

Les Mesures Probatoires En Matière De Contrefaçon Des Droits De Propriété Industrielle Dans Le Nouvel Accord De Bangui

Hugues Bérard ZÉNA NGOUNÉ

Doctorant en droit privé/Juriste en Entreprise

Université de Dschang, Cameroun

huguesngounezena@gmail.com

Résumé Dans l'Accord de Bangui (AB) du 24 février 1999, les mesures permettant d'apporter la preuve de la contrefaçon ressortent être des « parents pauvres ». Dans le sillage des réformes imposées par la mondialisation et la nécessité de renforcer les moyens de lutte contre la contrefaçon, l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) n'a pas manqué de réviser son dispositif législatif le 14 décembre 2015. Parmi les nouveautés contenues dans l'Accord de Bangui Révisé (ABR), il y a le renforcement des mesures probatoires. La saisie contrefaçon est maintenue et améliorée, tandis que les mesures aux frontières et des recherches d'informations sont nouvellement consacrées. Ces mesures tel que aménagées, vont davantage faciliter la preuve et la sanction du délit de contrefaçon. Mais pour une efficacité optimale, certaines clarifications relatives à leur mise en œuvre devraient être apportées.

Abstract In the Bangui Agreement act of February 24, 1999, the measures allowing proof of counterfeiting to be overlooked. In the wake of the reforms imposed by globalization and the need to strengthen the means to fight against counterfeiting, the African intellectual property organization did not fail to revise its legislative instrument on December 14, 2015. Among the novelties contained in the Revised Bangui Agreement, there is the strengthening of proof measures. Counterfeit seizure is maintained and improved, while border measures and information searches are newly devoted. These measures as arranged, will further facilitate the proof and the sanction of offense of counterfeiting. But for optimal efficiency, certain clarifications relating to their implementation should be made.

Mots clés: Accord de Bangui Révisé; Contrefaçon; Propriété industrielle; Saisie contrefaçon; Mesures aux frontières; Recherches d'informations

INTRODUCTION

La contrefaçon paraît comme un fait dont presque tout le monde en parle et en connaît plus ou moins la signification. On peut s'en risquer de se tromper affirmer que, presque personne n'ignore que dans les marchés, pratiquement dans tous les domaines, il y'a des produits originaux mais aussi des produits d'imitation. Les seconds seraient de moindre qualité et coûteraient moins chers que les premiers. C'est là, la conception

banale de la contrefaçon qu'a bon nombre de personnes dans la société.

Pourtant, la contrefaçon apparaît comme un véritable fléau sur le plan macroéconomique¹ et une atteinte à un droit privatif sur le plan microéconomique. C'est en vue de promouvoir l'innovation, la création et partant le développement qu'il est accordé aux créateurs et inventeurs, les droits de propriété intellectuelle. Ces droits sont des droits exclusifs dont l'acquisition et la valorisation nécessitent de la part de leurs titulaires divers investissements, notamment intellectuels, matériels que promotionnels bafoués par le contrefacteur qui en fait cependant des économies².

La contrefaçon, loin d'appeler les mêmes investissements³, est la reproduction, l'imitation

¹ Selon un Rapport de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) publié le 18 mars 2019, le commerce international de produits de contrefaçon représenterait, en valeur, 3,3% du commerce mondial en 2016 soit 509 milliards de dollars contre 461 milliards en 2013 (Rapport intitulé : « Trends in trade in counterfeit and pirated goods », https://read.oecd-ilibrary.org/trade/trends-in-trade-in-counterfeit-and-pirated-goods_g2e9f533-en_page_30). Au Cameroun, il est révélé en 2017 par le Ministère des finances que, l'État perd annuellement, plus de 100 milliards de francs CFA en raison de la contrefaçon et de la contrebande, lesquelles touchent à tous les secteurs d'activités du pays (<https://afrique.latribune.fr/afrique-centrale/cameroun/2017-12-02/cameroun-contrebande-et-contrefaçon-coutent-100-milliards-fcfa-par-an-a-l-economie-760221.html>)

² LATIL (A.), « Les économies d'investissement du contrefacteur », *Communication Commerce Électronique*, Lexis-Nexis, 2015, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02191317>, Submitted on 23 Jul. 2019

³ Dans la pratique, « force est de constater que la contrefaçon permet un large profit pour un investissement relativement faible, les investissements en R & D et en promotion étant réalisés par la société copiée ! » : COSNIAM (I.), « Qu'est-ce que la contrefaçon et quelles

ou l'utilisation totale ou partielle d'un objet ou d'une œuvre protégée par la propriété industrielle ou la propriété littéraire et artistique sans l'autorisation de son titulaire. C'est un acte accompli frauduleusement en violation des droits de propriété intellectuelle d'une personne. C'est un délit, et à ce titre elle fait l'objet d'une lutte acharnée par diverses législations spécifiques ou qui consacrent les droits de propriété intellectuelle tant au niveau mondial que national.

En effet, sur le plan national, certains États africains réunis au sein de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) ont confié la protection juridique des droits y afférents à cette Organisation. Celle-ci tient lieu de service national de la propriété industrielle pour chacun des dix-sept États membres⁴. Jusqu'au 14 novembre 2020, date de l'entrée en vigueur de l'Accord de Bangui révisé le 14 décembre 2015 et de certaines de ses annexes seulement, l'ensemble de la propriété intellectuelle de l'OAPI était régie par l'Accord de Bangui du 02 mars 1977 révisé le 24 février 1999.

Dans une optique de consolidation et de modernisation des acquis⁵, une nouvelle révision a eu lieu. Les grandes nouveautés du nouvel Accord de Bangui sont : l'ajout des États signataires, l'ajout de nouveaux traités internationaux au préambule, l'élargissement des missions de l'OAPI et la création d'un centre d'arbitrage et de médiation, la prorogation de la période transitoire pour les PMA, l'Annexe VII relatif à la propriété littéraire et artistique obtient une force contraignante pour les États membres, l'examen au fond des motifs de délivrance des Titres, l'instauration d'un régime de copropriété

en sont les conséquences ? », www.sage.com, publié le 13 juin 2016.

⁴ Les 17 États membres de l'OAPI sont : Benin, Burkina Faso, Cameroun, République Centrafricaine, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Équatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, Togo, Union des Comores.

⁵ Pour les acquis de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI lire : EDOU EDOU (P.), « Les acquis de la propriété intellectuelle en Afrique – le rôle de l'OAPI », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, Juin 2018, n°6, pp. 7-16 ; DIOP (F.), « Les acquis en matière de propriété industrielle dans l'OAPI », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle*, Juin 2018, n°6, pp. 17-24.

détaillé pour tous les Titres, la publication de toutes les demandes de Titres avant l'enregistrement par l'Organisation, l'harmonisation d'un contentieux par devant l'OAPI avant l'enregistrement des Titres, la revendication de propriété devant le tribunal, la division des demandes d'enregistrement de Titres, l'admission de nouveaux signes comme marque et de nouvelles catégories de marques, une demande unique d'enregistrement pour des produits et services, l'admission des indications géographiques transfrontalières, le régime de l'épuisement international à tous les droits de propriété industrielle et le renforcement du dispositif de lutte contre la contrefaçon.

Toutes les innovations sont intéressantes, mais le renforcement du dispositif de lutte contre la contrefaçon mérite une attention particulière. Les aménagements y relatif porte sur l'aggravation des peines, la prise des mesures préventives et surtout le renforcement des moyens spéciaux de preuve de la contrefaçon.

En ce qui concerne l'aggravation des peines, conformément à l'Accord ADPIC, les sanctions pénales de la contrefaçon doivent être constituées de l'emprisonnement et/ou des amendes⁶. Il s'agit là des peines principales en matière pénale. Chaque État membre doit les prévoir tout en se rassurant qu'elles sont dissuasives et en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante. Ainsi en droit OAPI, suivant l'Accord de Bangui Révisé (ABR): en matière de brevet, la peine qui était d'une amende de un million à trois millions de francs cfa et en cas de récidive outre l'amende, un emprisonnement de un à six mois⁷ est passée à un emprisonnement de un an à trois ans et/ou une amende de 5 millions à 30 millions de francs cfa⁸. En droit des marques, la peine de la contrefaçon constituée d'une amende de un à six millions de francs cfa et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans⁹, doublées en cas de récidive¹⁰ est modifiée à une amende de 5 millions à 30 millions de francs cfa et/ou d'un emprisonnement de trois mois à deux

⁶ Art. 61.

⁷ Art. 58 et art. 59, al.1, AB.

⁸ Art. 71, ABR.

⁹ Art. 38, AB.

¹⁰ Art. 40, AB.

ans, doublées en cas de récidive¹¹. En ce qui concerne les dessins et modèles industriels, il était prévu comme peine de la contrefaçon, une amende de un à six millions de francs cfa et en cas de récidive le juge a le choix entre l'emprisonnement d'un mois à six mois et l'amende¹². L'Accord de Bangui Révisé prévoit la peine d'un an à trois ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de 5 millions à 30 millions de franc cfa doublée en cas de récidive¹³. La nouvelle disposition sur les sanctions pénales en droit d'auteur prévoit que la contrefaçon et les actes assimilés sont punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et/ou d'une amende de un million à dix millions de francs cfa¹⁴. D'une manière générale, on constate que le législateur OAPI a renforcé les sanctions pénales pour lutter contre la contrefaçon. Toutefois on peut déplorer l'absence d'une totale uniformisation de ces peines qui varient en fonction des matières et le faite qu'elles ne distinguent pas la contrefaçon perpétrée à grande échelle, présentant des dangers pour les consommateurs et liée à des réseaux criminels. Le législateur pourrait s'inspirer de ce qui est fait ailleurs, notamment en France où il y a eu des innovations qui distinguent et renforcent les peines pour le délit de contrefaçon en bande organisée et portant sur les marchandises dangereuses pour les consommateurs¹⁵. La diversité des droits de propriété industrielle ne doit pas nécessairement impliquer la diversité des sanctions en fonction de ces droits. Une uniformisation des peines, variées plutôt en fonction des formes de contrefaçon, à l'instar de ce qui est établie en France est souhaitée. Il existe des contrefaçons qui sont tout aussi dangereuses pour les consommateurs telles celles des médicaments¹⁶ et celles qui ne le sont pas du tout.

S'agissant des mesures préventives, elles n'étaient pas prévues dans l'Accord de Bangui. Sa révision a permis au législateur OAPI de consacrer dans l'ABR les mesures relatives à la

« *prévention des atteintes* »¹⁷. Il stipule bien que toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé ou sur requête, la juridiction nationale afin de voir ordonner toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite des actes de contrefaçon. Il s'agit d'empêcher la réalisation de l'acte préjudiciable ou de stopper qu'il se poursuit et par conséquent stopper l'aggravation du préjudice de contrefaçon. La prévention des atteintes ne relève pas d'une action au fond en contrefaçon. D'ailleurs l'ABR énonce que la mesure peut être ordonnée avant l'introduction d'une action au fond ; et que dans ce cas, le demandeur doit se pourvoir, par la voie civile ou pénale, dans un délai de 20 jours pour le brevet¹⁸ et 10 jours pour les autres droits¹⁹ à compter du lendemain du jour où la mesure est pratiquée. Le délai accordé en matière de brevet est plus long et pourrait se justifier par la technicité de l'objet. Mais on pense que législateur pouvait procéder à l'uniformisation de ces délais pour faciliter sa mise en œuvre. La mesure préventive constituée de l'interdiction provisoire permet de pallier la longueur des délais de procédure de l'action en contrefaçon²⁰. En tant que mesure exceptionnelle, la prévention des atteintes peut être subordonnée à la constitution de garanties permettant de dédommager la partie contre laquelle elle aura été prononcée à tort, si l'action en contrefaçon se révélait ultérieurement jugée non fondée²¹. Elle le

¹⁷ La même disposition y est prévue dans : art. 64, Annexe I ; art. 57, Annexe II ; art. 50, Annexe III ; art. 32, Annexe IV et art. 49, Annexe X. On note malheureusement l'absence de cette disposition dans l'Annexe VII relatif à la propriété littéraire et artistique.

¹⁸ Art. 64, al. 5, Annexe I, ABR.

¹⁹ Art. 50, al. 5, Annexe I, ABR et Art. 32, al. 5, Annexe IV, ABR notamment.

²⁰ SCHMIDT-SZALEWSKI (J.) et PIERRE (J.-L.), *op. cit.*, p. 92 ; GALLOUX (J.-C.), *Droit de la propriété industrielle*, précité, p. 507.

²¹ Accord ADPIC, Art. 50, al. 7 : « *Dans les cas où les mesures provisoires seront abrogées ou cesseront d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les où il sera constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au requérant, à la demande du défendeur, d'accorder à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures* ». Le législateur OAPI dans l'Accord de Bangui révisé se conforme à cette recommandation et dispose notamment à l'article 64 alinéa 4 de l'Annexe I que « saisie

¹¹ Art. 57, al. 1 et art. 60, al. 1, ABR

¹² Art. 25 et art. 26, al.1, AB.

¹³ Art. 36 et 37, Annexe IV, ABR.

¹⁴ Art. 73, Annexe VII, ABR.

¹⁵ BOURDON (W.), « Le droit pénal est-il un instrument efficace face à la criminalisation croissante de la contrefaçon ? », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 732.

¹⁶ Lire JOHNSON-ANSAH (A.), « La contrefaçon des médicaments – Présentation générale », *RFPI*, n°6, Juin 2018, pp. 69-81.

serait d'ailleurs difficilement si des moyens de preuves particulières sont accordés aux victimes de contrefaçon.

Le législateur OAPI l'a compris. En effet, la contrefaçon ne peut être correctement et facilement poursuivie et sanctionnée que s'il est aménagé, en plus des modes de preuve de droit commun, des procédés qui lui sont spécifiques compte tenu de la difficulté d'en établir parfois l'existence. Avant la révision de l'Accord de Bangui le 14 décembre 2015, seule la saisie contrefaçon, considérée comme « *la reine des preuves dans le domaine de la propriété intellectuelle* »²² était aménagée. Sa mise en œuvre présentait cependant certaines limites notamment l'exigence de preuve de non radiation et non déchéance pour certaines matières. Par ailleurs, elle n'était pas suffisante et nécessitait d'autres moyens pour renforcer la quête des preuves en matière de contrefaçon. La récente révision consacre désormais à côté de la saisie contrefaçon non sans apporter quelques réaménagements, les mesures aux frontières et celle de « Recherches d'informations ». Elle se conforme ainsi à l'article 47 de l'Accord sur Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce (ADPIC) qui stipule que « *les membres pourront disposer que les autorités judiciaires seront habilités à ordonner au contrevenant, à moins qu'une telle mesure ne soit disproportionnée à la gravité de l'atteinte, d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou services en cause, ainsi que de leurs circuits de distribution* ».

On peut ainsi se réjouir de constater que le dispositif probatoire dans le nouvel Accord de Bangui se trouve amélioré et renforcé. Il va de l'intérêt des titulaires de droit de propriété intellectuelle et de leurs exploitants dans l'espace OAPI de savoir davantage sur les innovations

en référé ou sur requête, la juridiction nationale compétente peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou les mesures annulées ».

²² GALLOUX (J.-Ch.), « A propos de l'application dans le temps de la loi de lutte contre la contrefaçon », D. 2008, chr. 302, p. 305.

ainsi apportées. S'y appesantir est aussi intéressant pour les praticiens du droit qui auront à manipuler au quotidien les mesures nouvellement adoptées. Pour la présentation des mesures probatoires en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle dans le nouvel Accord de Bangui on retient que la saisie contrefaçon est maintenue et légèrement améliorée. Elle est renforcée dans son rôle de recherche et de sauvegarde des preuves de la contrefaçon par les mesures aux frontières et de recherches d'informations nouvellement consacrées. On retient ainsi que la révision de l'Accord de Bangui en ce qui concerne la preuve de la contrefaçon se résume l'amélioration insuffisante de la saisie contrefaçon (I) et la consécration de nouveaux moyens de recherche des preuves (II).

I: L'amélioration insuffisante de la saisie contrefaçon

En maintenant la saisie contrefaçon dans l'Accord de Bangui Révisé, le législateur s'intéresse essentiellement à la simplification de sa mise en œuvre (A) et à la délimitation des opérations sans extension des objets à saisir (B).

A-) La simplification de la mise en œuvre de la saisie contrefaçon

La simplification de la mise en œuvre de la saisie contrefaçon dans le nouvel Accord de Bangui est marquée par l'ouverture de la mesure à toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon (1) et la suppression de l'exigence de preuve de non radiation et non déchéance pour obtenir une ordonnance de saisie contrefaçon (2).

1-) L'extension des personnes pouvant agir

La saisie contrefaçon est une mesure spécifique aux droits de propriété intellectuelle. Pour ce qui est de la propriété industrielle, elle s'applique dans l'espace OAPI en matière de brevet d'invention²³, de modèle d'utilité²⁴, des marques de produits ou de services²⁵, des dessins

²³ Article 65, Accord de Bangui Révisé, Annexe I.

²⁴ Article 58, Accord de Bangui Révisé, Annexe II.

²⁵ Article 51, Accord de Bangui Révisé, Annexe III.

et modèles industriels²⁶ et des obtentions végétales²⁷. Il faut saluer le fait que le législateur OAPI apporte avec la révision de l'AB beaucoup de détails sur la saisie contrefaçon dans toutes les matières y relatives. Elle constitue en effet une arme redoutable et un moyen de preuve particulièrement efficace pour toute personne en droit de prouver l'étendue des actes contrefaisants et calculer le préjudice qui en découle²⁸.

Fort de cette valeur reconnue à la saisie contrefaçon, il est important de promouvoir son utilisation. La détermination des personnes habilitées à en faire une demande bien évidemment par simple requête, est primordiale à cet effet. Suivant l'Annexe I de l'Accord de Bangui acte du 24 février 1999 (AB), il est expressément stipulé que la saisie contrefaçon est ouverte aux « *propriétaires du brevet* »²⁹. Il n'est pas fait mention d'une autre catégorie de personnes. Dans une lecture stricte, il y'avait lieu de déduire que seuls les propriétaires du brevet étaient habilités à demander une saisie contrefaçon. Il fallait parcourir les dispositions y relatives concernant d'autres matières pour admettre que le titulaire d'un droit exclusif d'exploitation en occurrence le licencié exclusif peut initier la procédure. Il en est ainsi en matière de modèles d'utilité³⁰, de marques³¹ et d'obtentions végétales³² où il était clairement mentionné que les titulaires d'un certificat d'enregistrement et d'un droit exclusif d'exploitation peuvent faire procéder à la saisie contrefaçon. Jusque-là, le droit était limitatif.

Partant du postulat que les titres de propriété industrielle peuvent faire l'objet non seulement de concession mais aussi de cession et de transmission, le droit d'agir en contrefaçon s'étend en plus du bénéficiaire d'une licence, au cessionnaire d'un titre et aux ayants droits du titulaire du titre. Il est alors aberrant que toutes ces personnes bénéficiaires du droit d'agir en contrefaçon ne soient pas habilitées à demander la

saisie contrefaçon³³. Pour éviter la restriction que laissait transparaitre l'ancien Annexe I en son article 64 alinéa 1, le législateur adopte une expression qui rend plus ouvert le champ des personnes bénéficiaires du droit à la saisie contrefaçon. On peut désormais lire dans le nouvel Annexe I de l'Accord de Bangui Révisé que « *toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon est en droit de faire procéder* »³⁴ à la saisie contrefaçon. C'est une précision majeure d'autant plus qu'elle est inscrite en matière de brevet qui apparaît être la référence en matière de propriété industrielle³⁵. Comme il convient de la remarquer aussi, l'expression de « *personne ayant qualité pour agir en contrefaçon* » semble mieux que celle de « *partie lésée* » retenue et maintenue dans l'Annexe IV relatif aux dessins et modèles industriels³⁶. En effet, une personne peut être lésée par la contrefaçon sans toutefois être habilitée à agir en contrefaçon. C'est le cas par exemple du vendeur exclusif³⁷.

En ouvrant ainsi la saisie contrefaçon à toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon, c'est la lutte contre la contrefaçon qui s'en trouve ainsi renforcée. La saisie contrefaçon n'est pas seulement l'affaire du propriétaire d'un brevet d'invention ou de tout

³³ Il est souvent arrivé de voir ailleurs, en l'absence de précision de la part du législateur, que le juge vient parfois à refuser au licencié l'exercice de l'action en contrefaçon : Cass. com., 12 juillet 1993, pourvoi n° 91-16915, bull. n° 294, *PIBD* 1993, *D.* 1994, p. 78, obs. MATHIEU-IZORCHE (M. L.); Cass. com., 10 mai 1994, *D.* 1996, 520, note GREFFE (F.); CA Paris, 18 septembre 1996, *JCP E* 1997, I, 655, n° 6, obs. GREFFE (F.).

³⁴ Art. 65, al. 1, Annexe I, ABR.

³⁵ Cette référence tient au fait que le droit de brevet est sans doute, parmi tous les droits de propriété industrielle, celui qui a fait l'objet de l'harmonisation internationale la plus poussée, sans que celle-ci ne soit achevée ; c'est également sur le plan historique, parmi les plus anciens des droits de propriété industrielle. Lire : GALLOUX (J.-Ch.), *Droit de la propriété industrielle*, 2^e édition, Dalloz, 2003, p. 64.

³⁶ Art. 31, al. 1, Annexe IV, AB et art. 33, al. 1, Annexe IV, ABR.

³⁷ Le vendeur exclusif est celui qui en l'absence d'une licence d'exploitation, bénéficie du droit exclusif de vente sur les produits protégés. Dans le silence des textes, la jurisprudence exclut ce dernier des personnes ayant qualité pour agir en contrefaçon. On peut citer les cas suivants : CA Paris, 16 juin 1976, *D.* 1977 ; jurispr., p. 516, note GREFFE (P.); CA Paris, 4^e ch. A, 9 mars 1983, Sté Héritage France c/ Sté Mobilier International, *JurisData* n°1983-021672 ; CA Paris, 13 juillet 1982, *PIBD* 1983, III, p. 27.

²⁶ Article 33, Accord de Bangui Révisé, Annexe IV.

²⁷ Article 50, Accord de Bangui Révisé, Annexe X.

²⁸ FABIANI (M.-H.), « La saisie contrefaçon », *Gazette du palais*, Mercredi 20, jeudi 21 décembre 2006, p. 22.

²⁹ Art. 64, al. 1, Annexe I, AB.

³⁰ Art. 47, al. 1, Annexe II, AB.

³¹ Art. 48, al. 1, Annexe III, AB.

³² Art. 44, al. 1, Annexe X, AB.

autre titre de propriété, mais aussi celle d'autres détenteurs d'autorisation d'exploiter les droits privatifs accordés par les propriétaires. Désormais, la procédure probatoire et la procédure au fond sont harmonisées en ce qui concerne le cercle des personnes habilitées à agir. Toutefois, il y a lieu de déplorer le fait que le législateur ait employé expressément l'expression « *toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon* », uniquement en matière de brevet d'invention. En droit français, le législateur avait avec la loi de lutte contre la contrefaçon du 29 octobre 2007, fait plus en alignant le régime des dessins et modèles et des semi-conducteurs sur celui des brevets, des marques et des obtentions végétales³⁸. Il ouvrirait alors ainsi, la possibilité de solliciter une saisie contrefaçon « *à toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon* ». Pareil harmonisation en droit OAPI, serait favorable pour une meilleure application du droit. Mais déjà, pour faciliter la mise en œuvre de la saisie contrefaçon à toutes ces personnes qui en ont droit, le législateur a procédé dans l'Accord de Bangui révisé à la suppression de l'exigence de présentation des certificats de non radiation et de non déchéance comme condition d'obtention de l'ordonnance.

2-) La suppression de l'exigence de la preuve de non radiation et non déchéance

La demande de la saisie contrefaçon est faite par voie de requête. Le demandeur procède par simple requête adressée au président de la juridiction nationale compétente. En droit OAPI le législateur ne saurait préciser formellement quel est le juge compétent au risque de s'immiscer dans l'organisation judiciaire interne des Etats. Par conséquent, c'est à chacun d'eux, en fonction de leur organisation judiciaire, de déterminer qui du président des tribunaux de première instance ou de grande instance est compétent. En pratique, cette compétence est laissée au juge désigné par l'organisation judiciaire interne pour délivrer des ordonnances sur requête, c'est-à-dire en général, le Président du Tribunal de première instance comme c'est le

cas au Cameroun³⁹. Il convient ainsi de dire que l'encadrement procédural de cette mesure probatoire dans l'ensemble, se déduit donc d'une part, du droit commun des ordonnances sur requête (dispositions du code de procédure civile en matière de saisie), et d'autre part, des dispositions spécifiques subsistant dans les textes règlementant la propriété intellectuelle. Les États de l'OAPI faisant partie intégrante de l'OHADA, on pourrait penser que l'encadrement procédural de la requête aux fins de saisie contrefaçon suit le régime des saisies tel que prévu par l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution (AUPSRVE) droit commun en la matière dans les Etats parties⁴⁰. Mais il n'en est pas le cas. La procédure de saisie contrefaçon est une procédure non réglementée par l'AUPSRVE. Cela est affirmé par la Cour d'appel du Littoral⁴¹ au Cameroun lorsqu'elle s'était penchée sur un jugement traitant du contentieux d'une saisie opérée sur des biens fabriqués et vendus en violation des droits d'une entreprise propriétaire d'une marque ayant fait l'objet de dépôt.

Dans l'Accord de Bangui, la recevabilité de la requête est conditionnée par la présentation des pièces justifiant la qualité du demandeur et la validité du titre qui confère la protection. Ainsi, en matière de modèles d'utilité⁴², des marques de produits ou de services⁴³, de dessins et modèles

³⁹ FOMETEU (J.), Cours du contentieux de la propriété intellectuelle, Université de Ngaoundéré, 2012, inédit.

⁴⁰ La jurisprudence offre des exemples de confusion : TPI Conakry, 3 septembre 2007, cité par HABA (P. F.), Le juge face à la contrefaçon des marques dans l'espace OAPI, Mémoire de Master 2 en droit de la propriété intellectuelle, Université de Yaoundé II, 2010-2011, p. 55 : « Autorisons la Société OBC-Export et les Ets DIALLO et Frères SARL, à pratiquer une saisie conservatoire sur les motocyclettes de marque FDMCO ou FDMCO Super, importées, distribuées et vendues par Elhadj Bobo Koba Diallo, [...], les Ets Dansoko et Monsieur Fdé Dansoko, [...], ou par toutes autres personnes non dénommées et qui se trouveraient stockées en quelques partie du territoire national que ce soit, au besoin avec le concours et l'assistance de la force ; ... ». Egalement TPI Yaoundé Ekounou, Ordonnance de référé n°62 du 18 mars 2008, Rec. Dec. OAPI, Tome I, p. 171 ;

⁴¹ CA Littoral, Arrêt N° 28/REF, Affaire : La Société BIC SA contre la Société TBC, 28 janvier 2008, ohada.com/jurisprudence/ohadata/j-10-257.html

⁴² Art. 47, al. 2, Annexe II, AB.

⁴³ Art. 48, al. 2, Annexe III, AB.

³⁸ GALLOUX (J.-C.), « Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires », *Recueil Dalloz*, 2008, n° 11, p. 714.

industriels⁴⁴ et d'obtentions végétales⁴⁵ il était expressément stipulé pour la demande de saisie contrefaçon, l'exigence de présentation de la preuve de non-radiation et de non-déchéance⁴⁶. En ce qui concerne le brevet, cela n'était pas prévu; mais rien n'interdisait au juge d'exiger ces pièces supplémentaires. Alors que la saisie contrefaçon est une mesure qui se doit d'être rapide, une telle exigence ne jouait pas en sa faveur. Car détenteur d'un titre qui lui confère la qualité, le demandeur devrait être confronté à la procédure d'obtention d'un certificat de non-radiation ou de non-déchéance du titre qui à coup sûr, lorsqu'elle n'a pas encore aboutie favorablement, constitue un frein pour la mise en œuvre de la saisie contrefaçon. Le législateur OAPI l'a compris et a procédé dans l'ABR à la suppression de l'exigence des attestations et certificats de non radiation et de non déchéance pour obtenir une ordonnance de saisie contrefaçon⁴⁷. Toutefois, cela n'enlève rien à l'importance de ces documents. Car il faut le dire, après la saisie contrefaçon, le demandeur pourrait dans le cadre de l'exercice de l'action au fond en contrefaçon, être appelé à les présenter pour justifier la validité et la légitimité du droit qu'il revendique.

Même si les pièces à fournir sont simplifiées, il faut rappeler qu'en dehors des pièces justificatives, la requête sous peine de nullité de la procédure, doit avoir certaines mentions indispensables. On dénombre parmi ces indications obligatoires : l'identification du requérant avec ses noms, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance pour les personnes physiques ; l'indication de leur forme, leur dénomination, leur siège social et de

l'organe qui les représente légalement pour ce qui est des personnes morales ; l'indication des nom et domicile de la personne contre laquelle la demande est formée, ou s'il s'agit d'une personne morale de sa dénomination et de son siège social ; l'objet de la demande. Par ailleurs, le conseil du requérant doit motiver la demande de saisie contrefaçon en précisant notamment: l'identification de l'objet du droit de propriété intellectuelle prétendu contrefait; la titularité des droits sur ledit objet. Cette titularité ne doit pas se confondre avec la validité. Effectivement, si la preuve de la titularité suppose que soit présenté le titre qui confère le droit de propriété industrielle notamment le brevet ou le certificat d'enregistrement; la preuve de la validité quant à elle suppose la présentation des certificats de non déchéance et de non radiation. Or cette dernière exigence est désormais supprimée. Dans la suite des mentions obligatoires contenues dans la requête il y a également la mention du ou des droits invoqués à l'appui de la demande et la constatation de l'atteinte aux droits invoqués⁴⁸. Précisément sur ce dernier point et à cette étape de la procédure, il convient de rappeler que le requérant n'est pas assujéti à l'obligation de rapporter la preuve de la contrefaçon.

La procédure de saisie contrefaçon ayant pour but l'établissement de la preuve, il n'est pas pertinent pour le saisissant de justifier lors de la requête des éléments de preuve pour étayer ses allégations. Sur ce point, une distinction doit être bien établie entre la saisie contrefaçon et d'autres mesures provisoires et conservatoires⁴⁹. L'Accord ADPIC consacre cette distinction dans les objectifs des mesures provisoires en ce qu'elles peuvent être adoptées « *pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne soit commis et, en particulier*

⁴⁴ Art. 31, al. 2, Annexe IV, AB.

⁴⁵ Art. 44, al. 2, Annexe X, AB.

⁴⁶ La déchéance d'un droit de propriété industrielle de manière générale, frappe celui qui n'a pas acquitté sa taxe annuelle de maintien en vigueur à la date anniversaire du dépôt de sa demande du titre de protection. En matière des marques particulièrement, le juge peut constater la déchéance et ordonner la radiation de toute marque enregistrée pour défaut d'exploitation pendant une période ininterrompue de cinq années pour autant que son titulaire ne justifie pas d'excuses légitimes ou du fait de son titulaire est devenue la désignation usuelle des produits ou services. V. art. 27, Annexe III, ABR.

⁴⁷ Tous les annexes concernés en matière de propriété industrielle portent cette modification..

⁴⁸ BITAN (H), « La saisie contrefaçon de logiciels et de bases de données à l'aune de la loi du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon », *Communication Commerce électronique*, n° 3, Mars 2008, étude 7.

⁴⁹ Au rang de ces mesures on peut citer notamment « *les mesures d'interdiction ou de garantie de la part du prétendu contrefacteur, la saisie des matériels contrefaisants, la saisie conservatoire des biens du prétendu contrefacteur, le versement d'une provision et la constitution de garanties de la part du demandeur* » : GALLOUX (J.-C.), « Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires », *Recueil Dalloz*, n° 11, 2008, pp. 723-724.

pour empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux [...], de marchandises, y compris des marchandises importées immédiatement après leur dédouanement »⁵⁰ ou « pour sauvegarder les éléments de preuve pertinents relatifs à cette atteinte alléguée »⁵¹. L'Accord recommande bien des mesures provisoires destinées à prévenir une atteinte imminente ou à empêcher la poursuite des actes argués de contrefaçon et celle destinée à rassembler les preuves. Toutefois, elle soumet toutes les mesures provisoires sans distinction, à la même condition. En effet la différence n'est pas opérée au niveau de l'exigence faite au requérant de fournir tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquiescer avec certitude suffisante la conviction qu'il est porté atteinte à son droit⁵². Une telle exigence ne saurait pourtant être étendue à la saisie contrefaçon puisque son objet est précisément d'obtenir des éléments de preuve⁵³. Le demandeur n'a pas à démontrer l'existence d'un motif légitime, et notamment l'existence d'éléments permettant d'étayer la vraisemblance ou la réalité de la contrefaçon comme c'est le cas, quoique débattu, en matière d'autres mesures provisoires⁵⁴. Sinon la procédure de saisie contrefaçon perdrait sa valeur. Après examen de la requête et des pièces justificatives qui l'accompagnent, deux situations peuvent se présenter: soit le juge rejette la requête⁵⁵, cas rare⁵⁶, soit il en fait droit et rend

⁵⁰ Article 50, alinéa 1 (a), ADPIC.

⁵¹ Article 50, alinéa 1 (b), ADPIC.

⁵² Article 50, alinéa 2, ADPIC.

⁵³ CA Rouen, 1^{re} ch., 10 juin 1992, sté Apilinnovation c/ sté AVP Baker, *JurisData* n° 1992-047417 ; PIBD 1992, n° 527, III, p. 413 ; CA Douai, 4 février 2002, PIBD 2002, 741, III, 206 ; MENDOZA-CAMINADE (A.), « La saisie contrefaçon. Une mesure aux allures de sanction », *Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole*, 2007, pp.117-134, <http://www.openedition.org/6540>; GALLOUX (J.-C.), « Les mesures probatoires, provisoires et conservatoires », *op. cit.*, p. 715 ; DUMONT (F.), « La preuve de la contrefaçon après la loi du 29 octobre 2007 », article précité, p. 62.

⁵⁴ GALLOUX (J.-C.), « Quelques précisions relatives aux mesures provisoires en matière de contrefaçon », *Propriété industrielle*, n° 4, Avril 2013, étude 3 ; CASALONGA (C.) et LANGLAIS (F.-X.), « Bilan de trois ans de mesures provisoires en droit des brevets », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 6, novembre 2010, dossier 33 ; DEPREZ (P.), « Les mesures provisoires », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n° 37, avril 2008, p. 68.

⁵⁵ Dans cette hypothèse, il se peut que les pièces justificatives ne l'aient pas convaincu. Le requérant peut

une ordonnance de saisie contrefaçon. L'ordonnance doit alors préciser l'objet ou l'opération auquel va consister la saisie contrefaçon. Dans un souci de clarté et de précision, le législateur a pris soin de circonscrire cet objet.

B-) La délimitation des opérations de la saisie contrefaçon

La désignation disparaît et l'objet de la saisie contrefaçon est circonscrit à la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons (1) et à l'adoption de la saisie réelle sans extension des objets concernés (2).

1-) Le choix de la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons

Dans l'Accord de Bangui du 24 février 1999, le législateur faisait référence « à la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie »⁵⁷ comme opérations de la saisie contrefaçon. En se référant au dictionnaire Larousse en ligne, la désignation c'est l'action de désigner qui, elle signifie, montrer ou indiquer quelqu'un ou quelque chose. Si l'on s'en tient à cette définition, on peut dire que la désignation dont faisait allusion le législateur OAPI, qui semble-t-il était le seul à le mentionner, consiste pour l'huissier à indiquer les objets présumés contrefaisants. Or une simple indication ne serait pas suffisante pour permettre d'établir la réalité de la contrefaçon et surtout son étendue. L'*Ortolang* du centre national français de ressources textuelles et lexicales, renseigne que la désignation renvoie à l'« action de faire connaître quelque chose de manière précise, de donner un renseignement sur quelque chose »⁵⁸. Par rapport à cette définition, il faut dire que la

alors interjeter appel contre la décision de rejet. Cependant, il peut également choisir d'agir directement devant le juge de fond. Dans ce cas, il devra apporter la preuve de la contrefaçon par un moyen de droit commun.

⁵⁶ Lorsque la saisie contrefaçon lui a été demandée dans les formes et avec les justifications prévues par la loi, le juge n'a en principe pas le pouvoir de refuser l'autorisation d'y procéder : Cass. Com., 29 juin 1999, n° 97 – 12, 699, Sté Alplast c/ Sté Cypal, *Bull. civ. IV*, n° 138.

⁵⁷ Art. 64, Annexe I, AB.

⁵⁸ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), *Ortolang* (outils et ressources pour un traitement optimisé de la langue), 2012, www.cnrtl.fr

désignation doit conduire à démontrer quelque chose. Elle doit permettre d'obtenir des renseignements sur la contrefaçon et de connaître le dommage qui en résulte. Dans ce sens, la notion de « désignation » pourrait rejoindre celle de « description ». C'est d'ailleurs pourquoi comme dans certaines législations notamment en droit français⁵⁹, le législateur OAPI a fait le choix de la description détaillée l'Accord de Bangui révisé.

La description détaillée n'est définie par aucun texte législatif. La jurisprudence tout comme la doctrine n'a pas encore apporté une signification précise de ce vocable. D'ailleurs, pour la doctrine il semble que, chaque fois qu'il est question d'aborder le sujet de saisie contrefaçon, c'est essentiellement de la saisie réelle qu'elle traite. L'opération de description détaillée ne fait presque jamais l'objet d'analyses détaillées. Pour la jurisprudence, l'opération est moins sollicitée que la saisie réelle ou alors régulièrement accompagnée de la saisie réelle avec un accent sur cette dernière. Étymologiquement, la description désigne l'action de décrire. Décrire c'est entre autre dépeindre, exposer. La description détaillée constitutive d'une opération de saisie contrefaçon est alors un exercice suivant lequel il est fait exposition de façon exacte et précise des faits, des circonstances, des objets et de l'étendue de la contrefaçon. Comme précédemment relevé, la doctrine et la jurisprudence, sans définir la description détaillée, font néanmoins ressortir ce qui la distingue de la saisie réelle. Selon un auteur, la saisie descriptive ou description détaillée se traduit par la libre disposition des objets incriminés alors que la saisie réelle assure la conservation des objets incriminés par la justice⁶⁰. La description détaillée, n'immobilise pas les objets contrefaisants, elle ne les rend pas inaliénables ou inutilisables même momentanément; elle s'en tient à préciser la nature, le caractère, les éléments de l'objet incriminé de façon à permettre plus tard aux magistrats de les comparer avec l'objet couvert

par la propriété intellectuelle⁶¹. La description quoique détaillée, n'appelle pas à une interprétation ou une appréciation qui soit personnelle de la part de l'huissier ou de l'homme de l'art qui l'assiste. C'est d'ailleurs ce qu'a objecté la cour de cassation française dans une affaire où, le saisi avait soulevé la nullité du procès-verbal de saisie au motif que l'huissier avait dans la partie descriptive, repris certains propos de l'homme de l'art alors que ce dernier s'était livré à une interprétation personnelle de ses propres constatations⁶². Ainsi, selon la cour, l'huissier doit se cantonner à une description objective de l'objet saisi; c'est en cela d'ailleurs que renvoi la notion de description détaillée.

La description détaillée porte sur ce que voit l'huissier. Elle vise une réalité, elle permet en fait de réaliser un constat. C'est pourquoi comme le précise le législateur, elle peut être faite avec un prélèvement d'échantillons⁶³. Dans ce cas le prélèvement d'échantillons ne saurait donner lieu à la saisie réelle d'une quantité importante d'objets. Il doit s'agir véritablement d'échantillons en cas de nécessité, d'où la faculté accordée par le législateur. La description détaillée n'est pas l'occasion pour l'huissier d'exposer une théorie, mais plutôt celle de mettre en œuvre son sens d'observation. Ce qui consiste à être décrit de manière détaillée est la contrefaçon, ses circonstances et son étendue. En premier lieu, l'huissier doit décrire les objets prétendus contrefaisants et les moyens de leur réalisation⁶⁴. Pour ce faire, il faut que l'huissier ait accès au lieu où se trouvent les éléments litigieux et qu'il touche du doigt des copies, des échantillons. Ce n'est pas ce qu'il a entendu qu'il consigne dans le procès-verbal; ce qu'il a pu observer sur le terrain. Quand bien même, l'huissier est assisté par un expert supposé l'aider lorsqu'il est confronté à une technicité trop

⁶¹ AZEMA (J.) et GALLOUX (J. C.), *Droit de la propriété industrielle*, 6^e édition, Dalloz, 2006, p. 405.

⁶² Cass. Com., 29 septembre 2015, n° 14-12.430.

⁶³ Art. 65, al. 1, Annexe I, ABR.

⁶⁴ Selon le Code judiciaire belge en son article 1481, l'ordonnance de saisie contrefaçon peut autoriser « la description des appareils, machines, ouvrages, variété, matériel de production et de multiplication et tous objets et procédés, prétendus contrefaits, ainsi que des plans, documents, calculs, écrits, plantes ou partie de plante de nature à établir la contrefaçon prétendue, et des ustensiles qui ont directement servi à la fabrication incriminée ».

⁵⁹ V. Loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007, de lutte contre la contrefaçon.

⁶⁰ ROUBIER (P.), *Le droit de la propriété industrielle*, précité, pp. 424-425.

importante des objets incriminés, il ne doit pas confondre le résultat de leurs observations⁶⁵. Il peut en être ainsi de la description des procédés techniques en matière de brevet, d'obtention végétale ou encore des données en matière informatique. Dans pareil cas, l'huissier a besoin que l'expert lui explique des éléments techniques, mais en se gardant de porter une appréciation qui relèverait alors de l'abstrait. Toute description ou constatation n'émanant pas de l'huissier peut être écartée par le juge⁶⁶. Il est possible pour l'huissier de citer la description réalisée par le technicien lors de la saisie contrefaçon à condition qu'il le précise et en vérifie l'exactitude⁶⁷. Pour pouvoir donner assez de détails, l'huissier peut être autorisé de faire procéder à des analyses, ou encore de faire fonctionner des appareils, voire de procéder à leur démontage. Dans le cas des documents, fait office de saisie description leur simple photocopie⁶⁸. Là encore il s'agit du concret.

Il ne fait aucun doute que, la saisie descriptive telle qu'elle est présentée, correspond parfaitement à l'objectif de recherche de preuve. Compte tenu de son caractère moins contraignant, le juge n'a aucun pouvoir lui permettant de refuser la saisie descriptive à un requérant en droit de l'exiger⁶⁹. Il peut simplement pour éviter tout abus, limiter la description. La limitation doit insister sur les exemplaires nécessaires à la démonstration de la contrefaçon⁷⁰. La description détaillée doit permettre au juge du fond, de déterminer l'éventuelle existence de la contrefaçon. La saisie descriptive à elle seule peut être suffisante pour éclairer le juge dans sa décision. C'est pourquoi il est prévu qu'elle peut être ordonnée avec ou sans saisie réelle. Si l'huissier au-delà de la saisie descriptive autorisée par l'ordonnance, procède à une saisie réelle, la sanction est la nullité de la procédure⁷¹. En effet

dans ce cas, l'opération n'aura plus pour seul but la preuve de la contrefaçon. Cette finalité de la saisie description est tellement importante que certains auteurs en ont fait l'élément qui détermine sa notion. En effet, parlant de la notion de la description, certains avocats ont précisé que « *la description est l'objet principal de la procédure de saisie en matière de contrefaçon. Elle doit permettre au titulaire du droit d'établir l'existence et l'ampleur de l'atteinte qu'il prétend subir* »⁷². La description ne peut pas ainsi avoir une autre finalité que de servir dans la preuve. Elle ne peut faire l'objet des reproches qui sont parfois faites contre la saisie réelle tels qu'elle est contraignante et porte les germes de la coercition. Compte tenu du but recherché, la description peut comprendre ce que la partie visée prétendrait être confidentiel à condition qu'il s'agisse d'éléments relevant bien entendu de la contrefaçon alléguée. L'expert doit passer outre cette objection et décrire tous les éléments pertinents, même ceux qui sont qualifiés de secret⁷³. Toutefois, il y a lieu de préserver la confidentialité de certains éléments, en présence d'un intérêt légitime, même si pour cette raison, le saisi ne peut interdire l'accès aux documents nécessaires à la preuve de la contrefaçon⁷⁴. Ces documents à l'instar des objets prétendus contrefaisants pouvant bien faire l'objet de saisie réelle.

2-) L'adoption de la saisie réelle sans extension des objets concernés

« *La saisie réelle assure la conservation des objets incriminés par la justice* »⁷⁵. Cela signifie que la saisie réelle consiste en l'appréhension de la chose saisie qui la soustrait au moins jusqu'à l'issue de la procédure à l'autorité de son propriétaire. C'est d'ailleurs en cela qu'elle se distingue de la description détaillée. En effet, il est clairement stipulé dans l'ABR qu'il peut être

⁶⁵ Cass. com., 6 avril 1999, *Bull. civ.*, IV, n° 78; API, 1999, p. 616.

⁶⁶ TGI Paris, 6 octobre 2000, *PIBD*, 2001, III, 259.

⁶⁷ Cass. com., 6 avril 1999, *Bull. civ.*, IV, n° 78; *D. Aff.* 1999, p. 872.

⁶⁸ Aix en Provence, 1^{re} décembre 1976, *PIBD* 1977, n° 186, III, p. 63 ; *Ann. Propr. Ind.* 1976, p. 293.

⁶⁹ ROUBIER (P.), *op. cit.*, p. 426.

⁷⁰ POLLAUD-DULIAN (F.), *Droit de propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, n° 698.

⁷¹ TGI Paris, 11 janvier 1995, *PIBD*, 1995, III, 208 ; TGI Paris, 28 novembre 1986, *PIBD* 1987, III, 132.

⁷² VISSCHER (F. de) et DIXMUDE (F. J. de), « La saisie-description en Belgique : une mesure probatoire et parfois conservatoire », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 13, n° 2, p. 473.

⁷³ VISSCHER (F. de) et DIXMUDE (F. J. de), « La saisie-description en Belgique : une mesure probatoire et parfois conservatoire », *op. cit.* p. 477.

⁷⁴ TGI Paris (Réf.), 22 décembre 1989, *Ann. Propr. Ind.* 1990, p. 62 ; Com., 19 avril 2005, pourvoi n° 03-20269 (Le caractère confidentiel ou non des documents saisis fait l'objet d'un débat contradictoire).

⁷⁵ ROUBIER (P.), *Op. cit.*, n° 95, p. 424 – 425.

procéder à la saisie réelle des produits ou procédés prétendus contrefaisants⁷⁶. Le texte ne le dit pas mais, la saisie réelle concerne quelques exemplaires. Elle ne s'opère que sur un nombre déterminé de produits et non sur l'ensemble du stock⁷⁷. C'est dire que dans l'ordonnance de saisie contrefaçon, il est précisé par le juge la quantité et la qualité des produits qui feront l'objet d'enlèvement par l'huissier. La saisie réelle ne donne pas la possibilité de saisir tous les biens du prétendu contrefacteur, mais une quantité suffisamment importante et déterminée pouvant permettre au juge d'apprécier l'infraction commise ainsi que ses conséquences. Toutefois, dans certains cas, la totalité du stock du prétendu contrefacteur peut se voir saisie. Tel est le cas des logiciels où il est prudent de solliciter que la saisie s'étende aux logiciels environnants, même s'ils ne sont pas contrefaisants. L'objectif du principe de saisir quelques exemplaires est d'éviter que le saisi, qui à ce stade n'est qu'un présumé contrefacteur, voit son activité paralysée. En effet, le but de la saisie contrefaçon n'est pas d'empêcher le prétendu contrefacteur d'exercer son activité. Il ne s'agit pas là d'une voie d'exécution mais d'un moyen de preuve⁷⁸. Ainsi, même si, la saisie s'étend sur les matériels et instruments utilisés pour produire et distribuer la contrefaçon, la finalité probatoire doit toujours être recherchée. Seul un élément de ces matériels et instruments ne pouvant pas conduire à paralyser l'activité du saisi peut faire l'objet de saisie réelle.

Au-delà de la matérialité de la contrefaçon, elle permet de prouver le préjudice. Si on limite l'intérêt de la saisie contrefaçon à la preuve de l'existence de la contrefaçon, on l'empêcherait de jouer pleinement son rôle. Sur ce sujet un auteur a écrit que, « *la saisie contrefaçon représente en effet une arme redoutable et un moyen de preuve particulièrement efficace pour le titulaire de droits qui veut prouver l'étendue des actes contrefaisants et calculer le préjudice qui en*

découle »⁷⁹. En plus d'offrir la possibilité d'apporter la preuve qu'il est porté atteinte à un droit de propriété intellectuelle, la saisie contrefaçon est également utile dans la démonstration du préjudice subi par le titulaire du droit. Ce n'est pourtant pas ce que laisse ressortir les différentes dispositions de l'Accord de Bangui sur la saisie contrefaçon. Le législateur malgré la révision, n'a pas apporté suffisamment de détails sur la question. Et lorsqu'on consulte les dispositions y relatives, l'assiette de la saisie présentée fait uniquement référence aux produits ou procédés prétendus contrefaisants en matière de brevet⁸⁰ ou encore des produits ou services prétendus marqués, livrés ou fournis au préjudice du titulaire des droits en matière des marques⁸¹. La saisie exclusive de ces objets sont d'une importance capitale dans la preuve de l'existence de la contrefaçon; mais elle ne renseigne pas du tout sur quel peut être le préjudice subi du fait de cette contrefaçon. C'est pourquoi, on pense qu'il est important que le législateur OAPI soit plus détaillé sur cette question. La révision du 14 décembre 2015 était une occasion pour le faire mais cela semble avoir échappé au législateur. Le législateur français quant à lui, l'a fait. Le droit français conserve ainsi sa place de référence en ce qui concerne la consécration de la saisie contrefaçon en générale et la saisie réelle en particulier. En effet, avec la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, le législateur français a étendu le champ des objets saisissables. L'extension a trait à la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer les objets prétendus contrefaisants ainsi que tout document s'y rapportant.

La saisie réelle doit non seulement permettre la preuve de la matérialité de la contrefaçon, mais aussi donner la possibilité à la personne qui se prétend victime de contrefaçon, d'évaluer l'origine et l'ampleur de celle-ci et ainsi mieux déterminer le préjudice qui en découle⁸². Le meilleur moyen de le faire est de permettre la saisie des documents se rapportant à la contrefaçon notamment les documents

⁷⁶ Art. 65, al. 1, Annexe I, ABR.

⁷⁷ Cass. com., 4 janvier 1985, *Ann.* 1985, 237.

⁷⁸ VICENTE (S.) et TREFIGNY (P.), « Le juge et la saisie contrefaçon : mode de preuve ou voie d'exécution ? », in *La propriété intellectuelle et son juge*, Actes du colloque du CUERPI, décembre 2007, Transactive, janvier 2009, p.11.

⁷⁹ FABIANI (M.-H.), « La saisie contrefaçon », *op. cit.*, p. 22.

⁸⁰ Art. 65, al. 1, Annexe I, ABR.

⁸¹ Art. 51, al. 1, Annexe III, ABR.

⁸² FABIANI (M.-H.), « La saisie contrefaçon », *op. cit.* p. 23.

commerciaux et comptables. En pratique, il est important pour le demandeur de prévoir l'appréhension de tous les documents pertinents notamment, les brochures, notices, bons de commande, factures, états de stock, bordereaux de livraison. De tels documents liés à la comptabilité du prétendu contrefacteur sont des documents capables de donner une certaine vision de l'étendue de la contrefaçon et de chiffrer son impact⁸³. Or dès lors que la loi ne prévoit pas cela, les juges ne sont pas enclins à l'autoriser, au motif que la saisie de tels éléments va au-delà de la finalité probatoire de la mesure et permet d'avoir une idée sur l'estimation du préjudice. La jurisprudence française donne des cas illustratifs. Selon la Cour d'appel de Bourges, « *la saisie contrefaçon ne saurait permettre au saisissant d'obtenir la communication de documents comptables et commerciaux du saisi, l'appréhension de tels documents n'ayant pour objet que de déterminer l'importance de la contrefaçon* »⁸⁴. Dans le même sens, le Tribunal de commerce de Paris avait estimé que « *l'appréhension des documents qui a été faite par l'huissier avait pour seul objet de permettre de déterminer l'origine possible et l'importance de la contrefaçon, alors que la saisie contrefaçon a pour seul objet essentiel de rapporter la preuve de la matérialité de la contrefaçon* »⁸⁵. Pour admettre la saisie des documents comptables, certaines juridictions étaient obligées de confondre malencontreusement la matérialité de la contrefaçon et l'étendue de la contrefaçon. C'est notamment le cas de la Cour d'appel de Paris qui a considéré que « *la matérialité de la contrefaçon porte nécessairement sur l'étendue de celle-ci* »⁸⁶; et a pour cette raison retenu la

saisie des documents comptables autorisée par l'ordonnance sur requête. Mais compte tenu de ces tergiversations, le législateur français a rompu le silence et consacre désormais la possibilité de saisir tout document se rapportant à la contrefaçon, ce qui vise principalement les documents comptables. Depuis lors la jurisprudence soucieuse d'être conforme à la loi n'est plus hostile à l'appréhension des documents comptables⁸⁷. Il est souhaitable que pareilles précisions soit apportées dans le droit OAPI. La preuve de la contrefaçon ne se trouve pas seulement dans les objets prétendus contrefaisants, mais aussi dans le matériel utilisé pour les produire et distribuer et dans les documents s'y rapportant. Le législateur OAPI ne s'y est pas intéressé pourtant. Mais il a néanmoins procédé à la consécration de nouvelles procédures tout aussi importantes dans la recherche des preuves en matière de contrefaçon des droits de propriété industrielle.

II: la consécration de nouvelles procédures probatoires

La lutte contre la contrefaçon est désormais renforcée avec la révision de l'Accord de Bangui par la consécration de deux nouvelles mesures importantes pour la recherche des preuves. Il s'agit des mesures aux frontières en l'occurrence les retenues en douane dont l'objet se rapproche de celui de la saisie contrefaçon (A) et de la procédure de recherches d'informations qui, comme son nom l'indique permet la quête de toutes informations utiles pour justifier la matérialité et l'étendue de la contrefaçon (B).

A-) Les mesures aux frontières: les retenues en douane

Des prescriptions spéciales aux États membres concernant les mesures à la frontière

⁸³ TREFIGNY (P.), « Droit des marques : quoi de neuf sous l'angle de l'accès à la preuve de la contrefaçon en France : une avancée ? », *Propriété industrielle*, n° 1, janvier 2013, dossier 4.

⁸⁴ CA Bourges, 1^{re} ch. Civ., 19 février 2001, Offre et demande agricole c./ Tallage, *JurisData*, n° 2001-141008 ; Ann. propr. ind. 2001, p. 263.

⁸⁵ Trib. Com. Paris, 15^e ch., 18 mars 2005, citée par FABIANI (M.-H.), *Ibid*, p. 24. Dans le même sens : TGI Lille, 3 mai 2007, n° 04/02.731, *RLDI*, Avril 2008, p. 61 ; CA Douai, 22 novembre 2005, *RDLI*, avril 2008, p. 61.

⁸⁶ CA Paris, 4^e ch. B, 6 février 2004, Société Diramodic c./ Société RB Fashion et Toboggan ; dans le même sens : CA Paris, 4^e ch. A, 8 septembre 2004, Société Midest France c./ Société Jordan Outdoor Entreprises ; TGI Meaux, Ord. Réf., 21 août 2006, 06/00281, citées par FABIANI (M.-H.), *Ibid*, p. 24.

⁸⁷ CA Paris, 22 février 2008, SR Fournitures c./ VF2, *JurisData* n° 2008-361185 ; TGI Paris, 3 novembre 2009, PIBD 2010, n°909, III, p. 7. Pour la doctrine c'est une véritable avancée : TREFIGNY (P.), « Droit des marques : quoi de neuf sous l'angle de l'accès à la preuve de la contrefaçon en France : une avancée ? », *Propriété industrielle, op. cit.* ; BUFFET DELMAS D'AUTANE (X.) et MORELLI (L.), « De quelques évolutions importantes en matière de preuve de la contrefaçon », *Propriété industrielle*, n° 11, novembre 2008, étude 24.

sont contenues dans l'Accord ADPIC. Absente de l'Accord de Bangui du 24 février 1999, la retenue en douane fait son entrée dans la législation OAPI à travers la révision législative du 14 décembre 2015⁸⁸. L'observation du déroulement de cette mesure (1), tel que prévu par le législateur permet de déceler son utilité dans la recherche et la conservation des preuves de la contrefaçon (2).

1-) Le déroulement des retenues en douane

Tel qu'il ressort de l'ABR, les mesures aux frontières, menées par les autorités douanières peuvent être deux ordres. Il s'agit pour ces derniers d'opérer des retenues de marchandises soupçonnées être contrefaisantes soit à la demande soit d'office. Quand bien même l'action serait menée d'office, les autorités douanières sont appelées à prendre attache avec le titulaire du droit. D'où la nécessité de s'intéresser davantage à la retenue en douane mise en œuvre à la demande.

La question des personnes pouvant initier une demande d'intervention des autorités douanières en vue d'une retenue en douane de marchandises soupçonnées de contrefaçon mérite des précisions. Même si fondamentalement la retenue en douane est une mesure probatoire et provisoire comme la saisie contrefaçon, elle se différencie nécessairement au niveau des modalités opératoires. Elle est une mesure administrative et non judiciaire et on se demande si la large sphère des personnes pouvant agir en matière de saisie contrefaçon lui est ouvert. En générale la retenue en douane est adoptée au profit du détenteur ou titulaire d'un droit de propriété intellectuelle soupçonné d'être violé. C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'Accord ADPIC⁸⁹. La retenue en douane serait réservée à la personne qui détient un droit de propriété intellectuelle, qu'il soit originaire ou non. Bien évidemment le titulaire doit disposer des pièces justificatives de sa qualité. Comme on peut alors le remarquer, l'intérêt en jeu est celui du titulaire du droit. Les personnes qui exploitent simplement

les droits sans en être détenteurs, à l'instar des licenciés ne peuvent initier une demande de retenue en douane. Même si ces personnes peuvent agir de leur propre chef en contrefaçon, elles ne peuvent pas dans leur intérêt déposer une demande de retenue en douane. Ceci dit, on pense néanmoins que ces personnes peuvent solliciter l'intervention des autorités douanières si elles sont explicitement autorisées à le faire par le titulaire de droit. Cela est d'ailleurs prévu pour la même procédure au niveau européen. En effet, il ressort du règlement UE n°618/2013 du 12 juin 2013 relative à la retenue douanière que, peuvent également présenter une demande de retenue en douane, « *les personnes ou entités autorisées à utiliser des droits de propriété intellectuelle, qui ont officiellement été autorisées par le titulaire de droits à engager une procédure pour déterminer s'il y a eu atteinte à un droit de propriété intellectuelle* »⁹⁰. L'ouverture de la retenue en douane à des tiers officiellement autorisés par le titulaire de droits de propriété intellectuelle ne pourrait être que bénéfique pour la défense des droits. C'est d'ailleurs dans ce sens que le législateur OAPI dans l'Accord de Bangui révisé, adopte une formule ouverte. En effet, il ressort de ce texte que la demande peut être faite par « *toute personne intéressée, assortie de justifications de son droit* »⁹¹.

Le destinataire de la demande ne ressort pas de manière précise ni de l'Accord ADPIC, ni de l'Accord de Bangui révisé qui parle simplement d'autorités douanières ou d'autorités compétentes. C'est dire qu'il revient à chaque État de déterminer l'autorité à qui la demande de retenue douanière doit être adressée. La demande est écrite avec un contenu précis. Elle doit porter la description et les informations relatives aux marchandises en cause. Cela permet d'identifier rapidement quoique relativement, le caractère contrefaisant desdites marchandises. La loi ne précise pas clairement les éléments devant rentrer dans la demande. Mais de manière générale dans la pratique, on relève trois points essentiels à renseigner dans la demande. Premièrement, le demandeur doit être parfaitement identifié. Il doit fournir tous les renseignements sur son identité et apporter les justificatifs de sa qualité de détenteur

⁸⁸ Les dispositions relatives aux mesures aux frontières sont intégrées de manière uniforme dans le nouvel Accord de Bangui dans les annexes I, articles 77 et 78 ; II, article 62 ; III, articles 66 et 67 ; IV, articles 39 et 40 ; VII, articles 83 et 84 et X, articles 60 et 61.

⁸⁹ Art. 51, Accord ADPIC.

⁹⁰ Art. 3.2 du règlement.

⁹¹ Art. 77, al. 1, Annexe I, ABR.

de droit. Il faut bien que les autorités compétentes aient la preuve que les marchandises dont on soupçonne le caractère litigieux, porte bien atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Pour ce fait, il peut être présenté comme pièce justificative: une copie du titre de propriété ou du registre contenant le titre de propriété. Pour le cas où il s'agit d'un demandeur personne tierce, notamment un licencié, il doit fournir la convention qui le lie au titulaire du droit et lui donne le droit d'agir. Deuxièmement, le demandeur doit fournir les renseignements permettant d'identifier les objets à retenir par la douane. C'est là, l'occasion de fournir des informations techniques voire des secrets de fabrique qui permettront de reconnaître facilement les objets concernés et rendre l'opération efficace. Troisièmement, le demandeur doit prendre l'engagement de supporter les conséquences de l'opération sollicitée. Il doit par exemple relever son engagement à prendre en charge tous les coûts éventuels de la mise en œuvre de la mesure ; et accepter sa responsabilité envers le détenteur des marchandises si jamais il lui arrivait un préjudice causé par la rétention injustifiée desdites marchandises. Ce détail n'est pas apporté dans l'ABR. Le traitement de la demande, il faut le préciser, est gratuit; mais l'exécution de la mesure peut engendrer des frais. Une précision tout aussi importante à faire est que l'autorité compétente peut rejeter la demande avec motif à l'appui et fournir des informations concernant la procédure de recours. Par ailleurs si le rejet porte sur les insuffisances du contenu de la demande, le demandeur peut bien apporter des régularisations. Lorsque, l'autorité douanière compétente fait droit à la demande de retenue, il peut exiger le paiement d'une caution⁹² par le demandeur et autoriser l'exécution ou mise en œuvre de la retenue.

Dès lors qu'il est fait droit à la demande par l'autorité compétente, les agents des services de la douane sont saisis. Ils déterminent alors la durée de la période pour laquelle ils procéderont à

⁹² Art. 53, al.1, Accord ADPIC : « Les autorités compétentes seront habilitées à exiger du requérant qu'il constitue une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur et les autorités compétentes et prévenir les abus. Cette caution ou garantie équivalente ne découragera pas indûment le recours à ces procédures ».

la retenue des marchandises soupçonnées de contrefaçon. Suivant l'Accord ADPIC, l'intervention des autorités douanières pour la mise en œuvre de cette prescription spéciale à lieu aux frontières. En fait, l'exécution de la retenue en douane implique de la part des agents douaniers qu'ils suspendent la mise en circulation des marchandises soupçonnées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. La rétention douanière doit porter sur des objets bien déterminés dans la demande. C'est à ce niveau que les renseignements apportés par le demandeur sur les marchandises sont utilisés. Bien qu'ils procèdent tel que dans leur contrôle quotidien, les agents des services de la douane mettent un accent particulier sur les marchandises décrites et soupçonnées de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle. La mise en œuvre de la retenue en douane ne dure pas indéfiniment. En droit OAPI, le Procureur de la République, le demandeur, l'importateur des marchandises doivent être informés sans délai, par les services douaniers de la retenue à laquelle ils ont procédé⁹³. Dès que le demandeur est informé par les autorités douanières de la suspension de la circulation des marchandises, il dispose de dix (10) jours ouvrables pour engager une action au fond ou tout au moins une mesure conservatoire telle la saisie contrefaçon. Passé le délai de dix jours, la retenue est en effet levée de plein droit. Sinon, lorsque la mesure de retenue aux frontières se déroule dans des bonnes conditions, son utilité dans la recherche et la conservation des preuves de la contrefaçon est plus ou moins avérée.

2-) L'utilité dans la recherche et la conservation des preuves

Les investigations sont utiles pour rassembler les éléments de preuve. Dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon, les pouvoirs d'intervention de l'administration des douanes constituent un moyen de défense efficace et d'administration de preuves⁹⁴ nécessaires à une action en réparation. La procédure permet de mettre en place une surveillance douanière des

⁹³ Art. 77, al. 2, Annexe I, ABR.

⁹⁴ RODRIGUE (J.), « Procédures en contrefaçon de marque », *LEGICOM*, n° 15, 1997, p. 20, mise en ligne sur Cairn.info le 29/03/2014, <https://doi.org/10.3917/legi.015.0019>

contrefaçons présumées, destinées à l'importation ou à l'exportation. La procédure implique que les services douaniers recherchent les marchandises lors de leur contrôle d'intervention aux frontières aériennes, fluviales ou terrestres ainsi que sur l'ensemble du territoire concerné. Dès lors en amont, et cela est plutôt intéressant dans la recherche des preuves de la contrefaçon et de son étendue, l'intervention des détectives, agents de recherches privées, spécialistes du renseignement et du recueil de preuves dans le cadre de procédure commerciale s'avère indispensable. Le but est d'identifier les types de produits ou œuvres contrefaisants et de s'assurer de la réalité de l'infraction; d'identifier les circuits de distribution, les lieux de stockage, les importateurs et les lieux de fabrication; de récolter les preuves nécessaires à une action en justice. Il y a alors lieu de constater que la mesure de retenue en douane n'est pas uniquement une mesure de suspension de la circulation des marchandises soupçonnées de contrefaçon. Elle est un moyen préalable, non obligatoire qui grâce aux investigations qu'elle engendre de la part des services douaniers, permet au titulaire du droit de propriété intellectuelle d'obtenir certains éléments de preuve qui vont lui permettre de confirmer la violation de ses droits et d'avoir une idée de l'ampleur du préjudice qu'il subit de ce fait. En effet, une fois les marchandises présumées contrefaisantes identifiées, les douanes interviennent et procèdent à leur retenue. Ils informent alors le titulaire des droits ou son mandataire pour qu'il procède à l'examen des marchandises. C'est là que le rôle de l'avocat est important pour expertiser la marchandise et assister le ou les agents verbalisateurs dans l'établissement du procès-verbal de constat. Le titulaire des droits peut sur la base du procès-verbal de constat, engager une procédure judiciaire au fond. S'il le fait, cela suppose qu'il estime avoir rassemblé grâce à la retenue en douane, suffisamment de preuves pour prouver l'existence de la contrefaçon et étayer le préjudice subi.

La douane peut dans le cadre de la retenue, prélever des échantillons. Ces échantillons pourront ainsi être transmis au titulaire des droits de propriété intellectuelle et soumis au test pour déterminer leur caractère contrefaisant. Cette possibilité de prélever des échantillons, rapproche

la retenue en douane de la saisie contrefaçon. Il y a lieu de penser que le prélèvement d'échantillons s'opère de la même manière dans les deux procédures. C'est d'ailleurs semble-t-il pourquoi le législateur OAPI dans ses dispositions relatives à la saisie contrefaçon aligne les douaniers parmi les personnes pouvant être autorisées par le juge à effectuer la saisie contrefaçon⁹⁵. Cette pratique est différente de celle de la France où il existe un décret n°2016-1443 du 26 octobre 2016 relatif aux modalités de prélèvements d'échantillons réalisés par les agents des douanes. En clair le nombre d'échantillons à prélever en droit français est de quatre tel que fixé par le dit décret. Les dits échantillons doivent être autant que possible identiques. Chaque échantillon peut être constitué de plusieurs articles dont les quantités n'excèdent pas celles qui sont nécessaires pour permettre l'analyse ou l'expertise⁹⁶. Beaucoup d'autres détails et précisions sont apportés en droit français par le décret de 2016⁹⁷; mais le plus important à retenir est que le prélèvement d'échantillons aux fins d'expertise n'a pour seul but que de confirmer l'existence de la contrefaçon. Les titulaires du droit se trouvent ainsi enrichis d'un moyen de recherche de preuve à ne pas négliger.

Par ailleurs, au rang des améliorations apportées au droit OAPI, le législateur consacre dans l'Accord de Bangui du 14 décembre 2015, la possibilité pour le demandeur d'obtenir de « l'administration des douanes communication des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire des marchandises retenues, ainsi que de leur quantité, nonobstant les dispositions relatives au secret professionnel auquel sont tenus les agents de l'administration des douanes »⁹⁸. Il ne s'agit là que d'une possibilité, la douane n'est pas tenue de fournir ces informations. Cette faculté peut porter un coup sur l'efficacité de la mesure. La procédure serait plus efficace s'il s'agit d'une obligation.

⁹⁵ Art. 65, al. 2, Annexe I, ABR; Art. 58, al. 1, Annexe II, ABR..

⁹⁶ Article 6 (I) et (II); Vr. BUISSON (A.), « La réforme partielle de la retenue en douane », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, Avril 2008, n°37, p. 1153.

⁹⁷ À consulter sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>, version consolidé au 18 février 2020.

⁹⁸ Art. 77, al. 4, Annexe I, ABR.

L'énoncé de la loi camerounaise sur le droit d'auteur aurait servi d'exemple. Il y est stipulé qu'« afin de permettre au demandeur d'engager et justifier son action en justice, l'administration des douanes devra lui fournir toutes les informations relatives aux marchandises retenues, nonobstant les dispositions du code des douanes relatives au secret professionnel. Le transporteur, le transitaire, le déclarant, l'acconier ou toute autre personne est astreinte à la même obligation »⁹⁹. Il ressort du texte, que par dérogation à l'obligation du secret professionnel qui s'impose aux agents de douanes, l'administration des douanes doit fournir au titulaire du droit toutes les informations pouvant permettre de consolider ses soupçons et d'aller plus loin en apportant la preuve tant du dommage subi que du préjudice qui en résulte. C'est ce qui est tout aussi consacré par l'Accord ADPIC dans ce sens où la procédure de retenue en douane doit permettre au titulaire du droit d'établir le bien fondé de ses allégations¹⁰⁰. Également dans le respect de ce texte international, le législateur OAPI innove en consacrant comme autre moyen de lutte et de preuve en matière de contrefaçon, la mesure de recherches d'informations.

B-) La mesure de recherches d'informations

Le droit d'information de l'Accord ADPIC¹⁰¹ est un moyen d'investigation. Tel que l'indique son nom c'est le droit pour la victime des actes de contrefaçon de pouvoir entrer en possession de toutes les informations utiles pour la défense efficace de ses droits bafoués. Ce n'est que progressivement qu'il est adopté dans divers territoires comme un complément possible de la saisie contrefaçon qui vient améliorer l'accès à la preuve en matière de contrefaçon. En France par exemple, c'est la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, transposant la Directive européenne du 29 avril 2004 qui fixe le régime du droit d'information. Sans être autant exhaustif que le législateur français, le législateur OAPI a consacré le droit d'information dans l'Accord de

Bangui révisé du 14 décembre 2015¹⁰² sous l'intitulé « recherches d'informations ». Pour sa mise en œuvre, il s'est intéressé à ses modalités (1) et à son objet (2).

1-) Les modalités de la mesure de recherches d'informations

Sur la question du demandeur à la mesure de recherches d'informations, il n'y a pas de particularité à signaler. En effet, pour une mesure sollicitée dans le cadre de la défense des droits de propriété intellectuelle, le droit de la demande revient à la personne qui dispose du droit d'agir en contrefaçon. Comme la saisie contrefaçon, la mesure de recherches d'informations ne joue pleinement son rôle que si elle doit servir dans une action au fond. Celui qui n'a aucun intérêt à agir en contrefaçon ne peut solliciter le bénéfice de ladite mesure. Les personnes pouvant solliciter une saisie contrefaçon, disposent également du droit de demander la mise en œuvre des recherches d'informations. Le demandeur doit adresser sa demande au juge compétent et cela doit se faire au bon moment.

La mesure de recherches d'informations vient renforcer dans l'espace OAPI, les moyens dont dispose les titulaires de droits de propriété intellectuelle dans la preuve de la violation de leurs droits. Comme il l'a été affirmé par un auteur, son but étant de pouvoir apporter des éclaircissements au tribunal sur le litige au moment des plaidoiries, le droit d'information doit être mis en œuvre le plutôt possible¹⁰³. Le moment idéal serait avant la saisine de la juridiction du fond ou une fois cette juridiction saisie, mais avant les plaidoiries. Dans le premier cas, il s'agit de solliciter une mesure urgente et le référé se trouve être alors la procédure idoine. Ceci d'autant plus qu'à ce niveau le demandeur n'est pas obligé de mettre en œuvre la procédure de saisie contrefaçon. Le demandeur qui dispose d'un commencement de preuve de l'atteinte portée à ses droits, obtenu par n'importe quel moyen que ce soit, peut choisir de solliciter du juge la mesure spéciale de production forcée des

⁹⁹ Art. 90, al.3, loi n°2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins

¹⁰⁰ Art. 57, ADPIC.

¹⁰¹ Art. 47.

¹⁰² Les dispositions de l'ABR qui portent sur les recherches d'information sont les articles : 68 de l'Annexe I, 60 de l'Annexe II, 53 de l'Annexe III et 52 de l'Annexe X.

¹⁰³ DUMONT (F.), « La preuve de la contrefaçon après la loi du 29 octobre 2007 », précité, p. 65.

pièces que constitue la mesure de recherches d'informations. Il s'agira pour lui de recueillir toutes les informations utiles à l'appréciation de son préjudice avant d'engager son action en réparation. Dans le second cas, le demandeur qui a procédé à une saisie contrefaçon peut lui aussi, demander lorsque la juridiction est déjà saisie au fond, l'exercice du droit d'information. Cela doit lui permettre avant tout débat au fond, de compléter les preuves obtenues par d'autres moyens notamment la saisie contrefaçon. Pour un meilleur emploi de la mesure, il est préférable que ces deux situations d'ouverture soient retenues. Cela permet de contourner le débat soulevé en droit français suite à la loi du 29 octobre 2007¹⁰⁴ qui a été heureusement tranché en 2014 à travers la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon. Depuis cette loi, il est possible pour le juge de la mise en état d'ordonner la mesure du droit à l'information avant toute décision sur la matérialité de la contrefaçon¹⁰⁵.

Offrir au détenteur du droit de propriété intellectuelle la possibilité de recueillir toutes les informations utiles pour établir l'étendue de son préjudice ne doit pas s'étendre aux renseignements confidentiels qui n'ont aucun lien avec la contrefaçon. Il ne faut pas perdre de vue qu'on se situe dans un champ concurrentiel et que la communication peut porter une atteinte excessive aux droits des présumés contrefacteurs. C'est pourquoi il est stipulé dans l'ABR que « *la production des documents et d'informations peut être ordonnée s'il n'existe pas d'empêchement légitime* »¹⁰⁶. On regrette que le législateur n'ait cependant pas défini ce qu'il faut entendre par empêchement légitime. Cela pourrait donner lieu à des dérives qui remettraient en cause l'efficacité de la procédure. Ainsi l'Accord ADPIC prévoit que dans les cas où une partie aura précisé les éléments de preuve à l'appui de ses allégations qui se trouvent sous le contrôle de la partie

adverse, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner que ces éléments de preuve soient produits par la partie adverse, sous réserve, dans les cas appropriés, qu'ils existent des conditions qui garantissent la protection des renseignements confidentiels¹⁰⁷. L'interpellation des renseignements confidentiels ne peut se faire que dans des cas appropriés tout en assurant une protection efficace et effective des droits de propriété intellectuelle. De la sorte, le droit d'information ne peut avoir pour but notamment, la communication d'éléments qui constituent la stratégie commerciale de la partie adverse. La jurisprudence à relever comme exemple l'identité de son fournisseur et de ses acheteurs, ainsi que les statistiques d'achats et de ventes¹⁰⁸. De même, dans le même esprit, la Cour de cassation a validé l'arrêt d'appel ayant refusé de mettre en œuvre le droit d'information en présence d'une demande qui était trop générale. En effet la partie demanderesse exigeait la production d'informations par son adversaire portant sur toutes « *les quantités livrées ou commandées de papier filigrané à destination du marché algérien* »¹⁰⁹, ainsi que les bons à tirer concernés. On retient alors que, la demande d'information doit être circonscrite aux informations relatives uniquement aux produits véritablement litigieux. De toutes les façons, il appartient aux tribunaux de favoriser la mise en œuvre de la mesure sans jamais perdre de vue son but, ni son titre.

Selon l'Accord ADPIC, « *Dans les cas où une partie à une procédure refusera volontairement et sans raison valable l'accès à des renseignements nécessaires ou ne fournira pas de tel renseignements dans un délai raisonnable, ou encore entravera notablement une procédure concernant une action engagée pour assurer le respect d'un droit, un membre pourra habiliter les autorités judiciaires à établir des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, sur la base des*

¹⁰⁴ Le texte n'était clair quant à son énoncé qui laissait croire que le droit d'information ne peut être sollicité qu'auprès d'une « juridiction saisie d'une procédure civile » surtout qu'il concerne les « produits contrefaisants » et non argués contrefaisants.

¹⁰⁵ CANDE (P. de), BLANCHARD (J.) et DUCAMP (C.), « Droit à l'information et action en contrefaçon : les derniers éclaircissements », www.magazine-decideurs.com, 16/05/14.

¹⁰⁶ Art. 68, al. 2, Annexe I, ABR.

¹⁰⁷ Art. 43.

¹⁰⁸ Cour de cassation, chambre commerciale, 7 mars 2018, pourvoi n°18-0116, PIBD n° 1095, du 01/06/18, III, p. 374 : « *L'identité du fournisseur et des acheteurs ainsi que les statistiques d'achats et de ventes constituent des éléments définissant la stratégie commerciale de la défenderesse et représentent pour elle un avantage concurrentiel relevant du secret des affaires* ».

¹⁰⁹ Cour de cassation, chambre commerciale, 7 mars 2018, *op. cit.*

renseignements qui leur auront été présentées, ... »¹¹⁰. Il est reconnu dans cette disposition que le bénéficiaire du droit d'information peut être buté au refus de la part de la partie qui détient les informations relatives à la contrefaçon de mettre à sa disposition les dites informations. Mais le texte ne dit pas que dans ce cas, il doit être donné la possibilité au juge de soumettre l'octroi des renseignements à la contrainte. Il rappelle simplement qu'à défaut des renseignements sollicités, le juge peut rendre sa décision sur la base des éléments qui lui auront été déjà présentés. On pense néanmoins que compte tenu de l'utilité du droit d'information dans la détermination de l'étendue du préjudice subi, il est opportun lorsque le juge l'autorise, de le soumettre à une mesure de contrainte à l'instar de l'astreinte. C'est d'ailleurs ce qui est prévu en droit français où, la juridiction saisie d'une action en contrefaçon peut ordonner au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits soupçonnés contrefaisants qui portent atteinte au droit du demandeur la production de tous documents ou informations¹¹¹. Il ne s'agit pas de rendre la contrainte automatique. Il convient tout simplement de donner la possibilité au juge lorsque cela est nécessaire de soumettre le droit d'information à une astreinte. L'astreinte en tant que condamnation à une somme d'argent, à raison de tant par jour (semaine ou mois) de retard, prononcée par le juge contre un débiteur récalcitrant en vue de l'amener à exécuter en nature son obligation est un moyen efficace. En intégrant ce droit dans la législation OAPI, le législateur en a tenu compte. Il y est stipulé que la juridiction nationale compétente peut ordonner, au besoin sous astreinte, la fourniture des documents et d'informations¹¹². L'astreinte étant un moyen de contrainte que le défendeur préférerait à coup sûr éviter.

2-) L'objet de la mesure de recherches d'informations

Sur le plan objectif, les recherches d'informations visent des renseignements. Les renseignements dont il s'agit sont ceux qui ne

peuvent pas être obtenus dans la mise en œuvre d'autres moyens de recherche de preuve tels que les constats d'huissier et la saisie contrefaçon. En principe, lorsqu'on dit que la contrefaçon se prouve par tous les moyens, entendus les moyens de droit commun, c'est de la preuve de l'existence de la contrefaçon qu'il s'agit. À bien analyser, la preuve de l'étendue de la contrefaçon ne peut être recherchée que par des moyens exceptionnels. La saisie contrefaçon est limitée aux objets contrefaisants et au contrefacteur, à la saisie d'échantillons. La saisie contrefaçon ne permet pas de procéder à des interviews. La saisie contrefaçon en matière de propriété industrielle présente des limites lorsqu'il est question d'apporter la preuve de l'étendue de la contrefaçon. La nouvelle mesure de recherches d'informations vient pallier ces limites. Elle sert à déterminer à la fois l'origine et les canaux de distribution des contrefaçons, l'ampleur de la contrefaçon, l'étendue du préjudice subi et l'existence de la contrefaçon en elle-même. La jurisprudence l'affirme et on peut la citer en ces termes : « *il est ainsi certain que l'objet du droit d'information porte sur la détermination des maillons de la chaîne des contrefacteurs ainsi que l'étendue de la contrefaçon alléguée et permet l'obtention des éléments nécessaires à la détermination du préjudice détenus par les contrefacteurs prétendus mais pas d'apporter la preuve de la contrefaçon elle-même qui peut être établie par tous moyens tels la saisie contrefaçon qui est un moyen privilégié bien que facultatif* »¹¹³. Les éléments nécessaires à la détermination du préjudice visés ici ne peuvent pas être tous cités et seul le juge peut apprécier leur pertinence. Relevons par exemple que les quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que le prix obtenu pour les produits ou services en cause constituent des informations comptables pertinentes pour l'appréciation des conséquences économiques négatives de la contrefaçon¹¹⁴. Si le législateur venait à dresser une liste limitative des documents pouvant être réclamés, il y'aurait risque de restreindre l'objet du droit d'information. Or pour permettre à la juridiction saisie de solliciter toutes

¹¹⁰ Art. 43, al.2.

¹¹¹ DUMONT (F.), « La preuve de la contrefaçon après la loi du 29 octobre 2007 », précité, p. 64.

¹¹² Art. 68, al. 1, Annexe I, ABR.

¹¹³ TGI Paris, Ordonnance du juge de la mise en état, 6 juillet 2017, Aff. PUMA Se (Allemagne) c/ RAUTUREAU APPLE SHOES Sas, PIBD N° 1083 du 01/12/17.

¹¹⁴ DUMONT (F.), « La preuve de la contrefaçon après la loi du 29 octobre 2007 », *op. cit.* p. 64.

informations et tous documents jugés pertinents, il convient de laisser au juge saisi un entier pouvoir d'appréciation et ceci dans une optique d'assurer l'efficacité du droit d'information. Ce n'est pas ce qu'a fait le législateur OAPI qui précise de manière limitative que « *les documents ou information recherchés portent sur : les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des produits, procédés ou services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ; les quantités produites, commercialisées livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les produits, procédés ou services en cause* »¹¹⁵. On ose croire que cela pourra être considéré dans la pratique comme une liste indicative.

Sur le plan subjectif, la mesure de recherches d'informations concerne certaines personnes impliquées dans la production et la circulation des contrefaçons. La production de documents ou d'informations peut être demandée au défendeur, mais également « *à toute personne qui a été trouvée en possession de produits contrefaisants ou qui fournit des services utilisés dans des activités de contrefaçon ou encore qui a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces produits ou la fourniture de ces services* »¹¹⁶. L'ABR¹¹⁷ reprend de façon quasi similaire cet énoncé. C'est donc un spectre assez large d'intervenants que vise la mesure. Comme on peut le constater, la plupart ne sont pas des contrefacteurs, mais des personnes qui, par leur implication dans le circuit de distribution détiennent des informations nécessaires pour apprécier l'étendue de la contrefaçon. Dans la pratique il pourra s'agir par exemple des transporteurs trouvés en possession des marchandises contrefaisantes.

Afin de faciliter la recherche et la sauvegarde des preuves en matière de contrefaçon, la mise en œuvre de certaines procédures précontentieuses spéciales est nécessaire. La révision de l'Accord de Bangui en a considérablement tenu compte. La principale

procédure, la saisie contrefaçon, a été maintenue et améliorée pour faciliter sa mise en œuvre et permettre un résultat mieux satisfaisant. Son amélioration présente une insuffisance notamment en ce qui concerne l'assiette des objets pouvant être saisis, qui n'a pas été étoffée par le législateur. Mais en dépit de ce manquement, le législateur consacre de nouvelles mesures. Les victimes de contrefaçon et tous autres acteurs dans la défense des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI, pourront désormais se référer à l'ABR pour employer les nouvelles mesures en matière de preuve. Il s'agit de la mesure des retenues en douane à la frontière et de la mesure de recherches d'informations. Avec un dispositif ainsi renforcé, la lutte contre la contrefaçon dans l'espace OAPI gagnera en efficacité. L'entrée en vigueur de la totalité des Annexes est vivement attendue¹¹⁸.

¹¹⁵ Art. 68, al. 3, Annexe I, ABR.

¹¹⁶ Art. 8.1 a), b) et c), Directive européenne du 29 avril 2004, précité.

¹¹⁷ Art. 68, al. 1, Annexe I, ABR.

¹¹⁸ À noter que suivant décision n°003/OAPI/PCA, le nouvel Accord de Bangui est entrée en vigueur avec certains de ses Annexes le 14 novembre 2020. Elles concernent les indications géographiques, la propriété littéraire et artistique, la concurrence déloyale et les obtentions végétales.