



**LA PROTECTION DES ACTIFS INDUSTRIELS NON ENREGISTRÉS EN DROIT
DE L'OAPI**

Par

TINKE TCHINDA Cédric

Docteur/Ph. D. en droit privé

Enseignant-Chercheur à la FSJP de l'Université de Dschang (Cameroun)

Email : cedrictinke@gmail.com

BP : 66 Dschang-Cameroun



Résumé

En droit de l'OAPI, les actifs industriels non enregistrés bénéficient d'une protection qui varie selon qu'elle opère contre les atteintes de droit ou contre les atteintes de fait. Dans le premier cas, des garanties spécifiques sont instituées différemment en fonction de la nature des créations considérées. Vis-à-vis des actifs proprement industriels, des prérogatives originelles sont reconnues au créateur. Celui-ci bénéficie non seulement d'un droit exclusif à l'enregistrement, mais surtout d'un droit de propriété qui précède l'enregistrement. À l'égard des actifs à vocation commerciale, des droits privatifs fondés sur leur exploitation sont consacrés. On observe ainsi une privatisation de la marque notoire au profit de l'exploitant, tandis que le nom commercial est réservé au premier usager. Dans le second cas, si les actifs industriels non enregistrés font l'objet d'une protection dérivée à travers la répression de la concurrence déloyale, ils demeurent cependant vulnérables à la contrefaçon. Cette vulnérabilité traduit malheureusement une incohérence dans le système de protection de la propriété industrielle de l'OAPI à laquelle il conviendrait de remédier.

Mots Clés : *Propriété industrielle – droit à l'enregistrement – marque notoire - concurrence déloyale - contrefaçon*



INTRODUCTION

1. La propriété intellectuelle intègre aujourd'hui le patrimoine individuel au même titre que la propriété immobilière ou celle portant sur les meubles corporels. Cette lapalissade ne doit pas occulter la gestation historique, tant il est vrai qu'un tel aboutissement paraissait autrefois moins évident. En effet, le caractère immatériel¹ et la durée limitée des prérogatives conférées² sont des spécificités qui ont classiquement fondé le doute quant à la compatibilité entre les créations intellectuelles et le droit de propriété³. Il a fallu redécouvrir la conception théorique de cette dernière notion⁴ pour établir une adéquation rigoureuse avec la première⁵.

2. Bien que la controverse sur la nature de la propriété intellectuelle demeure⁶, la réflexion est aujourd'hui essentiellement orientée vers l'efficacité de sa protection⁷. En droit de l'OAPI⁸, les

¹ Pour une doctrine, les créations intellectuelles ne peuvent faire l'objet de propriété dans la mesure où ce droit aurait été conçu par le législateur exclusivement pour les biens corporels ; voir M. COUTURE, M. DUBÉ et P. MALISSARD, *La propriété intellectuelle : Propriété intellectuelle et université. Entre la libre circulation des idées et la privatisation des savoirs*, Presses de l'Université du Québec, 2009 ; B. MALLET-BRICOUT, « Bien et immatériel en France », in *L'immatériel*, Journées espagnoles Tome LXIV 2014, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 160 ; J. RAYNARD, E. PY et P. TREFIGNY, *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, Paris, 2016, p. 12 ;

² Cette spécificité a été relevée pour soutenir l'inadéquation avec le droit de propriété, celui-ci étant doté d'un caractère perpétuel ; voir A. CHAVANNE, J.-J. BURST, J. AZEMA et J.-Ch. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, 8^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2017, p. 130.

³ Il a été soutenu que le silence du Code civil sur la propriété intellectuelle démontre qu'elle n'est pas véritablement un droit de propriété ; voir ; A. LUCAS, A. LUCASSCHLOETTER et C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^{ème} éd., LexisNexis, Paris, 2017, p. 33. D'autres soutiennent que les droits intellectuels s'insèrent difficilement dans l'une des catégories juridiques préexistantes, en ce qu'ils ne sont ni des droits réels ni des droits personnels. Ils constitueraient dans cette logique une catégorie *sui generis* ; voir M. DUPUIS, *Les propriétés intellectuelles*, Ellipses, Paris, 2017, p. 5 ; F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, Economica, Paris, 2011 p. 43 ; A. ABELLO, *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, coll. « Droit et Économie », LGDJ, Paris, 2008, p. 67.

⁴ Il a été démontré que le droit de propriété n'est pas nécessairement subordonné à la matérialité du bien ; voir G. REINER, « Bien et immatériel en droit allemand », in *L'immatériel*, Journées espagnoles Tome LXIV 2014, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 25. Par ailleurs, le caractère perpétuel ne serait pas un élément essentiel à la qualification du droit de propriété ; voir Ch. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G.* n° 23, 2004, p. 1623 ; L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2013, p. 16 ;

⁵ N. BINCTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Comm. com. électr.*, juin 2006, études, p. 8 ; N. BRONZO, *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 76 ; M. VIVANT, « Et donc la propriété littéraire et artistique est une propriété...? », *Prop. intell.*, 2007 ; J.-C. GALLOUX, « Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? », in *Droit de propriété intellectuelle, Liber amicorum Georges Bonet*, Litec, Paris, 2010, p. 199 ; C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », préc., p. 193 ;

⁶ F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, Economica, Paris, 2010 p. 2 ; A. LUCAS, A. LUCASSCHLOETTER et C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, op. cit., p. 21

⁷ B. MALLET-BRICOUT, « Bien et immatériel en France », préc., p. 160

⁸ Ce sigle désigne l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle qui est un organisme intergouvernemental regroupant dix-sept États africains, chargé de protéger de manière uniforme les droits de [propriété intellectuelle](#) sur les territoires de ces États. Dans sa forme actuelle, elle a vu le jour à travers l'Accord de Bangui du 02 mars 1977, modifié dans un premier temps le 24 février 1999 et dans un second temps le 14 décembre 2015 dans la même ville en Centrafrique. Les annexes de cet Accord issu de la dernière réforme concernant les indications géographiques, la propriété littéraire et artistique, la concurrence déloyale et les obtentions végétales sont entrées en vigueur le 14 novembre 2020 (*Décision N°003/OAPI/PCA Portant date d'entrée en vigueur de certaines annexes de l'Accord de Bangui, acte du 14 décembre 2015*). La date d'entrée en vigueur des autres annexes fait



mécanismes de cette protection varient selon qu'il s'agit de la propriété littéraire et artistique ou de la propriété industrielle⁹. Aux termes de l'article 1 alinéa 2 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle¹⁰, cette dernière « [...] a pour objet les brevets d'invention, les modèles d'utilité, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce, les marques de service, le nom commercial et les indications de provenance ou appellations d'origine, ainsi que la répression de la concurrence déloyale ». Le caractère non exhaustif de cette liste est indiqué par la même Convention, laquelle précise par la suite que la propriété industrielle s'entend dans l'acception la plus large et s'applique non seulement à l'industrie et au commerce proprement dits, mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous produits fabriqués ou naturels¹¹. On comprend dès lors que l'énumération soit enrichie par l'Accord de Bangui instituant l'OAPI, lequel y intègre les circuits intégrés, les variétés végétales et les micro-organismes¹².

3. Au-delà de la diversité manifeste qui caractérise l'objet de la propriété industrielle, on voit bien qu'elle présente une double physionomie. Elle apparaît dans un premier temps comme un droit réel portant sur des réalités particulières issues de l'activité intellectuelle. À cet effet, l'énumération législative susmentionnée renseigne suffisamment sur la variété des créations industrielles bénéficiaires de la protection conférée en droit de l'OAPI. Elles sont déterminées de façon limitative, à l'exclusion de toute autre variante non mentionnée par le législateur¹³.

Certaines sont des créations purement techniques en ce qu'elles apportent une solution pratique à un problème concret qui se pose à l'homme. Tel est précisément le cas des inventions¹⁴, modèles d'utilité¹⁵, schémas de configuration de circuits intégrés¹⁶ et obtentions végétales¹⁷. Elles doivent en principe être nouvelles¹⁸ et susceptibles d'application industrielle¹⁹. D'autres sont des signes distinctifs ayant essentiellement un rôle d'identification d'un produit, d'un service ou d'un établissement commercial. En ce qui concerne les deux premiers, ils peuvent être identifiés comme fournis par une entreprise précise ou alors comme étant originaires d'une région en particulier. Selon le cas, le signe utilisé à cet effet sera

l'objet d'une promesse de communication ultérieure (voir le site internet de l'OAPI : <http://www.oapi.int>; consulté le 17/08/2023). Sur l'historique de l'OAPI, Voir P. EDOU EDOU, « Les acquis de la propriété intellectuelle en Afrique-le rôle de l'OAPI », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle* n° 6, Juin 2018, p. 7 et s.

⁹ Voir F. DIOP, « Les Acquis en matière de propriété industrielle dans l'OAPI », *Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle* n° 6, Juin 2018, p. 17 et s.

¹⁰ Convention du 20 mars 1883, telle que révisée à Stockholm, le 14 Juillet 1967 et modifiée le 28 septembre 1979. Cette convention a acquis l'adhésion des États membres de l'OAPI à travers la signature de l'Accord de Bangui suscité, voir le préambule de l'Accord.

¹¹ *Ibidem*, art. 1-3)

¹² Voir 1^{er} considérant du Préambule de l'Accord de Bangui suscité.

¹³ Tel est notamment le cas des secrets de commerce qui auraient été omis par les conventions suscitées ; voir J.-S. BRIÈRE, « L'encadrement international du droit de la propriété industrielle –Première partie », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* n° 3, vol. 15, 2003, p. 747.

¹⁴ Annexe 1 de l'Accord de Bangui.

¹⁵ Annexe 2 de l'Accord de Bangui.

¹⁶ Annexe 9 de l'Accord de Bangui.

¹⁷ Annexe 10 de l'Accord de Bangui.

¹⁸ L'exigence de nouveauté implique que la création ne doit pas avoir d'antériorité dans l'état de la technique. Dans le cas particulier des modèles d'utilité, la nouveauté exigée n'est pas nécessairement celle de l'invention principale. Elle peut être simplement liée à une nouvelle configuration, un arrangement ou un dispositif nouveau qui améliore l'utilité d'une invention préexistante.

¹⁹ Cela signifie que leur objet doit pouvoir être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, le terme « industrie » étant entendu au sens large, pour couvrir notamment l'artisanat, l'agriculture, la pêche et les services ; voir M. DULONG DE ROSNAY et H. LE CROSNIE (dir.), *Propriété intellectuelle. Géopolitique et mondialisation*, éd. CNRS, Paris, 2013, p. 79 et s.



respectivement une marque²⁰ ou une indication géographique²¹. Pour ce qui est de l'établissement commercial, son identification est assurée à travers une enseigne et/ou un nom commercial²², ce dernier bénéficiant seul de la protection spécifique en droit de l'OAPI. Au-delà de l'identification, certains produits peuvent se distinguer sur le marché à partir de leur physionomie particulièrement attractive. Ainsi, les modèles de fabrique utilisés en industrie pour parvenir à ce résultat font également l'objet de protection spéciale sous le qualificatif de dessins et modèles industriels²³. Encore connus comme des créations ornementales²⁴, ces derniers partagent avec les signes d'identification la vocation essentiellement commerciale²⁵. Mais contrairement à ceux-ci, ils participent du processus de fabrication des produits visés. De ce fait, ils se rapprochent des créations techniques en ce qu'ils revêtent fondamentalement un caractère industriel.

4. Dans un second temps, la propriété industrielle s'étend à la sanction de la concurrence déloyale. Le lien que le législateur établi entre ces deux réalités peut *a priori* paraître complexe, tant il est vrai que l'action en concurrence déloyale ne qualifie pas clairement le bien industriel dont la propriété serait protégée. Elle relève en réalité de la responsabilité civile dérivée, fondée sur l'emploi des méthodes contraires aux usages honnêtes en vue d'attirer la clientèle d'autrui. Celle-ci constitue l'élément central du fonds de commerce²⁶. Son aptitude à constituer un bien dans le patrimoine individuel est admise²⁷. Elle n'est cependant pas appréhendée au même titre que les autres en raison de sa particularité. S'agissant de l'ensemble des personnes qui s'approvisionnent chez un commerçant, la clientèle n'est réellement saisie qu'à travers ses éléments attractifs que constituent l'enseigne et le nom commercial. Si ces deux réalités servent à l'identification de l'établissement commercial, le premier peut également faire office de marque²⁸, tandis que le second est protégé en tant que tel. Par ailleurs, le brevet d'invention permet à l'inventeur de se garantir le monopole de la clientèle potentielle de son œuvre et le certificat d'enregistrement des dessins et modèles industriels garantit à leur auteur l'usage exclusif en vue de la séduction de la clientèle. Cette dernière est donc la valeur économique essentielle autour de laquelle gravitent les autres pour lesquels sont institués les registres de l'OAPI. Tout usage illicite de ces éléments dans le but d'attirer indument la clientèle d'autrui constitue un acte de concurrence déloyale et précisément une atteinte fondamentale à son fonds de commerce.

²⁰ Annexe 3 de l'Accord de Bangui.

²¹ Annexe 6 de l'Accord de Bangui.

²² Annexe 5 de l'Accord de Bangui.

²³ Annexe 4 de l'Accord de Bangui.

²⁴ L. Y. NGOMBÉ, « Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI et dans l'espace ARIPO : Aperçu jurisprudentiel décennal (janvier 2004 – décembre 2013) », *Les cahiers de la propriété intellectuelle* n° 3, vol. 26, p. 772 ;

²⁵ M. ROULLEAUX DUGAGE, « Les marques et les dessins et modèles », *Annales des mines*, Réalités industrielles, nov. 2020, p. 26.

²⁶ L. DÉPAMBOUR-TARRIDE, « Les origines du fonds de commerce : L'apparition de la clientèle dans les sources parisiennes », *Revue historique de droit français et étranger* n° 3, vol. 63, juillet-septembre 1985, p. 329 et s. ; J. LARRIEU, D. KRAJESKI, A. MENDOZA-CAMINADE, R. SERAICHE, C. MANGIN, M. DAERON, A.-L. DE GRANDI et L. SOULE, « Le fonds de commerce. Une notion en évolution », in C. SAINT-ALARY-HOUIN (dir.), *Qu'en est-il du code du commerce 200 ans après ?*, Actes du colloque des 27 et 28 octobre 2007, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2008, p. 231.

²⁷ A. BENADIBA, « La clientèle : cet obscur objet d'appropriation. Regards croisés France / Québec », *Revue du notariat* n° 3, vol. 114, 2012, p. 389 et s. ;

²⁸ Dans ce sens il sert à l'identification des produits du commerçant sur le marché.



5. Contrairement aux œuvres littéraires et artistiques²⁹, les créations industrielles doivent faire l'objet d'une demande de brevet ou d'un certificat d'enregistrement selon le cas auprès de l'OAPI³⁰. Une telle divergence de qualificatifs prête à équivoque. Elle donne en effet le sentiment que le brevet d'invention ne procéderait pas d'un enregistrement. Encore faudrait-il s'accorder sur le sens de cette dernière notion. Elle désigne *stricto sensu*, l'« inscription sur un registre d'un acte ou d'un fait »³¹. Par extension, elle couvre « [...] toute, formalité de réception destinée à constater sur un support quelconque la remise d'une chose, une déclaration de volonté, l'existence d'un droit, etc »³². À titre illustratif, le Vocabulaire juridique se réfère à « l'enregistrement qui constate l'attribution du droit à la marque, au brevet, au dessin, au modèle, par l'administration »³³. Cette référence englobante se comprend dans la mesure où le brevet d'invention, tout autant que le certificat d'enregistrement, est délivré à la suite d'une inscription des droits des titulaires sur un registre particulier prévue à cet effet. Il s'agit donc dans tous les cas d'un enregistrement.

6. La subordination de la propriété industrielle à l'enregistrement peut s'expliquer. Une telle formalité permet en effet de donner date à la propriété qu'elle consacre et assure la publicité des droits conférés afin de justifier leur opposabilité aux tiers³⁴. Cet état des choses donne à penser qu'à défaut d'enregistrement, les créations industrielles sont dépourvues de toute protection. Une telle vulnérabilité serait déplorable dans la mesure où elle reviendrait à nier aux créateurs la paternité naturelle sur leurs œuvres. L'intérêt d'une telle paternité est d'autant avéré qu'entre le moment de la création et celui de l'enregistrement, il peut y avoir un temps plus ou moins long. Les raisons susceptibles de justifier cette éventualité ne manquent pas. Elles peuvent être notamment liées au coût de l'enregistrement³⁵ ou au caractère inachevé de la création telle qu'envisagée par le créateur³⁶. En pareilles situations, le créateur à l'avantage de l'information sur l'existence et les fonctionnalités de l'œuvre, qu'il peut garder secret en attendant de pouvoir en demander la protection formelle. Mais le secret est d'un secours relatif. Dans la mesure où le processus de création ou d'exploitation de l'œuvre fait intervenir plusieurs personnes³⁷, assurer le secret consisterait à obliger celui qui la détient à ne pas la divulguer notamment par le recours à la clause de confidentialité³⁸. Il s'agit certes d'une garantie efficace³⁹, mais qui se résout en dommages et intérêts. Par ailleurs, la réalité de l'espionnage

²⁹ Les œuvres littéraires et artistiques sont protégées du seul fait de leur création. Voir Art. 3-1) de l'annexe 7 de l'Accord de Bangui.

³⁰ La formule employée par le législateur de l'OAPI relativement à l'objet de la propriété industrielle est fort évocatrice à ce propos ; voir 1^{er} considérant du préambule de l'Accord de Bangui précité.

³¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12^e éd., PUF, Paris, 2018, p. 876.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Cette explication demeure relative notamment au regard de la propriété littéraire et artistique qui est expressément reconnue et protégée par le législateur du seul fait de la création.

³⁵ L'enregistrement des créations industrielles est subordonné au paiement préalable d'une taxe de dépôt et de publication qui conditionne la recevabilité de la demande. Voir notamment les articles 16 de l'Annexe 1 ; 11-2-b de l'Annexe 2 ; 9-2-c de l'Annexe 3 etc. Par ailleurs, la technicité de la procédure incline logiquement le créateur à se procurer les services d'un mandataire professionnel à cet effet.

³⁶ Il n'est pas exclu que création même inachevée présente d'ores et déjà une utilité industrielle ou commerciale profitable aux tiers intéressés.

³⁷ Notamment les salariés de l'entreprise, des partenaires dans une opération de développement, ou de distribution, etc.

³⁸ M. VIVIAN, *Les créations immatérielles et le droit*, éd. Ellipses, Paris, 1997, p. 18.

³⁹ F. KOMAH, *Secret et vulnérabilité : le rôle des ententes de confidentialité*, mémoire de Master, Université de Montréal, 2011, p. 4. Voir également E. PY, « Les mécanismes contractuels de protection du savoir-faire », *LEGICOM* n° 49, vol. 1, 2013, p. 41 et s. ; A. G. DE FONTENAY, *Les clauses de confidentialité*



industriel⁴⁰ montre que les prévisions contractuelles ne suffisent pas nécessairement à garantir la confidentialité souhaitée. Dans le cas notamment des signes distinctifs, le secret serait contreproductif, en ce sens que leur valeur est étroitement liée à l'usage public. Devenant donc - *volontairement ou non* - accessibles aux tiers, les créations industrielles non enregistrées demeurent-elles privées de toute protection en droit de l'OAPI ?

L'analyse du cadre juridique de la propriété industrielle en droit de l'OAPI incline à une réponse négative. En effet, la spécificité de la protection réservée aux créations industrielles non enregistrées traduit l'intérêt de l'étude. Celle-ci permet en effet de faire la lumière sur le rapport naturel de l'œuvre à son créateur et la portée juridique de ce lien. Par ailleurs, elle contribue à clarifier les fondements d'une propriété intellectuelle détachée de l'enregistrement, bien que nécessairement incomplète. Elle éprouve *in fine* la place et la pertinence de cette formalité dans le système de protection de la propriété industrielle.

7. La réflexion se caractérise également par l'originalité de son objet. Les auteurs s'attèlent le plus souvent à l'analyse de la qualité de la protection réservée aux propriétés industrielles, aux plans interne⁴¹ et international⁴², mais en général à partir de l'enregistrement. Cela se comprend aisément, étant donné que l'accomplissement de cette formalité constitue en principe la condition d'accès à la protection par l'État. Toutefois, avant le respect de cette condition, il n'y a pas moins du grain à moudre.

Dans la période qui précède l'enregistrement des actifs industriels, celles-ci sont exposées à deux formes d'atteintes. D'une part, il est à craindre que des tiers se précipitent auprès de l'OAPI pour malicieusement faire enregistrer la création considérée à leurs noms, afin de s'y constituer des droits au détriment du créateur. D'autre part, ils peuvent simplement se contenter de procéder à l'exploitation du bien sans le consentement du créateur. Dans le premier cas, l'atteinte est de droit, tandis que dans le second, elle est de fait.

À l'observation, les actifs industriels non enregistrés bénéficient d'une protection spécifique relativement élaborée face aux atteintes de droit (I). Par contre, à l'épreuve des atteintes de fait, ces biens jouissent d'une protection dérivée qui s'avère relative (II).

I- L'ASSURANCE D'UNE PROTECTION SPÉCIFIQUE CONTRE LES ATTEINTES DE DROIT

et de non-concurrence dans les contrats français et américains, mémoire de Master, Université Paris II Panthéon-Assas, 2015, p. 5.

⁴⁰ J. Dupré, « Espionnage économique et droit : l'inutile création d'un bien informationnel », *Lex Electronica*, 2001, p. 1.

⁴¹ M. RIKABI, *Les droits de la propriété intellectuelle et l'intérêt général (Approche en droit d'auteur et en droit des brevets)*, thèse de Doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2019.

⁴² F. BENECH, « La place du droit de la propriété intellectuelle dans le droit international économique », *Revue générale de droit* n° 2, vol. 22, juin 1991, p. 382 et s. ; C. HOCEPIED, *La protection internationale du droit d'auteur contre les atteintes délictuelles ou quasi délictuelles sur Internet*, mémoire de Master, Université catholique de Louvain, 2013 ;



8. Comme l'enfant dont la filiation s'établit naturellement avec ses parents⁴³, les œuvres de l'esprit gardent un lien étroit avec leurs auteurs⁴⁴. Cela se vérifie particulièrement pour les créations littéraires et artistiques qui sont dotées d'une dimension morale hautement marquée⁴⁵. Il est vrai que cet aspect psychologique se manifeste moins à l'égard de la propriété industrielle, mais celles-ci ne s'envisagent pas pour autant de manière complètement indépendante du créateur. Il demeure dans tous les cas un rapport évident, justifiant qu'il soit reconnu à ce dernier des prérogatives originelles sur les créations fondamentalement industrielles (A). Pour celles ayant une vocation essentiellement commerciale, des privilèges fondés sur leur exploitation effective permettent au titulaire d'y préserver sa paternité (B).

A- La reconnaissance des prérogatives originelles sur les créations industrielles

9. La protection établie pour créations industrielles non enregistrées présente une physionomie complexe en droit de l'OAPI. *A priori*, il est expressément consacré un droit à l'enregistrement attribué exclusivement au créateur ou à son ayant cause (1). Toutefois, l'analyse du régime de mise en œuvre de cette prérogative révèle finalement l'existence, sur lesdites créations, d'un droit de propriété qui précède l'enregistrement (2).

1- L'attribution au créateur d'un droit exclusif à l'enregistrement

10. S'il est incontestable que la propriété industrielle prend date à partir du jour de la demande de protection auprès de l'OAPI⁴⁶, il demeure que la faculté de procéder à une telle demande n'appartient pas au premier venu. Elle est clairement réservée au créateur. Ainsi, en amont des prérogatives conférées par le titre d'enregistrement, il est consacré au profit de ce dernier un droit exclusif à la délivrance dudit titre. Cette prérogative acquise du seul fait de la création est reconnue de manière expresse pour certaines créations industrielles. Le législateur de l'OAPI indique à cet effet que « le droit au brevet d'invention appartient à l'inventeur ou à son ayant cause »⁴⁷. De même, « le droit à l'enregistrement d'un modèle d'utilité appartient à l'inventeur »⁴⁸ ; « le droit à la protection du schéma de configuration appartient au créateur du schéma »⁴⁹ ; « le droit au certificat d'obtention végétale appartient à l'obteneur »⁵⁰. Dans toutes ces hypothèses, le droit à la protection reconnue au créateur est étendu à ses ayants cause. Cette notion désigne toute personne ayant acquis un droit ou une obligation d'autrui⁵¹. Il peut s'agir d'une acquisition à titre particulier dans la mesure où elle porte sur un ou plusieurs droits

⁴³ Vis-à-vis de la mère notamment, la filiation s'établit du seul fait de l'accouchement ; voir G. GIOGUE, « Vérité biologique et droit camerounais de la filiation : réflexions à la lumière de l'avant-projet du *Code des personnes et de la famille* », *Revue Générale de Droit* n° 1, vol. 37, 2007, p. 5 ; P. HILT et F. GRANET-LAMBRECHTS, *Droit de la famille*, Presses universitaires de Grenoble, 2018, p. 129 et s.

⁴⁴ Ch. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information : approche de droit comparé*, Litec, Paris, 2004, p. 25

⁴⁵ M. GOUDREAU, « Le droit moral de l'auteur au Canada », *Revue générale de droit* n° 3, vol. 25, 1994, p. 403 et s. ; C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, « Fiche 10. Le droit moral de l'auteur Généralités », in *Fiches de Droit de la propriété intellectuelle. Rappels de cours et exercices corrigés*, éd. Ellipses, Paris, 2016, p. 57 et s. ;

⁴⁶ À condition que l'enregistrement connaisse un aboutissement positif par la délivrance d'un brevet d'invention ou d'un certificat d'enregistrement.

⁴⁷ Art. 9- 1) de l'annexe 1 de l'Accord de Bangui précité.

⁴⁸ Art. 7- 1) de l'annexe 2 de l'Accord de Bangui précité.

⁴⁹ Art. 4- 1) de l'annexe 9 de l'Accord de Bangui précité.

⁵⁰ Art. 9- 1) de l'annexe 10 de l'Accord de Bangui précité.

⁵¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 876.



déterminés⁵² ou à titre universel lorsqu'elle porte sur l'universalité des biens de son auteur ou une quote-part de cette universalité⁵³. Dans tous les cas, une telle précision caractérise la nature patrimoniale du droit à l'enregistrement qui est autant cessible que transmissible. Cela est exprimé de manière plus claire par législateur qui indique que « *le droit à l'enregistrement / à la protection [...] peut être cédé ou transmis par voie successorale* »⁵⁴.

11. La cession du droit à la protection est en principe contractuelle. Dans cette logique, les parties sont libres de déterminer les modalités de transfert ou d'acquisition d'un tel droit⁵⁵. Toutefois, à défaut de stipulations précises, le législateur établit des constantes qui s'appliquent dans le cadre des créations réalisées par un salarié ou en exécution d'un contrat de commande.

12. Dans le premier cas, la création réalisée par un salarié en exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartient à l'employeur⁵⁶. Cela se comprend aisément pour quiconque garde à l'esprit la définition du contrat de travail. Il s'entend d'une convention par laquelle un travailleur s'engage à mettre son activité professionnelle sous l'autorité et la direction d'un employeur, en contrepartie d'une rémunération⁵⁷. Le lien de subordination qui caractérise principalement ce contrat fait du travailleur un simple préposé de l'employeur⁵⁸. De cette façon, ce dernier assume l'entière responsabilité des actes posés par le salarié en exécution du contrat de travail⁵⁹. Un tel contrat laisse clairement entrevoir une cession implicite du résultat du travail salarié à l'employeur. Cette logique paraît d'ailleurs imparable dès lors que le résultat atteint est le fruit de l'investissement réalisé par ce dernier. Il va de soi qu'il faut le lui attribuer pour garantir son retour sur investissements. Mais la valeur intellectuelle de la création industrielle demeure si forte que le législateur impose en contrepartie de cette attribution, une rémunération supplémentaire qui, à défaut d'être déterminée par voie de négociation collective ou individuelle, est fixée par la juridiction nationale compétente. Par ailleurs, le droit à la protection retournera au créateur salarié si l'employeur y renonce expressément⁶⁰.

L'attribution du résultat du travail salarié à l'employeur n'est vraie que dans la mesure où il constitue l'aboutissement des missions qui lui ont été contractuellement confiées. Par contre, les actes posés en dehors de ce mandat reposent principalement sur la tête de leur auteur

⁵² Tel est le cas de l'acheteur, le donataire, le coéchangiste, le légataire particulier d'une chose ou d'une somme d'argent.

⁵³ C'est le cas de l'héritier légitime, ou du légataire à titre universel

⁵⁴ Voir les articles 7- 4) annexe 2 (pour les modèles d'utilité), 4- 1) de l'annexe 9 (pour le schéma de configuration) et 9- 2) annexe 10 (pour les obtentions végétales) de l'Accord de Bangui.

⁵⁵ Sur le plan de la forme, l'écrit n'est exigé à peine de nullité que pour les accords entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention de salarié (art. 11- 4 de l'annexe 1). Aucune formalité particulière n'étant exigée dans les autres cas, on en déduit qu'il s'agit d'un contrat consensuel dont la preuve peut être rapportée par tous moyens.

⁵⁶ Art. 11-1) a de l'annexe 1 ; art. 9- 1) a de l'annexe 2 ; art. 6 de l'annexe 9, art. 12- 1) a de l'annexe 10 ;

⁵⁷ Voir notamment l'Art. 23 (1) de la Loi n° 92/007 DU 14 AOUT 1992 portant Code du travail au Cameroun ;

⁵⁸ P.-G. POUGOUE et I. L. MIENDJIEM, *Droit camerounais du travail. Relations individuelles de travail*, t. 1, 2^e éd., PUA, Yaoundé, 2021, p. 215.

⁵⁹ Art. 1384 al. 5 du C. civ. ; Le lien entre l'employeur et le salarié est si étroit qu'il s'opère une confusion de leurs personnalités. Dans cette logique, le premier supporte les risques de l'activité du second ; voir P. LOKIEC, *Droit du travail, 1-Les relations de travail*, PUF, Paris, 2011, p. 144.

⁶⁰ Art. 11-5 de l'annexe 1 ; art. 9- 5 de l'annexe 2 ; art. 12- 5 de l'annexe 10 ;



et n'engagent en rien l'employeur. Cela est valable aussi bien pour les conséquences négatives qui n'emportent pas sa responsabilité, que pour les résultats positifs dont il ne peut se prévaloir. Ainsi, lorsque le salarié réalise une invention alors qu'il n'y était pas tenu en vertu de son contrat de travail, le droit à la protection lui appartient⁶¹. Toutefois, dans la mesure où ce résultat est atteint en utilisant les techniques ou les moyens spécifiques à l'entreprise, ou les données procurées par elle, l'employeur a le droit de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés à la création⁶², à condition de payer au salarié un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties est fixé par la juridiction nationale compétente⁶³.

13. Dans le second cas, il est simplement précisé que sauf stipulations contractuelles contraires, le droit à la protection sur une création faite en exécution d'une commande appartient au maître d'ouvrage⁶⁴. Ici également, la nature du contrat de commande justifie la solution retenue. Cette convention est un contrat d'entreprise par lequel une personne se charge de réaliser un ouvrage pour autrui, moyennant une rémunération tout en conservant son indépendance dans l'exécution. Elle sous-entend de manière évidente le transfert des droits sur l'œuvre commandée au profit du maître d'ouvrage.

14. La transmission des droits du créateur par voie de succession ne fait pas l'objet d'un régime particulier de l'accord de Bangui. Le législateur de l'OAPI s'étend contenté de l'évoquer pour l'admettre dans son principe, il paraît logique de considérer qu'elle obéit pour sa mise en œuvre, aux règles nationales de dévolution successorale dans chacun des États membres de l'Organisation⁶⁵.

Dans tous les cas, l'existence d'un droit à la protection cessible et transmissible témoigne non seulement de sa valeur économique, mais également de ce que les créations industrielles, bien que non enregistrées, ne s'assimilent pas pour autant à des biens sans maître. La nature des prérogatives exercées par ce dernier sur lesdits biens pourrait surprendre, tant il est vrai qu'à l'analyse, elles révèlent l'existence au profit du créateur, d'un droit de propriété qui précède l'enregistrement.

2- La reconnaissance au créateur d'une propriété préalable à l'enregistrement

15. La consécration spécifique du droit à l'enregistrement des créations industrielles exclut toute autre personne du bénéfice de la protection, hormis le créateur et ses ayants cause. Bien que la qualité de créateur soit présumée à l'égard du déposant, il s'agit en réalité d'une

⁶¹ Art. 11-1) c de l'annexe 1 ; art. 9- 1) c de l'annexe 2 ; art. 12-1) c de l'annexe 10 ;

⁶² Cette solution est également cohérente dans la mesure où l'employeur assume les risques de l'activité du salarié réalisée hors mandat, lorsque les actes de ce dernier n'ont été rendus possibles que par sa mission contractuelle ; voir Cour Suprême du Cameroun oriental, arrêt n°60/P du 15 décembre 1970, Aff. E. Hermann et État Fédéral du Cameroun, ministère public et consorts, *Revue camerounaise de droit* n°9, p. 38 ; voir aussi CS du Cameroun oriental, arrêt n°184/P du 9 mai 1972, *Revue camerounaise de droit* n°4, p. 169.

⁶³ La juridiction compétente prendra en considération, tous les éléments qui pourront lui être fournis notamment par l'employeur et par le salarié pour calculer le juste prix, tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre, que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention ; voir art. 11- 1) b de l'annexe 1, 9- 1) b de l'annexe 2 ; art. 12- 1) b de l'annexe 10.

⁶⁴ Art. 11- 7 de l'annexe 1 ; art. 9- 7 de l'annexe 2 ;

⁶⁵ A. R. TCHOFFO MBOUNKEU, *La dévolution successorale des droits de propriété intellectuelle*, thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2021, p. 2 et s.



présomption simple⁶⁶ qui ne survivra pas à la preuve contraire. En effet, le créateur ou son ayant cause dispose d'une action en revendication contre toute personne ayant déposé une demande d'enregistrement auprès de l'OAPI sans en avoir le droit.

Il faut rappeler que l'action en revendication est celle par laquelle une personne fait établir son droit de propriété sur un bien⁶⁷. Par cette action, le propriétaire agit contre un tiers pour faire connaître son titre et récupérer son bien⁶⁸. Ainsi, son exercice implique nécessairement pour le demandeur d'établir son droit de propriété sur le bien revendiqué. Cette constance est établie aussi bien dans le contentieux de droit commun, que dans le cadre spécifique notamment des procédures collectives⁶⁹. Le droit de la propriété intellectuelle n'y fait manifestement pas exception dès lors que l'Accord de Bangui précise clairement que le titulaire du droit à la protection peut agir en « *revendication de propriété* »⁷⁰. Le qualificatif ainsi retenu par le législateur est révélateur de la nature du droit reconnu au créateur sur son œuvre. Cette expression est en effet lourde de sens en ce qu'elle indique implicitement que celui-ci serait d'ores et déjà titulaire d'un droit de propriété susceptible d'être revendiqué. L'objet de ladite propriété évolue cependant selon que l'action est exercée avant ou après la délivrance du titre d'enregistrement.

16. Avant la délivrance du titre d'enregistrement, le titulaire du droit à la protection est fondé à revendiquer « *la propriété de la demande* » indument formulée à cet effet par un tiers auprès de l'OAPI⁷¹. L'objectif est ici d'évincer ce dernier pour s'attribuer la titularité de ladite demande. Ainsi, dans la mesure où la revendication est fondée, la demande d'enregistrement contestée est transférée au revendiquant⁷². Ce mécanisme ne se présente pas comme un simple prolongement du droit à l'enregistrement reconnu au créateur. Pour qu'il en soit ainsi, le législateur aurait pu se limiter à reconnaître au titulaire de ce droit, un pouvoir d'opposition permettant seulement de faire obstacle à l'aboutissement positif des demandes d'enregistrement formulées par des tiers⁷³. Il a cependant opté pour un moyen de renforcement en lui attribuant systématiquement la propriété de ces demandes parasites. La portée d'une telle propriété est cependant ambiguë. Se limite-t-elle vraiment à la demande de protection des créations visées ? L'interrogation n'est pas anodine dans la mesure où le régime des actions à engager pour

⁶⁶ Sur les différentes formes de présomption, voir J. M. TCHAKOUA, *Introduction générale au droit camerounais*, Presses de l'UCAC, 2008, p. 217 et s. ; A. B. CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'homme*, thèse de Doctorat, Université de Limoges, 2010, p. 47 et s.

⁶⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 1959.

⁶⁸ F. TERRE et Ph. SMILER, *Droit civil : Les biens*, 9^e éd., Dalloz, Paris, 2014, p. 409 ; J. THÉRON, « Combattre un monstre juridique : La propriété inopposable des biens non revendiqués », *Recueil Dalloz*, 2018 p. 2424.

⁶⁹ Voir les articles 101 et s. de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

⁷⁰ Art. 21 et 61 de l'Annexe 1 ; art. 19 de l'annexe 2 ; art. 16 et 47 de l'Annexe 3 ; art. 14 et 31 de l'Annexe 4 ; art. 15 et 38 de l'annexe 9 ; art. 19 et 47 de l'annexe 10.

⁷¹ Cette action peut être exercée directement auprès de l'OAPI dans un délai de 3 mois à compter de la publication de la demande.

⁷² Voir les articles 21 de l'annexe 1 (pour le brevet d'invention), 19 de l'annexe 2 (pour les modèles d'utilité), 15 de l'annexe 9 (pour le schéma de configuration), 19 de l'annexe 10 (pour les obtentions végétales). Le cas échéant, la demande d'enregistrement sera désormais examinée au profit du revendiquant à l'exclusion du tiers dont la qualité est contestée.

⁷³ Cela est d'ailleurs acquis, étant donné que la violation des dispositions reconnaissant le droit à la protection au créateur ou à ses ayants cause est expressément listée par le législateur communautaire parmi les motifs admis de l'opposition. Voir Art. 20-1 de l'annexe 1 ; art. 18-1 de l'annexe 2 ; art. 13-1 de l'annexe 4 ; art. 14-1 de l'annexe 9 ;



contester le titre de propriété indument délivré à un tiers sur lesdites créations en dépend. Si on y admet une réponse positive, le titulaire du droit à la protection disposerait devant le tribunal compétent, d'une action en annulation dès lors que l'acte querellé ne respecte pas les conditions légales de sa constitution⁷⁴. Elle aboutirait à l'extinction rétroactive des droits indument reconnus au tiers, sans pour autant établir ceux du demandeur sur les créations en cause⁷⁵. Toutefois, la consécration effective d'une telle action dans l'accord de Bangui au profit du titulaire du droit à la protection⁷⁶ ne constitue pas nécessairement une confirmation de l'hypothèse avancée.

17. Après la délivrance du titre d'enregistrement, titulaire du droit à la protection dispose en dehors de l'action en annulation, d'une action en revendication de propriété devant la juridiction nationale compétente⁷⁷. Pour autant qu'elle soit fondée, elle aboutit au transfert de l'enregistrement au revendiquant⁷⁸. Pareil dénouement montre clairement qu'à ce niveau, la propriété revendiquée n'est plus celle de la demande d'enregistrement, mais bien celle des créations sur lesquelles porte le titre querellé. Sur ce fondement, le législateur reconnaît implicitement au créateur ou à son ayant cause, une propriété originelle qui ne se limite pas seulement au droit d'en demander l'enregistrement, mais s'étend aux créations proprement dites. On peut alors affirmer que le titulaire du droit à la protection des créations industrielles dispose d'ores et déjà d'un droit de propriété sur ces dernières. Il serait d'ailleurs plus cohérent de considérer que le droit à l'enregistrement de la création industrielle est exclusivement réservé au créateur précisément parce qu'il en est déjà propriétaire. Cette conclusion est expressément confortée par le législateur de l'OAPI lorsqu'il dispose que « *la propriété d'un dessin ou modèle appartient à celui qui l'a créé ou à ses ayants cause, mais le premier déposant dudit dessin ou modèle est présumé, jusqu'à preuve contraire, en être le créateur* »⁷⁹. Il s'infère qu'à la réalité, la propriété des créations industrielles précède leur enregistrement. Cette formalité est donc essentiellement déclarative d'un droit préexistant⁸⁰. Son effet n'est cependant pas limité à la simple cristallisation d'une situation antérieure⁸¹. Elle permet au destinataire de bénéficier de l'ensemble des conséquences juridiques qui sont reconnues par le droit⁸². Toujours est-il qu'avant leur enregistrement, les créations industrielles n'appartiennent pas pour autant à la catégorie des choses vacantes et sans maître⁸³. Cela est également vrai pour celles

⁷⁴ En l'occurrence la condition violée serait liée à la qualité du bénéficiaire du titre d'enregistrement dans la mesure où il n'est ni le créateur ni son ayant cause.

⁷⁵ Celui-ci demeurerait tenu d'accomplir pour lui-même les formalités d'enregistrement en vue de l'obtention du titre de propriété sur les créations.

⁷⁶ Art. 30-1, b) et c) de l'annexe 4 ; art. 37-1, b) de l'annexe 9 ; art.

⁷⁷ Cette action doit être exercée dans un délai de 3 ans à compter de la publication du titre. Voir Les articles 61 de l'annexe 1, 38 de l'annexe 9 et 47 de l'annexe 10 de l'Accord de Bangui.

⁷⁸ Voir Les articles 61 de l'annexe 1, 38 de l'annexe 9 et 47 de l'annexe 10 de l'Accord de Bangui.

⁷⁹ Art. 4- 2 de l'annexe 4 de l'Accord de Bangui.

⁸⁰ Sur la notion d'acte déclaratif, voir G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 664 ; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 8^e éd., LGDJ, Paris, 2016, n° 235.

⁸¹ [S. THÉRON](#), « L'effet déclaratif d'un acte ou d'un jugement », AJDA, 2011, p. 2100 et s.

⁸² Nous verrons plus bas que certains attributs de la propriété industrielle sont subordonnés à l'enregistrement ; voir *infra*, n° 34.

⁸³ Sur cette catégorie de biens étymologiquement appelés *res nullius*, voir l'article 539 du Code civil (C. civ.) applicable au Cameroun ; voir également F. TERRE et Ph. SMILER, *Droit civil. Les biens*, 9^e éd., Dalloz, Paris, 2014, pp. 11 et 332 ; T. BAKARI-BAROINI et F. HERPIN, « Biens sans maître et en état d'abandon manifeste : le coup de pouce de la loi 3DS », *Le Moniteur*, janv. 2023, p. 54 et s.



ayant une vocation essentiellement commerciale sur lesquels sont consacrés des droits exclusifs en vertu de leur exploitation.

B- La consécration des droits exclusifs fondés sur l'exploitation des créations commerciales

18. Il faut d'entrée de jeu relever le cas particulier des indications géographiques⁸⁴ et des marques collectives⁸⁵, en ce qu'elles ne confèrent pas de droit privatif à une personne déterminée. Il s'agit surtout de biens collectifs qui profitent à tous les produits issus du lieu indiqué ou fournis par les personnes habilitées et dont la protection est nécessairement subordonnée à l'enregistrement. Pour cette raison, elles ne sont pas d'un grand intérêt dans la présente réflexion. En tous cas, à la différence des créations purement industrielles, celles à vocation commerciale obtiennent la valeur économique de par leur utilisation. On aurait en effet du mal à les considérer comme de véritables biens aussi longtemps qu'une clientèle n'y est pas attachée⁸⁶. Or l'attachement de la clientèle à un signe distinctif se présume à partir de l'usage professionnel qui en est fait⁸⁷. Ce préalable doit donc être acquis pour que l'on puisse se prévaloir de la titularité d'une marque ou d'un nom commercial. À défaut de les avoir enregistrés, l'exploitant peut compter sur la notoriété de la première (1) et la priorité d'usage de la seconde (2) pour espérer une protection.

1- La privatisation de la marque notoire au profit de l'exploitant

19. Aux termes de l'article 4-1) de l'annexe 3 de l'Accord de Bangui, « [...] *la propriété de la marque appartient à celui qui, le premier, en a effectué le dépôt* ». L'alinéa 2 du même article précise que « *nul ne peut revendiquer la propriété exclusive d'une marque en exerçant les actions prévues par les dispositions de la présente Annexe, s'il n'en a effectué le dépôt dans les conditions prescrites par l'article 9 ci-après* ». Le législateur établit clairement un lien étroit entre le dépôt de la marque et l'acquisition des droits sur ce bien. Ainsi, contrairement au cas des créations purement industrielles⁸⁸, l'enregistrement est consacré comme une formalité constitutive de droit en ce qui concerne les marques. Le législateur en apporte la confirmation en martelant que « *l'enregistrement de la marque confère à son titulaire le droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désigné* »⁸⁹. L'interprétation *a contrario* d'une telle solution laisse entendre qu'à défaut d'enregistrement, la marque est dépourvue de

⁸⁴ Art. 4 de l'Annexe 6 de l'Accord de Bangui ; voir aussi F. X. KALINDA, *La protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en voie de développement*, thèse de Doctorat, Université de Strasbourg, 2010, p. 25.

⁸⁵ Art. 2-2) de l'Annexe 3 de l'Accord de Bangui.

⁸⁶ Comment par exemple se prévaloir d'une marque qui n'identifie aucun produit ; ou d'un nom commercial qui ne désigne aucun établissement existant ?

⁸⁷ J. B. BLAISE et R. DESGORGES, *Doit des affaires : Commerçant, Concurrence, Distribution*, 8 éd., LGDJ, Paris, 2015, n° 455 ; L. RANDRIANIRINA, *L'essentiel du droit commercial*, 2^e éd., Gualino, Paris, 2020, p. 85.

⁸⁸ Où l'enregistrement apparaît comme une formalité déclarative du droit de propriété préexistant ; voir *supra*, n° 17.

⁸⁹ Art. 6-1) de l'annexe 3 de l'Accord de Bangui suscitée.



maître. De cette façon, elle serait susceptible d'accaparement par quiconque effectue le dépôt en premier. Mais la réalité n'est pas si simple.

20. Parallèlement à l'exigence du dépôt en vue de l'enregistrement à l'OAPI, le législateur permet au titulaire d'une marque notoirement connue de réclamer auprès des juridictions nationales compétentes, l'annulation des effets sur le territoire national de l'un des États membres, du dépôt d'une marque susceptible de créer une confusion avec la sienne⁹⁰. Ni l'Accord de Bangui ni les conventions internationales auxquelles ce texte se réfère⁹¹ ne définissent concrètement la marque notoirement connue. On sait toutefois qu'il s'agit d'une « *marque renommée, non enregistrée, bénéficiant néanmoins d'une protection spéciale en raison de sa célébrité* »⁹². Le régime de cette protection spéciale est d'une originalité manifeste. Elle est garantie en l'absence d'enregistrement et exclusivement devant les tribunaux compétents des États parties⁹³. Le législateur indique clairement que l'action prévue à cet effet ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date du dépôt, lorsque celui-ci a été effectué de bonne foi. On peut en déduire *a contrario* que pour les dépôts effectués de mauvaise foi, la prescription de droit commun s'applique⁹⁴. Il en serait ainsi notamment s'il est établi que le déposant avait connaissance de l'appartenance à autrui de la marque déposée⁹⁵. En tous cas, il reviendra à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver, étant donné que la bonne foi est toujours présumée⁹⁶.

21. Le titulaire de la marque notoire est admis à agir principalement contre une marque déposée et susceptible de créer une confusion avec la sienne⁹⁷. Les éléments d'appréciation du risque de confusion sont indiqués par le législateur qui interdit l'enregistrement d'un signe lorsqu'il est

⁹⁰ Art. 5 de l'annexe 3 de l'Accord de Bangui.

⁹¹ Notamment l'article 6 bis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et de l'article 16 alinéas 2 et 3 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

⁹² G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 1377. En droit comparé, notamment Européen, la distinction est établie entre la marque notoire et la marque renommée. Cette dernière ayant la particularité d'être enregistrée. Voir A. NAHUM, *La notion de marque renommée*, thèse de Doctorat, Université de Paris-Dauphine, 2020, p. 41 et s.; M. MARCHIN, *Le ternissement des marques*, mémoire de Master, Ulg Library, 2017, <http://hdl.handle.net/2268.2/3526>, p. 12 et s.; Th. LACHACINSKI et F. FAJGENBAUM, « Quelle marque notoire ou renommée au XXI^e siècle ? », *LEGICOM* n° 44, vol. 1, 2010, p. 39.

⁹³ C'est dire que l'opposition à l'enregistrement d'une marque fondée sur la notoriété de celle-ci ne peut prospérer devant l'OAPI. Les organes chargés du contentieux dans cette organisation ont affirmé à plusieurs reprises que « *le contentieux de la notoriété des marques relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire dans les États membres et non de l'Organisation* » ; voir Décision n° 1209/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 11 juin 2021, portant rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque « GUSTO + Logo » n° 109164 ; Décision n° 964/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 12 août 2020 portant radiation partielle de l'enregistrement de la marque « A+ » n° 103489.

⁹⁴ Aux termes de l'article 2262 du C. civ. applicable au Cameroun, « *toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi* ».

⁹⁵ G. ARBANT, « Les marques de mauvaises foi », *Bird & Bird*, juin 2021, p. 2 et s.

⁹⁶ Art. 2268 du C. civ. applicable au Cameroun.

⁹⁷ La nature juridique de cette action n'est pas aisée à déterminer. Il ne s'agit pas véritablement d'une action en revendication, étant donné qu'elle n'aboutit pas à l'attribution de l'enregistrement querellé au demandeur. Il ne s'agit pas non plus d'une action en concurrence déloyale dès lors que la formalité d'enregistrement n'impacte pas en soi sur le comportement de la clientèle. On ne l'assimilera pas non plus à une action en contrefaçon, précisément parce que le droit portant sur la marque notoire n'est pas enregistré. Finalement, il semblerait qu'il s'agisse simplement d'une action en annulation fondée sur l'existence d'un conflit avec un droit antérieur (voir art. 28-2) de l'annexe 3 de l'Accord de Bangui).



identique à une marque appartenant à un autre titulaire pour les mêmes produits ou services ou pour des produits ou services similaires, ou si elle ressemble à une telle marque au point de comporter un risque de tromperie ou de confusion⁹⁸. Il en ressort qu'un tel risque naît de l'identité ou la similitude non seulement entre les signes en conflit⁹⁹, mais également entre les produits pour lesquels ils sont utilisés¹⁰⁰. Ce dernier point est une application du principe de spécialité selon lequel la marque n'est protégée que pour certains produits ou services identifiés¹⁰¹. Ainsi, « pour l'appréciation des risques de confusion ou de contrefaçon, il faut au départ une identité des classes de produits »¹⁰².

Toutefois, la protection conférée à la marque notoire ne s'accommode point des restrictions liées au principe de spécialité. L'article 16 (3) de l'Accord sur les ADPIC dispose clairement qu'elle s'appliquera « [...] aux produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels une marque de fabrique ou de commerce est enregistrée [...] »¹⁰³. Elle fait donc exception à ce principe et se présente de façon véritablement étendue. Ladite extension permet d'assurer la protection de la maque notoire même en l'absence du risque de confusion, dans le but de garantir son unicité¹⁰⁴. Cette dernière est assurée au-delà des frontières étatiques. Il semblerait d'ailleurs que « l'objet premier de la protection des marques notoires était de reconnaître les droits acquis à l'étranger sur le territoire du pays membre où la protection est

⁹⁸ Art. 3 (b) de l'annexe 3 de l'Accord de Bangui.

⁹⁹ Cette similitude est recherchée au plan visuel, phonétique et intellectuel (voir Décision n° 283/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 30/04/2016 Portant rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque « YAMY + Logo » n° 77365 ; Décision n° 953/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 12 août 2020 portant rejet de la désignation de l'OAPI et radiation de l'enregistrement de la marque « 4X » n° 103897). Sur ce point, le risque de confusion est généralement admis lorsque les signent en concurrence présentent plus de multitudes que de divergences (voir Décision n° 019/18/OAPI/CSR du 06 juillet 2018, aff. Société COWBELL international Inc. c/ DIALLO BOUBACAR). La solution inverse est retenue dans le cas contraire (voir Décision n° 0013/19/OAPI/CSR du 18 octobre 2019, aff. Société Anhui Conch Group Company Limited c/ Monsieur Thior CHEICK); Voir également Ch. LACARRIÈRE, « La détermination du degré de similitude entre les marques », *Cahiers de la Propriété Intellectuelle* n° 3, vol. 23, 2011, p. 1407 et s.

¹⁰⁰ Voir Décision n° 295/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 30/04/2016 portant radiation de l'enregistrement de la marque « ECOLE SUPERIEURE DE GESTION + Logo » n° 76738 ; Décision n° 964/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 12 août 2020, portant radiation partielle de l'enregistrement de la marque « A+ » n° 103489 ; Décision n° 822/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG du 21 janvier 2020, portant radiation de l'enregistrement de la marque « PLATINUM SEBACO » n° 99622.

¹⁰¹ Cette identification est faite par référence à la liste des produits ou services pour lesquels la marque a été déposée ; Voir A. BOUVEL, *Principe de spécialité et signent distinctifs*, Litec, Paris, 2004, p. 19 et s.

¹⁰² Décision n° 019/18/OAPI/CSR du 06 juillet 2018, aff. Société COWBELL international Inc. c/ DIALLO BOUBACAR.

¹⁰³ Il est à préciser qu'en cas de divergence entre les dispositions de l'Accord de Bangui y compris ses annexes et celles des conventions internationales auxquelles les États membres ou l'Organisation sont parties, ces dernières prévalent ; voir art. 19 de l'Accord de Bangui.

¹⁰⁴ La marque notoire aurait une capacité particulière à vendre, à créer et à retenir l'habitude chez le consommateur. Cette valeur ajoutée qui s'acquiert au prix des efforts et de l'ingéniosité de son titulaire mériterait une protection plus étendue du fait que la réputation attachée à cet investissement rend la marque plus vulnérable aux tiers souhaitant utiliser le lien qu'elle est capable de générer dans l'esprit des consommateurs. Voir F. SCHECHTER, « The Rational Basis of Trademark Protection », *Harv. L. Rev.*, 1927, p. 814 et s. cité par T. LEYDE, *La protection étendue des marques notoires : fondements, critique et comparaison des droits de l'Union européenne et des États-Unis*, mémoire de Master, Université de Liege, 2021, p. 6 et s. ; voir aussi G. BENJAMIN, « Une approche multidimensionnelle de la marque et des notions adjacentes », *CREG*, 2009, p. 4. Sur l'investissement matériel et intellectuel nécessaire au développement de la notoriété d'une marque, voir E. CRETIN, *Le développement de la notoriété des marques B2B2Cdu secteur de l'outillage professionnel auprès du consommateur final : le cas de Brennenstuhl*, mémoire de Master, Université de Strasbourg, 2020, p. 80 et s.



demandée lorsque la marque bénéficie d'une notoriété particulière »¹⁰⁵. Elle s'érige donc également comme une exception au principe de la territorialité des marques¹⁰⁶.

22. Aussi étendue que soit la protection des marques notoires, elle demeure subordonnée à la preuve de la notoriété dont le titulaire se prévaut dans le territoire où la protection est demandée. Le législateur n'ayant apporté aucune précision permettant de caractériser objectivement cet état des choses, il reviendra au juge d'user de son pouvoir d'appréciation. L'extrême variété des facteurs à prendre en considération¹⁰⁷ traduit l'étendue de la difficulté. La jurisprudence européenne est porteuse d'enseignement en la matière. Ainsi, pour la Cour de justice de l'Union européenne, la condition relative à la renommée de la marque suppose qu'elle « [...] doit être connue d'une partie significative du public concerné par les produits ou services couverts par elle. Dans l'examen de cette condition, le juge national doit prendre en considération tous les éléments pertinents de la cause, à savoir, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de son usage, ainsi que l'importance des investissements réalisés par l'entreprise pour la promouvoir. Au plan territorial, ladite condition est remplie lorsque la renommée existe dans une partie substantielle du territoire d'un État membre [...] »¹⁰⁸. Si on a pu catégoriser les secteurs du public concerné auprès duquel la notoriété de la marque devrait être vérifiée¹⁰⁹ et ainsi que les moyens pour y arriver¹¹⁰, il demeure difficile d'établir notamment le moment à partir duquel la notoriété de la marque est acquise, le niveau d'information que le public concerné doit avoir par rapport à la marque et même le pourcentage des personnes qui doivent en avoir conscience pour que la notoriété soit acquise¹¹¹. Pareilles difficultés ne se posent pas vis-à-vis du nom commercial dont la protection est subordonnée à la priorité d'usage.

¹⁰⁵ A. NAHUM, *La notion de marque renommée*, thèse de Doctorat, Université Paris-Dauphine, 2020, p. 239 ; voir aussi Th. LANCRENON, « La marque communautaire renommée », *Legicom* n° 44, vol. 1, 2010, p. 52.

¹⁰⁶ Sur le principe de territorialité des marques, voir A. JOHNSON-ANSAH, « L'énigme du principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle dans l'espace OAPI », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* n° 1, vol. 32, 2020, p. 99 et s. ; du même auteur, *L'épuisement des droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle)*, thèse de Doctorat, Université Strasbourg, 2013, p. 143 et s.

¹⁰⁷ Voir l'article 2 (1) de la Recommandation commune concernant des dispositions relatives à la protection des marques notoires adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Assemblée générale de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à la trente-quatrième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI 20 - 29 septembre 1999 ; voir également I. L. MIENDJIEM, note sous Décision n° 68/CSR/OAPI du 21 avril 2006, in *Jurididis périodique* n° 131, juil.-aout-sept. 2022, p. 104.

¹⁰⁸ CJCE, Arrêt de la Cour du 14 septembre 1999, aff. General Motors Corporation contre Yplon SA, EUR-Lex - 61997CJ0375 ;

¹⁰⁹ Les secteurs concernés du public sont notamment, mais pas uniquement : les consommateurs effectifs ou potentiels des produits ou des services auxquels la marque s'applique; les personnes appartenant aux circuits de distribution des produits ou des services auxquels la marque s'applique; les milieux économiques ayant des activités liées au type de produits ou de services auquel la marque s'applique ; voir art. 2 (2) de la recommandation commune concernant des dispositions relatives à la protection des marques notoires précitée.

¹¹⁰ Les moyens de preuves sont envisageables pour démontrer la renommée de la marque sont notamment : « le mécénat et le partenariat, la présence de produits dans la presse, la présence de produits sur internet. S'y ajoutent les décisions ayant déjà entériné la notoriété de la marque et les sondages qui permettent de préciser le niveau de connaissance de la marque » : TGI Paris, 2 mars 2017, n° 13/458, cité par A. NAHUM, *La notion de marque renommée*, thèse préc., p. 74.

¹¹¹ En France, le caractère notoire a été refusé dès lors qu'à l'issue du sondage, seuls 17% des consommateurs citent la marque spontanément ; voir TGI Paris, 3 avr. 2014, n° 13/06160. La notoriété a par contre été admise



2- La réservation du nom commercial au premier usager

23. La protection du nom commercial en droit de l'OAPI repose sur un double fondement présenté de manière alternative par le législateur. L'article 3-1 de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui dispose à cet effet que « [...] *le nom commercial appartient à celui qui, le premier, en a fait usage ou en a obtenu l'enregistrement* ». Ainsi, à défaut d'enregistrement, le titulaire du nom commercial peut compter sur la priorité d'usage pour en assurer la protection. Contrairement à la notoriété de la marque, la priorité d'usage du nom commercial peut être aisément rapportée. L'Accord de Bangui indique clairement les moyens par lesquels le commerçant peut y parvenir. Il est stipulé à cet effet que « *l'usage d'un nom commercial ne peut être prouvé que par des écrits, imprimés ou documents contemporains des faits d'usage qu'ils tendent à établir* »¹¹². Il en serait ainsi notamment de l'acte d'immatriculation du commerçant ou de la société au registre du commerce, des factures, des papiers en-tête de l'entreprise, des cartes de visite, etc. La variété des pièces susceptibles de fournir une telle preuve témoigne de l'existence d'une bonne marge de manœuvre au profit du titulaire.

Dans tous les cas, le premier usager du nom commercial dispose sur celui-ci d'un droit de réel lui permettant de remettre en cause l'enregistrement demandé par un tiers sur le même objet. À cet effet, il peut agir avant l'enregistrement par voie d'opposition auprès de l'OAPI pour obtenir la radiation de la demande formulée en violation de ses droits¹¹³. Dans la mesure où le nom commercial aurait déjà fait l'objet d'enregistrement dont le titre serait délivré à un tiers, le premier usager dispose d'une action en annulation des effets de cet enregistrement¹¹⁴. Dans le principe, ladite action se prescrit par 5 ans dès lors que le nom commercial enregistré a été exploité publiquement et d'une manière continue sur le territoire national pendant une telle période, à moins qu'il ne soit établi qu'au moment du dépôt de la demande d'enregistrement, le déposant ne pouvait ignorer l'existence du nom commercial du premier usager¹¹⁵. Ce bémol est rajouté par le législateur pour tenir compte de la mauvaise foi du bénéficiaire de l'enregistrement. Dans ce cas, il paraît logique de considérer un retour à la prescription de droit commun¹¹⁶.

24. L'action en annulation reconnue au premier usager du nom commercial devant la juridiction nationale¹¹⁷ aboutit à l'anéantissement des effets de l'enregistrement « *sur le territoire national de l'un des États membres* ». Il s'agit évidemment du territoire national de la juridiction saisie où le nom commercial a fait l'objet du premier usage. *A contrario*, l'enregistrement continue

dans un cas où les résultats des sondages caractérisaient la connaissance de la marque par le public à hauteur de 69% ; voir TGI Paris, 2 mars 2017, n° 16/13458. Cet état des choses a permis à un auteur d'inférer que la renommée est établie à partir de 50% de connaissance de la marque par les consommateurs ; voir A. NAHUM, *La notion de marque renommée*, thèse préc., p. 74 et s. cela semble se confirmer étant donné qu'au Canada, la notoriété a été admise sur la base d'un sondage favorable à 58% ; voir Cour fédérale (T-2064-97), 31 août 1999, aff. *Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c. Lexus Foods Inc.*, cité par S. MALO, « La preuve par sondage en matière de marques de commerce », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* n° 2, vol. 13, 2001, p. 413.

¹¹² Art. 3 al. 2 de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹¹³ Art. 9-1) et 5) de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹¹⁴ Art. 16-1) de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹¹⁵ Art. 3-3) de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹¹⁶ Voir *supra*, note n° 97.

¹¹⁷ La compétence de la juridiction nationale en la matière exclut celle de l'OAPI ; voir DECISION N° 035/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 11 janvier 2011, portant rejet de l'opposition à l'enregistrement du nom commercial « ENTREPRISE GAOUSSOU KONE (E.G.K) » n° 58235.



de produire ses effets dans les autres États membres de l'Organisation. La limitation territoriale des effets de l'annulation se comprend aisément dès lors que la force exécutoire du jugement est elle-même cantonnée dans les frontières nationales. Ce cantonnement justifie que l'exécution de la décision en territoire étranger soit soumise au mécanisme de l'*exequatur*¹¹⁸. Cela n'est toutefois envisageable que dans la mesure où les acquis de la décision à exécuter sont opérants dans l'État d'accueil. Tel n'est pas le cas en la matière où les droits reconnus au demandeur sont fondés sur la priorité d'usage, correspondant à une situation de fait dont la constatation est limitée au territoire national de la juridiction ayant statué. Il va de soi que la priorité d'usage judiciairement constatée dans un État et y ayant justifié l'annulation des effets de l'enregistrement ne vaut pas en dehors des frontières. Une telle constatation s'avère également nécessaire dans chacun des États où le commerçant entend obtenir le même résultat. Cette exigence implique logiquement qu'il devra engager de manière autonome des contentieux différents devant les juridictions compétentes de ces États.

25. Hormis l'aspect territorial, on peut s'interroger sur la portée substantielle de l'action en annulation reconnue au premier usager. Il s'agit précisément de savoir si elle est subordonnée ou non au risque de confusion. L'interrogation est intéressante dans la mesure où le législateur s'est montré précis sur ce point, relativement à la protection du nom commercial enregistré. Ainsi, « *il est illicite d'utiliser [...] un nom commercial enregistré pour la même activité commerciale, industrielle, artisanale ou agricole que celle du titulaire du nom commercial enregistré, si cette utilisation est susceptible de créer une confusion entre les entreprises en cause* »¹¹⁹. Cette condition posée par le législateur laisse entendre *a contrario* qu'un nom commercial déjà enregistré peut être utilisé et même enregistré de nouveau par un tiers, pour autant qu'il n'existe pas un risque de confusion, notamment lorsqu'il est exploité pour une activité différente. Cela expliquerait d'ailleurs pourquoi la demande d'enregistrement doit indiquer non seulement le lieu où est situé l'établissement, mais également les activités pour lesquelles l'enregistrement est sollicité¹²⁰. On s'aperçoit que le principe de spécialité susévoqué¹²¹ trouve ici matière à s'appliquer.

La solution est-elle la même pour le nom commercial non enregistré dont la protection est fondée sur la priorité d'usage ? Une réponse affirmative semble judicieuse dans la mesure où, contrairement au cas de la marque notoire, aucune disposition légale ne laisse entrevoir une protection au-delà du risque de confusion. Par ailleurs, le premier usage du nom commercial ne lui confère pas nécessairement une valeur ajoutée¹²² susceptible de justifier une protection aussi étendue. Il s'infère que l'action en annulation dont dispose le premier usager ne prospérera que dans la mesure où il rapporte la preuve d'un risque de confusion entre son nom commercial et celui dont l'enregistrement est remis en cause. Il faudrait à cet effet établir l'identité ou la similarité des signes en concurrence¹²³, ainsi que l'identité des activités pour lesquelles ils sont

¹¹⁸ Cette formalité est cependant consacrée de manière particulièrement ambiguë à l'article 20(2) de l'Accord de Bangui.

¹¹⁹ Art. 5-1) de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹²⁰ Art. 6-3)-iii et 8- e) de l'annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹²¹ Voir *supra*, n° 21.

¹²² Sur la valeur ajoutée de la marque notoire, voir *supra*, note n° 105.

¹²³ S. LEMAY, « La confusion », *Les cahiers de la propriété intellectuelle* n° 1, vol. 14, 2001, p. 293 et s.



exploités¹²⁴. Cette limitation n'enlève rien à la constance de la protection reconnue au nom commercial non enregistré. Comme la marque notoire et les créations proprement industrielles, elle est spécifiquement protégée contre toute tentative d'appropriation parasite. Une telle garantie ne s'accompagne cependant pas de toutes les prérogatives conférées par l'enregistrement. L'utilité de cette formalité reste fortement affirmée dès lors qu'à son défaut, la propriété industrielle ne bénéficie que d'une protection dérivée qui s'avère malheureusement relative face aux atteintes de fait.

II- LA RELATIVITÉ D'UNE PROTECTION DÉRIVÉE FACE AUX ATTEINTES DE FAIT

26. Le fait s'oppose au droit et désigne « [...] l'ensemble des réalités physiques, économiques, sociales ou individuelles considérées, abstraction faite de leur qualification et de leurs conséquences juridiques, comme des phénomènes bruts, des matérialités relativement à l'ordre juridique »¹²⁵. À défaut d'une telle abstraction, le fait peut être juridique dans la mesure où la loi y attache des effets de droit indépendamment de la volonté de son auteur¹²⁶. Dans cette logique, l'acte considéré peut faire naître à l'égard de ce dernier notamment une obligation de réparation pour autant qu'il porte atteinte au droit d'un tiers. S'agissant de la propriété industrielle, son lien étroit avec la clientèle de l'entreprise¹²⁷ fait qu'elle peut servir de tremplin à la réalisation des actes de concurrence déloyale. Le cas échéant, le rétablissement des droits du commerçant sur sa clientèle aboutira de manière accessoire à la préservation des créations intellectuelles auxquels cette valeur est attachée (A). Dans la mesure où lesdites créations seraient l'objet spécifique de l'atteinte, les faits y relatif constitueraient le délit de contrefaçon à l'égard duquel la propriété industrielle non enregistrée demeure manifestement vulnérable (B).

A- La préservation accessoire à travers la répression de la concurrence déloyale

27. Le domaine de la concurrence déloyale est déterminé de façon suffisamment large et intègre à titre indicatif les comportements en rapport avec les créations industrielles non enregistrées (1), de telle sorte que les diverses sanctions y relatives aboutissent de manière incidente à la sécurisation des droits sur ces biens (2).

¹²⁴ DECISION N° 000208/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 22 juin 2010, portant radiation de l'enregistrement du nom commercial « MOBILE ORANGE » N° 57935 ; DECISION N° 00323/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 16 juillet 2010 portant radiation de l'enregistrement du nom commercial « SABIC » N° 58525 ; DECISION N° 00008/OAPI/DG/DGA/DAJ/SAJ du 04 janvier 2011 portant radiation de l'enregistrement du nom commercial « VIGA VODAPHONE » n° 58591 ;

¹²⁵ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 969.

¹²⁶ S. GUINCHARD et T. DEBARD, (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 25^e éd., Dalloz, Paris, 2018, p. 957.

¹²⁷ [A. DE GRANDI](#), [P. POSOCCO](#) et [L. POSOCCO](#), « Chapitre 2. Éléments d'attraction de la clientèle », in *Droit commercial*, éd. Ellipses, Paris, 2022, p. 127 et s.



1- L'admission indicative des créations non enregistrées dans le champ de la concurrence déloyale

28. La concurrence déloyale est entendue de manière générale par le législateur comme « *tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes* »¹²⁸. Le critère de la malhonnêteté n'ayant pas été défini, sa caractérisation relève certainement de l'appréciation souveraine du juge. On conviendra qu'il faut un élément de mauvaise foi ou tout au moins une intention de nuire pour que le délit soit constitué¹²⁹. Cette précision révèle l'esprit de l'institution, laquelle vise essentiellement à promouvoir les bonnes pratiques en matière commerciale. L'assainissement recherché est précisément celui des méthodes employées pour attirer la clientèle. Celle-ci constitue en réalité l'objet fondamental de la protection garantie à travers le régime de la concurrence déloyale. L'action y relative est d'ailleurs spécifiquement entendue comme celle permettant à l'exploitant d'un fonds de commerce, de s'opposer à un détournement de clientèle par des moyens illégitimes¹³⁰. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement étant donné que la concurrence se définit en soi comme la compétition entre entreprises ou commerçants qui se disputent une clientèle¹³¹.

Certains des comportements attentatoires à la clientèle sont particulièrement déterminés par le législateur. Sont notamment visés, les actes ou pratiques qui, dans l'exercice d'une activité industrielle ou commerciale, créent ou sont de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités¹³², porter atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui¹³³ ou induire le public en erreur au sujet d'une entreprise ou de ses activités¹³⁴. Il en est également ainsi de toute allégation fautive ou abusive dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, qui discrédite ou est de nature à discréditer l'entreprise d'autrui ou ses activités¹³⁵, de tout acte qui entraîne la divulgation, l'acquisition ou l'utilisation par des tiers d'une information confidentielle sans le consentement de la personne légalement habilitée à disposer de cette information et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes¹³⁶, ou encore des actes de nature à désorganiser l'entreprise concurrente, son marché ou le marché de la profession concernée¹³⁷.

Les catégories ci-dessus sont déterminées de manière particulièrement souple, de telle sorte que leur contenu dépend en réalité du cas d'espèce et de l'appréciation du juge. Le législateur a tout de même précisé à titre indicatif les valeurs particulières qui fondent la concurrence déloyale. Il y ressort notamment que la confusion et l'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui peuvent être liées à « *une marque enregistrée ou non* »¹³⁸. Dans le même

¹²⁸ Art. 1-2-a) de l'Annexe 8 de l'Accord de Bangui.

¹²⁹ M. GOUDREAU, « Concurrence déloyale en droit privé — commentaires d'arrêts », *Revue générale de droit* n° 1, vol. 15, 1984, p. 149 ;

¹³⁰ J. B. BLAISE et R. DESGORGES, *Doit des affaires : Commerçant, Concurrence, Distribution*, 9^e éd., LGDJ, Paris, 2017, n° 459.

¹³¹ A. S. COULIBALY, « Le droit de la concurrence de l'union économique et monétaire ouest africaine », *Revue burkinabbe de droit*, n° 43-44, 1^{er} et 2^e semestres 2003, www.ohada.com, OHADATA D-05-27, p. 2.

¹³² Art. 2-1) l'Annexe 5 de l'Accord de Bangui.

¹³³ *Ibidem*, art. 3-1)

¹³⁴ *Ibidem*, art. 4-1)

¹³⁵ *Ibidem*, art. 5-1)

¹³⁶ *Ibidem*, art. 6-1)

¹³⁷ *Ibidem*, art. 7-1)

¹³⁸ Pour un cas de jurisprudence admettant la concurrence déloyale fondée sur la confusion opérée vis-à-vis d'une marque, voir TGI de Ouagadougou, jugement n°139/2005 du 23 mars 2005, aff. *Unilever c Traoré*, in *Revue Africaine de la Propriété Intellectuelle* n° 39, 2013, obs Kouliga Nikiema ; cité par L. Y. NGOMBÉ, « Le



sillage, l'accord de Bangui évoque également le nom commercial, l'aspect extérieur d'un produit et tout autre signe distinctif d'entreprise. Ces dernières indications suffisent à caractériser notamment les dessins et modèles industriels. La référence à ceux-ci laisse entrevoir que les créations à vocation purement industrielle sont également admises dans le domaine de la concurrence déloyale¹³⁹. Législateur le confirme en admettant que la tromperie à l'égard du public et le dénigrement puissent être liés aux procédés de fabrication d'un produit, à l'aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier, ainsi qu'à la qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service¹⁴⁰. Pareilles précisions laissent percevoir que les inventions et modèles d'utilités sont également pris en compte.

On voit que les propriétés industrielles sont clairement mentionnées par le législateur dans le domaine de la concurrence déloyale, certainement en raison de leur capacité attractive de la clientèle¹⁴¹ et le rôle fondamental qu'elles jouent dans l'exploitation du fonds de commerce¹⁴². Elles constituent en conséquence des éléments par lesquels le commerçant malhonnête peut semer le trouble ou la confusion en vue de s'accaparer la clientèle d'autrui.

29. Cependant, à l'exception du cas de la marque à partir duquel la caractérisation de la concurrence déloyale est expressément admise à défaut d'enregistrement, aucune précision n'est donnée dans ce sens pour les autres propriétés industrielles. On pourrait penser que le silence du législateur sur ce point induit la nécessité de l'enregistrement, cette formalité étant en tout état de cause, le fondement principal du droit exclusif à leur exploitation. Il serait tentant d'y déceler une vulnérabilité consacrée de ces créations non enregistrées à la concurrence déloyale. Dans cette logique, l'œuvre du législateur laisserait tout de même interrogateur sur les raisons d'une telle discrimination au profit de la marque non enregistrée. Cette solution serait d'autant plus questionnable que le droit à l'exploitation exclusive de la marque est également subordonné à l'enregistrement¹⁴³.

Il faut cependant se souvenir que le domaine de la concurrence déloyale s'étend au-delà des propriétés intellectuelles. Elle peut notamment résulter des signes distinctifs non susceptibles d'enregistrement tels que l'enseigne ou les couleurs de l'établissement. Dans tous les cas, le délit repose dans le manque de probité quant à la quête de la clientèle par le commerçant. La malhonnêteté est à cet effet recherchée chez le tiers défendeur et ne dépend nullement de la soumission des créations considérées à l'enregistrement. Celles-ci se retrouvent donc sécurisées à travers la sanction de la concurrence déloyale.

2- La sécurisation incidente des créations non enregistrées par la sanction de la concurrence déloyale

contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI et dans l'espace ARIPO : Aperçu jurisprudentiel décennal (janvier 2004 – décembre 2013) », préc., p. 784.

¹³⁹ Aux termes de l'article 1-3) de l'Annexe 8 de l'Accord de Bangui, les dispositions relatives à la concurrence déloyale « [...] s'appliquent indépendamment et en sus de toute disposition législative protégeant les inventions, les dessins et modèles industriels, les marques, les œuvres littéraires et artistiques et autres objets de propriété intellectuelle ».

¹⁴⁰ Art. 4-2) et 5-2) de l'Annexe 8 de l'Accord de Bangui.

¹⁴¹ Sur la place des propriétés intellectuelles dans la lutte pour l'appropriation de la clientèle, voir F. POLLAUD-DULIAN, *La propriété industrielle*, op. cit., p. 10 ; voir aussi J. PASSA, *Droit de la propriété industrielle*, Tome 2, *Brevets d'invention protections voisins*, op. cit., p. 11.

¹⁴² Sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans l'exploitation du fonds de commerce, voir SCHMIDT-SZALEWSKI et J.-L. PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, 3^e éd., Litec, Paris, 2003, p. 4.

¹⁴³ Art. 6 de l'Annexe 3 de l'Accord de Bangui.



30. L'action en concurrence déloyale permet au commerçant d'obtenir non seulement la réparation du préjudice subi, mais également la cessation du trouble qui en est à l'origine¹⁴⁴. L'article 1-2)-b) de l'Annexe 8 de l'Accord de Bangui précise à cet effet que « toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose de recours légaux devant un tribunal d'un État membre et peut obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil ». Le renvoi au droit civil rappelle qu'il s'agit d'une responsabilité civile délictuelle reposant notamment sur l'article 1382 du Code civil¹⁴⁵. Elle suppose donc, quel que soit le choix opéré par le juge¹⁴⁶, la réparation intégrale du préjudice subi¹⁴⁷. Une telle réparation est généralement obtenue par équivalent pécuniaire. La victime est ainsi indemnisée de son préjudice à travers les dommages et intérêts¹⁴⁸ prononcés par le juge à l'encontre de l'auteur. Les critères d'évaluation du préjudice légalement déterminés sont variés. Ils tiennent aux « conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subi par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'acte illicite et le préjudice moral causé à la victime »¹⁴⁹. Il sera relativement aisé pour cette dernière de mettre le juge en mesure d'apprécier les premier et dernier critères. On peut en revanche douter de son aptitude à produire des pièces susceptibles d'établir les bénéfices réalisés par le défendeur. N'ayant pas le pouvoir d'accéder aux documents comptables de celui-ci, le juge pourrait ordonner une mesure d'instruction dans ce sens¹⁵⁰, en vue de permettre non seulement au Tribunal, mais aussi aux parties, de prendre connaissance de ces pièces¹⁵¹ et d'en titrer leurs conclusions après analyse. Il demeure que l'établissement du lien entre les bénéfices constatés et les actes de concurrence déloyale relève essentiellement de la spéculation.

¹⁴⁴ P. EDOU EDOU, *Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI. Guide du magistrat et des auxiliaires*, 1^{ère} éd., OAPI, Yaoundé, 2009, p. 85.

¹⁴⁵ Cet article dispose que « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Il s'agit du Code civil de 1804 rendu applicable dans plusieurs États membres de l'OAPI par le phénomène de la colonisation. Voir I. L. MIENDJIEM, « Le principe de la réparation intégrale, un principe immunodéficient en droit privé africain francophone au Sud du Sahara ? », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, t. 20, 2018, p. 349.

¹⁴⁶ « L'étendue de la réparation et les différentes manières dont elle peut être fournie sont laissées par le Législateur à l'appréciation discrétionnaire des magistrats » ; voir C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, tome XXXI, 1882, n° 685, p. 590.

¹⁴⁷ I. L. MIENDJIEM, « Le principe de la réparation intégrale, un principe immunodéficient en droit privé africain francophone au Sud du Sahara ? », préc., p. 348 et s. ; J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, Lyon, 1777, Livre II, titre VIII, section IV, article 1^{er}, p. 307 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n° 65, p. 71.

¹⁴⁸ Somme d'argent due en vue de la réparation d'un préjudice causé par un délit, un quasi-délit ou l'inexécution d'une obligation ; voir G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 806. Selon le cas, l'indemnisation peut prendre la forme d'un capital ou d'une rente ; voir M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, Responsabilité civile et quasi-contrats*, 4^e éd., PUF, Paris, 2019, p. 504.

¹⁴⁹ Art. 8 de l'Annexe 8 de l'Accord de Bangui.

¹⁵⁰ Sur les mesures d'instruction en procédure civile, voir J. M. TCHAKOUA, *Introduction générale au droit camerounais, op. cit.*, p. 197 ; voir aussi D. MOUGENOT, *Mesures d'instruction en matière civile : Production de documents, enquête et témoignage écrit, comparation personnelle, vue des lieux*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 11 et s.

¹⁵¹ Il est à rappeler que la tenue d'une comptabilité régulière est l'une des obligations principales du commerçant, dont le non-respect est source de sanctions ; voir art. 13 et s. de l'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général.



31. On sait qu'à côté de la réparation par équivalent, il est admis la réparation en nature. Celle-ci consiste à remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient avant le dommage¹⁵². L'adéquation de ce mode de réparation en matière de concurrence déloyale peut *a priori* être questionnée en ce que le tort consiste ici dans la violation d'une obligation de ne pas faire. Or « toute obligation [...] de ne pas faire se résout en dommages et intérêts »¹⁵³. Mais ce principe a toujours été relativisé par la jurisprudence qui admet la réparation en nature, notamment à travers l'anéantissement de la source du préjudice¹⁵⁴. Cette option semble d'ailleurs privilégiée par le législateur de l'OAPI. Il indique avant même les dommages et intérêts que le demandeur à l'action en concurrence déloyale peut obtenir du juge des injonctions. Celles-ci imposeraient au concurrent malhonnête, la cessation du comportement malveillant à l'égard du commerçant victime. En effet, « l'action en concurrence déloyale est souvent intentée dans le but de faire cesser des pratiques déloyales susceptibles d'affecter une entreprise dans son fonctionnement alors que la demande en dommages-intérêts n'est souvent qu'accessoire aux yeux du demandeur »¹⁵⁵. Dans ce sens, le titulaire d'une marque, d'un nom commercial ou de tout autre signe distinctif peut obtenir l'injonction de cesser tout acte y relatif qui crée la confusion ou qui porte atteinte à son image ou à sa réputation. Pour ce qui est des créations techniques, il pourrait être demandé la cessation des actes de dénigration visant notamment le procédé de fabrication d'un produit, ou encore l'aptitude dudit produit à un emploi particulier. Il serait même envisageable d'obtenir l'interdiction d'exploiter ledit procédé de fabrication ou le produit inventé, dès lors qu'il est prouvé que le défendeur y a eu accès de manière malhonnête, notamment à travers des actes d'espionnage industriel.

Au-delà des injonctions, et des dommages et intérêts, le législateur de l'OAPI admet tout autre moyen réparation prévu par le droit civil. Il se garde bien d'en donner une liste, l'objectif étant probablement de déterminer la palette des mesures réparatrices de la façon la plus large possible. Dans cette logique, le juge pourrait ordonner d'autres mesures de réparation complémentaires telles que les destructions ou confiscations des produits issus de l'activité déloyale et possiblement du profit qui en est résulté¹⁵⁶. Les injonctions du Tribunal pourraient par ailleurs être renforcées par des mesures de contrainte spécifiques telles que l'astreinte¹⁵⁷.

¹⁵² B. BARRY, *La réparation en nature*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2016, p. 553. La réparation en nature est entendue par la Cour de cassation Belge comme « l'allocation d'un équivalent non pécuniaire à l'intérêt lésé » ; voir Cass. (2^e ch.), 25 novembre 2020, P.20.0808.F cité par L. VANDENHOUTEN, « La réparation en nature : mode normal de réparation du dommage en droit de la responsabilité aquilienne », *Les pages* n° 103, 2021, www.lespages.be ;

¹⁵³ Art. 1142 du C. civ. applicable au Cameroun ; voir aussi J.-C. NGNINTEDEM, « L'obligation de faire à l'épreuve de son exécution forcée dans les pays de l'OHADA », in *L'effectivité du Droit. De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier*, Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaha, L'Harmattan, Paris, 2021, p. 1303 et s.

¹⁵⁴ A. SOURDAT, *Traité général de la responsabilité, ou de l'action en dommages et intérêts en dehors des contrats*, 2^e éd., 1872, t. I, n° 468, cité par M. BOUDOT, « Réparation en nature et affectation des dommages et intérêt », in M. BOUDOT, M. FAURE-ABBAD et D. VEILLON, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, 2019, p. 287.

¹⁵⁵ M. GOUDREAU, « Concurrence déloyale en droit privé — commentaires d'arrêts », préc., p. 151.

¹⁵⁶ S. MARTIN, « Concurrence déloyale et confiscation des profits en droit civil québécois: bien mal acquis ne profite pas », *Les Cahiers de propriété intellectuelle* n° 3, vol. 14, 2002, p. 783.

¹⁵⁷ Sur cette notion, voir A. LABBAY, « L'astreinte, un nouveau mode de financement au service de l'environnement ? (CE, Ass., 10 juillet 2020, *Association Les amis de la Terre France*, n° 428409) », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* n° 19, 2021, p. 137. Voir également P.-C. KAMGANG, « De la nécessité de dissiper le brouillard autour de l'identification du juge compétent en matière de liquidation d'astreinte en droit OHADA », *Revue du Droit des affaires en Afrique*, mars 2022, <http://www.institut-idef.org> ; S. V.



La formulation de l'Accord de Bangui laisse percevoir qu'à la demande des parties ou même d'office par le juge¹⁵⁸, les injonctions et autres mesures complémentaires peuvent être prononcées cumulativement aux dommages et intérêts. Cette solution législative conforte l'idée que les réparations en nature et par équivalent ne sont pas forcément d'application alternative, en ce qu'elles peuvent se cumuler ou se combiner¹⁵⁹.

32. Il est à relever que l'action en concurrence déloyale n'est pas nécessairement subordonnée à l'existence d'un préjudice. Si elle vise à réparer le tort commis à la personne lésée, elle profite également à celle susceptible d'être lésée. Il s'agit dans ce dernier cas de la potentielle victime vis-à-vis de qui le dommage n'est pas encore consommé, mais simplement entrevu comme un effet inéluctable des actes posés par le défendeur. Dans une telle hypothèse, l'office du juge est sollicité essentiellement à titre préventif. Il peut alors dans la mesure où la prétention du demandeur est fondée, enjoindre la cessation desdits actes afin d'éviter la réalisation d'un préjudice.

En tout état de cause, il appert que l'action en concurrence déloyale repose cumulativement sur une faute consistant dans l'existence d'une pratique commerciale malhonnête, mais également sur le préjudice potentiel ou effectivement subi du fait de cette pratique par la victime demanderesse. À défaut de ces deux ingrédients, l'exploitation non autorisée des créations industrielles n'est point constitutive de concurrence déloyale, mais plutôt de contrefaçon. Malheureusement, tant qu'elles n'ont pas été enregistrées, elles demeurent entièrement vulnérables à cette atteinte spécifique.

B- La vulnérabilité manifeste à l'égard de la contrefaçon

33. Les créations industrielles non enregistrées sont manifestement vulnérables à la contrefaçon en ce que la répression de ce délit demeure absolument subordonnée à l'enregistrement (1). Cette solution compréhensible introduit cependant de par sa rigueur, une incohérence dans le système de protection de la propriété industrielle (2).

1- La subordination de la contrefaçon à l'enregistrement

34. La contrefaçon désigne de façon générale l'atteinte spécifiquement portée à un droit de propriété intellectuelle notamment à travers la reproduction, l'imitation, ou la mise en vente sans l'accord du titulaire¹⁶⁰. Elle fait l'objet d'une réglementation éparse dans l'Accord de Bangui. Son appréhension en ce qui concerne les créations industrielles est déterminée de manière variable selon le cas, mais son sens demeure constant à travers la diversité des formules

PETNGA NKWENGOUA, « Ombre et lumière autour de l'astreinte et sa liquidation. Réflexion à partir de l'arrêt CCJA n° 094/2016 du 26 mai 2016 », www.ohada.com, Ohadata D-16-08 ; voir également R. ASSONTSA, « L'actualité du droit OHADA des voies d'exécution », *RRJ* n° 2, 2022, p. 1154.

¹⁵⁸ L. HEINZMANN, « Les choix des modalités de réparation du préjudice en droit de la responsabilité civile », *Revue générale du droit*, Chronique de droit civil, 2021, p. 10 et s.

¹⁵⁹ L. THEVENOZ et F. WERRO, *Code des obligations I*, Commentaire Romand, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2012, p. 407, n°10 ; voir aussi M. BOUDOT, « Réparation en nature et affectation des dommages et intérêt », préc., p. 287 et s.

¹⁶⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 585 ; voir également B. WARUSFEL, « La contrefaçon, entre concurrence et délinquance », *Cahiers de la sécurité* n° 15, jan.- mars 2011, p. 10. Y. FAURE, *Le contentieux de la contrefaçon. La réponse du droit français à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle*, thèse de Doctorat, Université de Toulouse, 2014, p. 214.



employées. Il s'induit en effet quel que soit le cas, que la constitution du délit est subordonnée à l'enregistrement du droit lésé.

Dans certaines hypothèses, le législateur a fait le choix de désigner le droit lésé à travers la référence au titre d'enregistrement. Ainsi, la contrefaçon s'entend pour ce qui est des inventions, comme « *toute atteinte portée aux droits d'un titulaire du brevet [...]* »¹⁶¹ ou « *aux droits du titulaire du modèle d'utilité enregistré [...]* »¹⁶². Dans d'autres cas, le droit lésé est déterminé par renvoi à une autre disposition de la même annexe dans l'Accord de Bangui. Suivant cette logique, la contrefaçon est entendue comme « *toute atteinte portée aux droits du titulaire de la marque, tels qu'ils sont définis à l'article 6 [...]* »¹⁶³ ; « *[...] aux droits du propriétaire du dessin ou modèle industriel tels que définis à l'article 3 [...]* »¹⁶⁴ ; ou encore dans le cas des obtentions végétales, « *[...] tout acte visé à l'article 31 et effectué sur le territoire d'un État membre par une personne autre que le titulaire du certificat d'obtention végétale et sans le consentement de celui-ci* »¹⁶⁵. La remarque commune à ce niveau tient au fait que les dispositions auxquelles le législateur renvoie sont toutes relatives aux prérogatives spécifiques conférées par l'enregistrement. Il prend donc le soin bien qu'implicitement, d'adosser la qualification de la contrefaçon à l'accomplissement nécessaire de cette formalité. Il s'en déduit que l'élément protégé est défini par le contenu du titre délivré à cet effet¹⁶⁶.

La situation devient quelque peu intrigante dans les hypothèses où le législateur détermine l'atteinte à la propriété industrielle sans clairement la qualifier. Il en est ainsi pour ce qui est des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés¹⁶⁷. Les actes réalisés au mépris des droits attachés à cette catégorie de bien sont déterminés¹⁶⁸ et réprimés¹⁶⁹ sans aucune qualification. Pourtant les comportements visés renvoient inéluctablement, au regard de l'élément matériel¹⁷⁰, à la contrefaçon. Sur ce point, la cohérence est d'autant plus établie que ladite répression nécessite également l'enregistrement du schéma de configuration. La protection conférée sur ce type de bien commence certes à la date de sa première exploitation commerciale, mais elle n'est effective qu'à condition qu'une demande de protection soit déposée par le titulaire auprès de l'OAPI¹⁷¹.

35. La détermination de la contrefaçon par référence à l'enregistrement du droit lésé laisse croire qu'il s'agit, du point de vue processuel, d'une exigence de fond à défaut de laquelle le demandeur sera déclaré non fondé. On comprendrait en effet que le juge parvienne à une telle solution au motif que le délit n'est pas constitué. D'ailleurs, les faits antérieurs à

¹⁶¹ Art. 62-1) de l'Annexe 1 de l'Accord de Bangui.

¹⁶² Art. 55-1) de l'Annexe 2 de l'Accord de Bangui.

¹⁶³ Art. 49-1) de l'Annexe 3 de l'Accord de Bangui.

¹⁶⁴ Art. 35-1) de l'Annexe 4 de l'Accord de Bangui.

¹⁶⁵ Art. 48-1) de l'Annexe 10 de l'Accord de Bangui.

¹⁶⁶ Y. FAURE, *Le contentieux de la contrefaçon. La réponse du droit français à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle*, thèse préc., p. 231.

¹⁶⁷ Cette curiosité est également observée dans le cas des indications géographiques dont l'analyse approfondie a été exclue de la présente étude pour des raisons susévoquées, voir *supra*, n° 18.

¹⁶⁸ Art. 39 de l'Annexe 9 de l'Accord de Bangui.

¹⁶⁹ Art. 41 et 42 de l'Annexe 9 de l'Accord de Bangui.

¹⁷⁰ Il s'agit des actes de reproduction, d'importation, vente ou distribution du schéma de configuration dans l'aval du titulaire ; voir art. 7 de l'annexe 9 de l'Accord de Bangui.

¹⁷¹ Art. 9 de l'Annexe 9 de l'Accord de Bangui.



l'enregistrement ne sont pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits du titulaire¹⁷². Mais à dire vrai, en l'absence d'enregistrement, il est peu probable que le débat soit mené au fond. Cette formalité est si rigoureusement exigée, qu'elle conditionne en amont l'exercice de l'action contrefaçon. Celle-ci est en effet spécifiquement réservée au breveté¹⁷³ ou au titulaire du certificat d'enregistrement¹⁷⁴ selon le cas. De façon subsidiaire, le bénéficiaire d'une licence d'exploitation est également admis à agir dans la mesure où le propriétaire originaire du titre d'enregistrement ne défère pas à son invitation dans ce sens. De toutes les façons, il s'agit d'une véritable action attitrée¹⁷⁵. Il s'infère que la qualité pour agir en contrefaçon est subordonnée à l'enregistrement du droit lésé. Sous ce prisme, le défaut de production du titre établi à cet effet ou tout au moins de la demande de protection formulée dans ce sens¹⁷⁶ se présente manifestement comme une cause d'irrecevabilité de l'action.

Finalement, l'exception liée au défaut d'enregistrement du droit lésé constituerait un moyen de défense hybride susceptible d'être invoqué tant sur la forme que dans le fond, afin de faire échec à l'action en contrefaçon. Ce double verrou traduit à suffisance la rigueur de l'exigence qui ne semble pas admettre d'exception. Une telle rigidité est cependant porteuse d'incohérence dans le système de protection des créations industrielles en droit de l'OAPI.

2- L'incohérence consécutive du système de protection de la propriété industrielle

36. La reconnaissance au créateur d'une propriété originelle sur les créations industrielles non enregistrées justifie les prérogatives processuelles dont il dispose pour en assurer la préservation¹⁷⁷. Cette garantie n'est en effet assurée que vis-à-vis de l'appropriation parasite par les tiers. C'est dire que la propriété reconnue au créateur ne lui confère pas pour autant le droit exclusif d'exploiter la création. Cette dernière prérogative est instituée par le législateur comme un attribut spécifique de l'enregistrement¹⁷⁸. Cela explique clairement pourquoi en l'absence de cette formalité, le délit de contrefaçon ne peut être constitué. On en vient à la conclusion que les tiers peuvent procéder à l'exploitation concurrente des créations industrielles non enregistrées sans avoir à obtenir l'accord préalable du propriétaire. Une telle solution remet cependant en question la pertinence de la propriété reconnue au créateur avant l'enregistrement.

Comment peut-on être propriétaire sans avoir le droit exclusif d'exploitation sur la chose ? Pourtant, le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue est de l'essence même de la propriété¹⁷⁹. Celle-ci n'a de sens que de par l'exclusivité des prérogatives réelles qu'elle confère¹⁸⁰. Les hypothèses de partage sont juridiquement catégorisées selon qu'il s'agit de la copropriété ou l'indivision. La première désigne l'appartenance d'une chose à

¹⁷² Art. 60 de l'annexe 1 ; art. 56 de l'Annexe 2 ; Art. 48 de l'Annexe 3 ; art. 48 (2) de l'Annexe 10 ;

¹⁷³ Art. 63-1) de l'Annexe 1 de l'Accord de Bangui.

¹⁷⁴ Art. 55 (3) de l'annexe 2, art. 50 (1) de l'Annexe 3 ; Art. 32 (1) de l'annexe 4 ;

¹⁷⁵ Par opposition à l'action banale, l'action attitrée désigne celle dont l'exercice est réservé par la loi à certaines personnes ; voir S. MELIS-MAAS, *Pour un renouvellement de la notion d'action en justice*, thèse de Doctorat, Université de Metz, 2004, p. 54.

¹⁷⁶ Les faits postérieurs à la notification au présumé contrefacteur de la demande d'enregistrement peuvent être constitutifs de contrefaçon ; voir notamment Art. 63 de l'annexe 1 ; art. 46 de l'annexe 2.

¹⁷⁷ Voir *supra*, n° 15 et s.

¹⁷⁸ Art. 6-1) de l'Annexe 1 ; art. 5 de l'Annexe 2 ; art. 6 de l'Annexe 3 ; art. 3 de l'Annexe 4 et art. 9-1) de l'annexe 9 de l'Accord de Bangui.

¹⁷⁹ Art. 544 du C. civ.

¹⁸⁰ F. TERRE et Ph. SMILER, *Droit civil : Les biens, op. cit.*, p. 149.



plusieurs personnes dont chacune est investie privativement d'une quote-part accompagnée, sur le tout, en concurrence avec les autres copropriétaires, de certains droits notamment d'usage et de gestion¹⁸¹. La seconde désigne par contre la situation qui prévaut avant la détermination des cotes part individuelles entre ceux qui ont sur la chose un droit de même nature¹⁸². À défaut d'être partagée, la propriété peut être démembrée¹⁸³. Dans ce sens, l'usus, le fructus et l'abusus reviennent de façon séparée à des personnes différentes¹⁸⁴. Le rapport entre le créateur et les tiers sur les créations industrielles non enregistrées ne correspond nullement à l'une de ces hypothèses. En effet, ces derniers ne peuvent contrairement au premier, prétendre à un quelconque droit privatif concurrent ou démembré sur la chose.

En dehors des cas susmentionnés, l'exploitation partagée est notamment admise sur les servitudes¹⁸⁵, les biens du domaine public¹⁸⁶ ou sur les choses communes insusceptibles d'appropriation privée¹⁸⁷. Or les créations industrielles, bien que non enregistrées n'appartiennent à aucune de ces catégories, dès lors qu'elles sont législativement attribuées en propriété au créateur. Finalement, on voit difficilement sur quelle base les tiers seraient admis à concurrencer ce dernier sur sa chose.

37. Une tentative d'explication aurait pu être trouvée si l'enregistrement avait été strictement consacré comme une formalité d'opposabilité de la propriété du créateur à l'égard des tiers. Dans cette logique on aurait compris que leur empiètement par ces derniers soit toléré tant que la publication du droit dans les registres de l'OAPI n'est pas assurée. Le résultat aurait peut-être été le même¹⁸⁸, mais sous une motivation différente. Les actes considérés n'auraient pas été susceptibles de sanction parce qu'en l'absence de publicité, les tiers seraient présumés ignorants de l'existence des droits soi-disant lésés. Au moins, dans le principe, on n'aurait pas dénié au propriétaire l'exclusivité des attributs de son droit. C'est malheureusement à une telle

¹⁸¹ F. VALLET-OUELLET « Les droits et obligations des copropriétaires », *Revue de droit de Mc GILL*, vol. 24, 1978, p. 200 ; J.-P. CERE et F. COHET-CORDEY, *Le droit de la copropriété, les assemblées de copropriétaires*, L'Harmattan, Paris, 2005, p. 10 ; G. F. KEULEMBA NGANSOP, *Le lot de copropriété*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2019 ; G. CHANTEPIE, *La copropriété des immeubles bâtis - À jour de la réforme de la copropriété Juin 2020-*, Defrenois, Paris, 2020, p. 9 et s. ;

¹⁸² H. PETIT, « La réforme du droit de la propriété par indivision », *Revue générale de Droit* n° 2, vol. 21, juin 1990, p. 288 ; E. PRUD'HOMME, « Le maintien de l'indivision selon le Code civil du Québec », *La Revue juridique Thémis* n° 1, vol. 29, 1992 ; Ch. BOUCHARD et L. LAFLAMME, « La dérive de l'indivision vers la société : quand l'indivision se conjugue avec la société », *RDUS* n° 30, 2000, p. 319 et s. ; F. TERRE et Ph. SMILER, *Droit civil : Les biens, op. cit.*, p. 449.

¹⁸³ Sur les démembrements de la propriété, voir Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit des biens*, 7^e éd., LGDJ, Paris, 2017, n° 352 et s.

¹⁸⁴ La division n'est pas nécessairement tripartite. Elle est généralement bipartite entre l'usufruitier et le nue propriétaire ; voir F. TERRE et Ph. SMILER, *Droit civil : Les biens, op. cit.*, p. 150 ; voir également P. MICHAUD, « Usufruit temporaire : Un point civil et fiscal d'étape », *Études fiscales internationales*, mars 2012, p. 10 et s. ; M. MATHILDE, *Le pouvoir de disposer de l'usufruit*, Travail de fin d'études Master en droit à finalité spécialisée en droit privé, Université de Liege, 2018, p. 4 et s.

¹⁸⁵ La servitude désigne une charge imposée à un immeuble bâtis ou non au profit d'un autre immeuble appartenant à un propriétaire distinct ; voir J. HANSENNE, *Les servitudes en droit privé*, Bruges : La Charte, 1994, p. 1 ; F. LABELLE-PICHEVIN, « Servitudes collectives de droit privé : un aperçu général », *Cahiers du GRIDAUH* n° 31, 2017, vol. 2, p. 17 et s.

¹⁸⁶ Les biens du domaine public sont notamment caractérisés par leur affectation à l'usage de tous ; voir A. YHOULAM, *La liberté de gestion du domaine public*, thèse de Doctorat, Université Paris-Est, p. 17.

¹⁸⁷ A.-S. FOURES-DIOP, « Les choses communes (Première partie) », *Revue juridique de l'Ouest* n° 1, 2011, p. 62.

¹⁸⁸ C'est-à-dire que le délit de contrefaçon ne serait toujours pas constitué à défaut d'enregistrement du droit lésé.



curiosité que semble aboutir le législateur, étant donné que le créateur est admis à agir en revendication de propriété contre les tiers¹⁸⁹. La validité d'une telle action révèle que l'opposabilité de ladite propriété est d'ores et déjà acquise en l'absence d'enregistrement¹⁹⁰. Ne serait-ce pas là un motif suffisant pour fonder également le pouvoir du créateur d'interdire aux tiers l'usage de sa création ? Sinon quelle serait la valeur d'un droit de propriété dont les attributs ne sont pas exclusifs ?

Le questionnement est d'autant plus pertinent qu'à travers la réservation au créateur du droit à l'enregistrement, le législateur de l'OAPI prémunissait déjà celui-ci contre l'imposture des tiers qui auraient la malice de le devancer en faisant enregistrer la création en leurs noms¹⁹¹. Dès lors, on ne perçoit plus l'intérêt qu'il y'avait à lui reconnaître en plus un droit de propriété, si ce n'était pour lui permettre d'en interdire l'exploitation par les tiers. D'ailleurs, ne serait-ce que parce qu'il s'agit d'un droit subjectif, sa valeur juridique implique consubstantiellement qu'il soit respecté par ces derniers¹⁹². Naturellement, respecter la propriété c'est obtenir l'autorisation du propriétaire pour l'exploitation de la chose considérée. L'institution qui prive celui-ci de l'exclusivité des prérogatives sur son bien apparaît comme une véritable curiosité, en ce qu'elle s'insère difficilement dans l'une des catégories juridiques traditionnellement connues.

38. L'incohérence ainsi relevée est également valable dans le cas particulier de la marque notoire dont la protection est expressément assurée¹⁹³, mais vis-à-vis de laquelle la contrefaçon ne peut être constituée à défaut d'enregistrement. Il est en effet paradoxal que le législateur de l'OAPI ait défini ce délit dans l'Annexe 3 relatif aux marques, par référence exclusive à celles enregistrées¹⁹⁴, alors qu'en amont la notoriété est clairement retenue comme un fondement alternatif de la protection¹⁹⁵. On se serait attendu à ce que cette alternative soit prise en compte dans la réglementation de la contrefaçon. L'espoir dans ce sens serait d'autant plus légitime que la Convention de Paris relative à la propriété industrielle engage les États non seulement à refuser ou invalider l'enregistrement, mais également « [...] à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptible de créer une confusion [...] »¹⁹⁶, d'une marque notoirement connue comme étant celle d'autrui. Cette disposition conventionnelle appelle manifestement une protection de la marque notoire contre les actes de contrefaçon. On regrettera cependant qu'une prescription aussi louable n'ait pas été prise en compte dans l'accord de Bangui.

Conclusion

¹⁸⁹ Voir *supra*, n° 15 et s.

¹⁹⁰ Ce serait d'ailleurs un non-sens que d'envisager une propriété inopposable. Voir dans ce sens J. THÉRON, « Combattre un monstre juridique : La propriété inopposable des biens non revendiqués », préc., p. 2424.

¹⁹¹ Voir *supra*, n° 10 et s.

¹⁹² J. M. TCHAKOUA, *Introduction générale au droit camerounais*, op. cit., p. 13.

¹⁹³ Il a été démontré que la protection reconnue à la marque notoire est d'ailleurs plus étendue que celle de la marque enregistrée ; voir *supra* n° 21.

¹⁹⁴ Art. 48 et 49-1) de l'annexe 3 de l'Accord de Bangui.

¹⁹⁵ *Ibidem*, art. 5.

¹⁹⁶ Art. 6 bis de la Convention de Paris précitée.



39. Finalement, est-il nécessaire d'enregistrer la propriété industrielle pour en garantir la protection en droit de l'OAPI ? La réponse est assurément nuancée dans la mesure où les créations industrielles non enregistrées demeurent à l'abri des atteintes de droit, contre lesquels des garanties sont spécifiquement instituées. Dans ce sens, il est reconnu au créateur ou à son ayant cause un droit exclusif à l'enregistrement, par lequel il peut valablement remettre en cause l'enregistrement indument demandé et/ou obtenu par un tiers sur sa création. La vigueur de cette action est telle qu'elle peut aboutir à l'attribution pure et simple au demandeur, du bénéfice de la demande ou de l'enregistrement querellé. Tout se passe comme si les diligences effectuées par le tiers à cet effet l'avaient été pour le compte du créateur. Ce dernier, serait-il tenu restituer au premier les sommes engagées dans la procédure y relative ? Le tiers *solvens* pourrait être inspiré d'assimiler la situation à une hypothèse de gestion d'affaire¹⁹⁷ pour obtenir ladite restitution. Un tel moyen serait cependant inopérant dès lors qu'il n'avait pas l'intention d'agir pour le compte du créateur, mais dans son propre intérêt au moment des faits¹⁹⁸. Peut-être pensera-t-il plutôt à l'action d'*in rem verso* pour enrichissement sans cause¹⁹⁹. Malheureusement, l'enrichissement du créateur de ce cas ne serait pas dépourvu de cause, dès lors qu'il s'agit d'une solution légalement consacrée et judiciairement décidée²⁰⁰. Serait-ce envisageable d'agir en répétition des sommes versées à l'OAPI en vue de cet enregistrement ? Il nous semble cohérent de répondre par la négative, lesdites sommes demeurant dues dès lors que le service payé a été effectivement rendu. On infèrera simplement que le tiers parasite ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude.

Dans tous les cas, l'action en revendication de propriété expressément reconnue au créateur révèle l'existence originelle d'un droit de propriété qui précède l'enregistrement sur les créations industrielles. Cela est également vrai pour les créations à vocation commerciales dont exploitation confère des droits privatifs dans des conditions particulières. Ainsi, pour autant que la marque soit notoire dans le territoire d'un État partie, son titulaire est admis à y faire annuler les effets de l'enregistrement obtenus par un tiers, y compris en l'absence d'un

¹⁹⁷ Il s'agit de l'acte par lequel une personne appelée gérant d'affaire s'immisce dans les affaires d'une autre appelée mandataire, afin de lui rendre un service et sans que ce dernier lui donne mandat pour l'accomplissement de cet acte. Par cette immixtion, le gérant d'affaire s'oblige à continuer la gestion et y apporter les soins d'un bon père de famille. En contrepartie, le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. Voir les articles 1372 et s. du Code civil ; voir aussi F. TERRE, Ph. SMILER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, Paris, 2019, p. 1337 et s.

¹⁹⁸ L'une des conditions essentielles de la gestion d'affaire réside en ce que le gérant d'affaire doit agir pour le compte d'autrui et non dans son propre intérêt. Voir H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE et F. CHENEDE, « Gestion d'affaires. Intention du gérant d'agir pour le compte d'autrui », note sous Cass. Civ. 25 juin 1919, aff. *Benoît aîné c/ Biollay et autres*, DP 1923. 1. 223, S. 1921. 1. 12, in *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t.2, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2015, p. 508 et s.

¹⁹⁹ Voir F. GORE, *L'enrichissement aux dépens d'autrui. Source autonome et générale d'obligations en droit privé français. Essai d'une construction technique*, Dalloz, Paris, 1949, n°46 ; D. SION, *De l'apport de l'enrichissement sans cause au droit des contrats administratifs. Contribution au règlement indemnitaire des situations péri-contractuelles*, thèse de Doctorat, Université d'Aix-Marseille, 2016, p. 5 et s.

²⁰⁰ L'enrichissement est dit sans cause « lorsqu'il n'existe aucun mécanisme juridique, aucun titre juridique – légale, conventionnel, judiciaire – qui puisse justifier le flux de valeur du patrimoine de l'appauvri à celui de l'enrichi » : F. TERRE, Ph. SMILER, Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 1116.



risque de confusion. De son côté, le nom commercial est réservé par le législateur au premier usager.

40. La propriété spécifiquement reconnue sur les créations industrielles non enregistrées permet d'éviter la constitution malicieuse des droits sur ces biens par des tiers. La garantie qu'elle offre s'avère cependant relative vis-à-vis des atteintes de fait. Sur ce point, les créations peuvent être préservées de manière accessoire à travers la répression de la concurrence déloyale. Elles demeurent cependant entièrement vulnérables à la contrefaçon, dans la mesure où la constitution de ce délit en matière de propriété industrielle est absolument subordonnée à l'enregistrement. Cet état des choses entraîne une incohérence du système de protection de la propriété industrielle tenant à la consécration primitive d'un droit de propriété qui ne confère paradoxalement pas de droit exclusif d'exploitation au titulaire. Or, une telle propriété dépourvue d'exclusivité s'insère difficilement dans la catégorisation traditionnelle des droits réels. Cette émasculature de la propriété s'explique encore moins dès lors que son opposabilité est acquise du fait de l'action en revendication dont elle peut faire l'objet. La situation est d'autant plus curieuse que la consécration d'une telle propriété avant l'enregistrement n'était pas indispensable à la protection du créateur, celui-ci pouvant se satisfaire du droit exclusif à l'enregistrement. La pertinence de cette formalité dont la valeur est tantôt déclarative²⁰¹, tantôt constitutive de droit²⁰², ne mérite-t-elle pas finalement d'être questionnée au regard notamment de la propriété littéraire et artistique qui semble aisément s'en passer ?

²⁰¹ Voir *supra*, n° 17.

²⁰² Voir *supra*, n° 19.