPI¹²⁶. L'émergence progressive d'un ordre public transnational est alors possible ; elle se fonderait alors sur le dépassement des particularismes des législations nationales et les solutions judiciaires harmonisées au sein des États membres de l'OAPI.

120. Sylvie HUBAC, « L'ordre public culturel », dans *Arch. Phil. du Droit*, t. 58, Paris, Dalloz, 2015, p. 71 et suiv.

121. Cette hypothèse ne se retrouve pas en droit de propriété industrielle.

122. Elle est définie comme « l'existence d'une incompatibilité entre les directives relatives à un même objet » : Chaïm PERELMAN, « Essai de synthèse », dans *Les antinomies en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 293.

123. Y. L. NGOMBE, « Chroniques d'Afrique », (2019) 259 -CE *R.I.D.A.* 84.

124. Rémy LIBCHABER, « Propos hésitants sur l'incertaine solution des conflits de normes », (1997) *RTD civ.* 792.

125. La hiérarchie des normes n'a d'intérêt que si ces normes ont le même objet et qu'elles sont totalement incompatibles. Si c'est le cas entre les normes nationales et l'Annexe VII, la primauté doit revenir à cette dernière : sur toute la question, cf. Baptiste BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, L.G.D.J., 2015.

126. *Id.*

En outre, la forte tolérance du droit d'auteur ne permettra que difficilement de mettre en œuvre l'exception au principe de l'effet extraterritorial découlant plus particulièrement de la contrariété d'une décision à l'ordre public et aux bonnes mœurs. En effet, le droit d'auteur fait preuve d'une « indifférence triomphante »¹²⁷ à l'égard de ces notions du seul fait que le droit naît dès la création. Mais les dispositions d'ordre public, comme le droit moral de l'auteur, peuvent avoir un caractère là encore transnational. Il est exact d'observer que l'Annexe VII, dans sa nouvelle version, peut constituer une assise pour l'émergence d'un ordre public transnational au sein de l'OAPI¹²⁸.

Au terme de cette étude, il importe de relever que le principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle demeure le domaine du « règne de l'amphibologie »¹²⁹ en droit OAPI, car il n'a pas encore livré tous ses secrets. L'énigme n'enlève rien au caractère cardinal de la notion qui est, elle-même, susceptible de plusieurs approches lui conférant une structure caméléonesque. Cependant, la territorialité en droit OAPI est inévitablement éblouie par l'illusion d'une unification de l'ensemble du territoire constitué par l'étendue géographique des États membres. Son expression rassure et désarçonne. Elle rassure, car l'Accord de Bangui demeure la loi fondatrice de la propriété intellectuelle de l'ensemble des États membres comme une manifestation probante de la vision uniformisatrice presque aboutie à travers une législation commune. Elle déconcerte, car cette loi fondatrice, malgré l'apparence, traduit l'échec du caractère unitaire des titres trahissant la visée uniformisatrice dans ses profondes aspirations. La prudence du législateur opère comme une sagesse des limites en insistant sur le caractère national des droits. Elle est compensée sur le terrain judiciaire par la visée intégrative. Celle-ci est devenue la matrice insoupçonnée du redimensionnement territorial par l'entremise de l'effet régional direct ou indirect des décisions judiciaires définitives. Ainsi, le législateur a délaissé le principe de territorialité dans les limbes d'une confusion idolâtrique qui nie la

127. M. VIVANT, *supra* note 99, p. 311.

128. Dans ce cas, de façon plus globale, il s'impose la nécessité d'une coordination des ordres publics au sein de l'OAPI à travers peut-être les négociations interétatiques : C. KESSEDJIAN, *supra* note 98, p. 1190. On peut y ajouter l'affirmation de François Terré énonçant que « l'ordre public est d'abord celui d'un peuple qui s'affirme et se perpétue malgré les vicissitudes, les aventures, les heurs et les malheurs de son histoire » : F. TERRÉ, « Rapport introductif », dans Thierry REVET, *L'ordre public à la fin du XX^e siècle, thèmes et commentaires*, Dalloz, 1996, p. 8 et 11, cité par Guillaume DRAGO, « L'ordre public et la constitution », dans *Arch. Phil. Dr.*, n° 58, p. 214.

129. J. AUBRY, « De la notion de territorialité en droit international privé », (1900) 27 *J.D.I. (Clunet)* 689, p. 689-704 ; N. BOUCHE, *supra* note 1, p. 560 : la formule de « principe de territorialité » « reste intrinsèquement ambiguë ».

prise en compte d'une territorialité vraiment élargie des droits de propriété intellectuelle. Ce faisant, la territorialité dans l'Accord de Bangui se drape d'un manteau de mystère la faisant basculer entre la vérité révélée de la territorialité figée au plan national (l'idole) et l'inconnue de la territorialité régionale (extraterritorialité, l'ombre de l'idole) toujours envisageable. Elle est alors au moins dépouillée de l'arrogance des certitudes. Entre dogme et culte, elle apparaît tout simplement comme le produit d'une démarche purement politique et surtout pragmatique. À l'analyse, le principe de territorialité semble toujours conserver son caractère dogmatique, mais, de là à lui vouer un culte, le législateur s'en est lucidement gardé. Il n'est point absolutisé ! La territorialité des droits de propriété intellectuelle est sujette au syndrome d'adaptation et d'ajustement. Au travers des deux visées de l'uniformisation législative et de l'intégration judiciaire, une grande partie de son énigme est dévoilée. Reste dès lors à la pratique de la révéler entièrement et pleinement à l'aune du contentieux et de la coopération judiciaire entre les pays membres !