

NUMÉRO 18
DÉCEMBRE 2024

REVUE FRANCOPHONE DE LA **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**



ASSOCIATION FRANCOPHONE DE
LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

www.revue-rfpi.com

ISSN 2490-8347

La protection juridique des mesures techniques de protection des créations de l'esprit dans l'espace OAPI

Legal protection of technical measures for the protection of intellectual creations within OAPI

Pascal MBARGA

Doctorant en droit privé
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Ngaoundéré

Face à la contrefaçon cybernétique, les mesures techniques de protection des créations de l'esprit sont apparues comme la solution indispensable à la préservation des droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique. Toutefois, au-delà de leur grande diversité et au fur et à mesure de leur évolution, les techniques de contournement ont suivi. Face à ces utilisateurs habiles, il est apparu essentiel de consacrer une protection juridique des mesures techniques de protection. C'est l'approche adoptée par le législateur OAPI qui aménage une protection juridique des mesures techniques de protection à deux niveaux : une protection en amont, marquée par la prohibition des actes visant à porter atteinte aux mesures techniques de protection des créations de l'esprit ; et une protection en aval, marquée par l'aménagement des sanctions à la fois civiles et pénales lorsque les actes prohibés sont posés.

Faced with cyber counterfeiting, technical measures to protect intellectual creations have emerged as the essential solution to the preservation of intellectual property rights in the digital environment. However, beyond their great diversity and as they evolved, circumvention techniques followed. Faced with these skilled users, it appeared essential to provide legal protection for technical protection measures. This is the approach adopted by the OAPI legislator who provides legal protection for technical protection measures at two levels: upstream protection, marked by the prohibition of acts aimed at infringing technical protection measures of intellectual creations; and downstream protection, marked by the provision of both civil and criminal sanctions when prohibited acts are carried out.

Introduction

Face à l'incapacité de la solution purement juridique à assurer une protection efficace des créations de l'esprit dans l'environnement numérique, de nombreux auteurs se sont demandé s'il ne fallait pas chercher à résoudre les problèmes suscités par la machine, par la machine elle-même. C'est le sens à donner à la célèbre formule de

Charles Clark : « *The answer to the machine is in the machine* »¹. Pour les avocats Frédéric Bourguet et Cristina Bayona Philippine, la protection technologique, qui connaît beaucoup moins de frontières que le droit, est une réponse indispensable aux limites de la protection juridique des créations de l'esprit

¹ C. Clark, « The answer to the machine is in the machine », in *The future of the copyright in a digital environment*, Kluwer, 1996 p. 139. Voir également

M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2e éd, Dalloz, 2013, n° 948, p. 771.

dans l'environnement numérique². Ces deux auteurs écrivent notamment :

« Le droit de la propriété intellectuelle est confronté aux technologies nouvelles de reproduction numérique (...) Limité par sa territorialité et un temps normatif décalé, il n'a d'autre solution que de s'allier des solutions techniques de traçabilité, intégrées aux œuvres protégées ou à leurs supports, afin de contrôler les risques de contrefaçon »³.

Par les termes « mesures techniques de protection des créations de l'esprit », il faut entendre toute technologie, dispositif ou moyen destiné à empêcher, à limiter ou à contrôler les utilisations des œuvres non autorisées par le titulaire des droits⁴. A la vérité, les mesures techniques de protection des créations de l'esprit ne datent pas d'aujourd'hui. Elles sont apparues depuis fort longtemps et irriguent plusieurs pans de la propriété intellectuelle. Dès l'époque médiévale, nous avons la pratique des abbayes médiévales qui cadenassaient leurs livres précieux. Nous pouvons également évoquer les papiers « *non-photocopiables* » destinés à lutter contre la reproduction non

autorisée des œuvres de l'esprit⁵. En propriété industrielle, nous pouvons évoquer le gène *terminator* doté de propriétés destructrices ou stérilisantes sur une semence après la première culture⁶. Ces premières mesures techniques de protection sont restées marginales et n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance particulière, encore moins d'une protection législative.

Aujourd'hui, avec l'avènement des technologies numériques et l'apparition de nouvelles formes de contrefaçon, les mesures techniques de protection ont connu une renaissance et sont devenues indispensables pour la préservation des droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique. Vecteur d'une protection préventive instaurée en amont de la mise en circulation des créations de l'esprit⁷, les mesures techniques de protection sont d'une grande diversité. Nous distinguons d'une part, les mesures techniques d'information et les mesures techniques de traçage ; d'autre part, les mesures techniques de protection proprement dites qui englobent les technologies anticopie, les technologies de cryptage ou encore les technologies de

² F. Bourguet et C.-P. Bayona, « Mesures techniques de protection et contrôle des droits dans l'économie numérique », in *La propriété intellectuelle et la transformation numérique de l'économie*, INPI, 1^{ère} éd., 2015, p. 252 ; 253.

³ *Ibidem.*, p. 239.

⁴ Voir art. 71 de l'annexe VII de l'accord de Bangui, acte de Bamako du 14 décembre 2015. D'autres définitions sont proposées par la doctrine. Ainsi pouvons-nous lire par ailleurs qu'une mesure technique de protection (MPT) est une méthode technologique visant à promouvoir l'utilisation autorisée des œuvres numérisées. Cela est rendu possible grâce à un contrôle de l'accès à pareilles œuvres ou aux diverses utilisations de telles œuvres, y compris : la copie ; la distribution ; l'exécution publique ; et l'affichage. Voir M. Perry et C. Chisick, « Copyright and Anti-circumvention: Growing Pains in a Digital Millennium », 2000, *New Zealand Int. Prop. J.* p. 261. Cité par I. Keer, A. Maurushat et S. Tacit, « Mesures de protection technique. Partie I, tendances en matière de mesures de protection technique et de technologies de contournement », in

Cahier de la Propriété Intellectuelle, vol. 15, n° 2, 2003, p. 580.

⁵ Voir M. Vivant et J.-M. Bruguière, *préc.*, p. 17. Les papiers « *non photocopiable* » sont destinés à lutter contre la contrefaçon. Certains de ces papiers à l'exemple du papier Nocopi intègre une technologie qui corrompt la photocopie en altérant la lisibilité du document et en couvrant le fond de page avec le message « COPIE NON AUTORISEE-UNAUTHORIZED COPY », Ces papiers sont aussi connus pour leur technologie *Blockout* qui empêche la photocopie des billets de banque. Voir <https://papeteriefinanciere.fr/products/papier-securise-nocopi>, consulté le 27 septembre 2023.

⁶ Le gène *terminator* a été mis au point par une équipe du ministère américain de l'agriculture et la firme Delta & Pine Land en 1998. Le gène est un système de contrôle d'expression génique chez les plantes et est doté de propriétés destructrices ou stérilisantes sur une semence après la première culture. Voir F. Latrive, *Du bon usage de la piraterie. Culture libre, science ouverte*, EXILS, 2004, p. 69. Dans le même sens, M. Vivant et J.-M. Bruguière, *préc.*, 2^e éd, Dalloz, 2013, n° 946, p. 769.

⁷ F. Bourguet et C.-P. Bayona, *préc.*, p. 241 ; 252.

brouillage⁸. Au-delà de cette diversité, au fur et à mesure que les mesures techniques de protection se sont développées, les techniques de contournement ont suivi⁹. Il est apparu indiscutable que le secours de la loi était essentiel pour faire face aux utilisateurs habiles qui essaient sans cesse de les neutraliser¹⁰. Conscients de cette vulnérabilité des mesures techniques de protection, les rédacteurs des « *traités Internet* »¹¹ de l'OMPI du 20 décembre 1996 ont anticipé le problème de leur neutralisation en demandant aux États signataires de « prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont

mises en œuvre par les auteurs... dans le cadre de l'exercice de leurs droits (...) »¹².

Ainsi que le synthétisent brillamment Frédéric Bourguet et Cristina Bayona Philippine, les mesures techniques de protection sont à la fois source de protections et objet de protection¹³.

Dans la droite ligne des prescriptions de l'OMPI, le législateur OAPI prévoit une protection juridique des mesures techniques de protection à deux niveaux : en amont, par la prohibition des actes visant à porter atteinte aux mesures techniques de protection mises en œuvre par les titulaires des droits (I) ; en aval, par l'aménagement

⁸ Les professeurs Alain Strowel et Séverine Dusollier proposent une classification fondée sur les fonctions des mesures techniques de protection. Ils distinguent les mesures techniques protégeant les droits des auteurs ; les systèmes d'accès ; les outils de marquage et de tatouage et les systèmes de gestion électroniques. Certaines ont été conçues spécifiquement pour répondre à la menace que le numérique constituait pour le droit d'auteur, d'autres pour protéger indifféremment tout type de contenu numérique, qu'il soit soumis au droit d'auteur ou non. Voir A. Strowel et S. Dusollier, *La protection légale des systèmes techniques*, Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), OMPI, 6-7 déc. 1999, p. 1 ; Furon Teddy pour sa part opère une classification chronologique des mesures techniques de protection en distinguant les anciennes mesures techniques de protection, les actuelles et futures. Voir T. Furon, « Les mesures techniques de protection... autrement dit les DRM », 2008, disponible à l'adresse <https://www.researchgate.net/publication/45340969>

⁹ F. Bourguet et C.-P. Bayona, préc., p. 246.

¹⁰ Plus encore, l'intervention du législateur répond à un besoin d'articulation entre ces dispositifs techniques et certains mécanismes de la propriété intellectuelle. Il est en effet crucial de réguler l'utilisation que les titulaires de droits et les industriels font des mesures techniques de protection car l'on ne peut raisonnablement les laisser verrouiller l'accès technique aux œuvres selon leur seul bon vouloir. Voir M. Vivant et J.-M. Bruguière, préc., p. 775.

¹¹ L'objectif premier de ces deux traités était d'adapter le cadre juridique du droit d'auteur et des

droits voisins aux nouvelles technologies. Voir J. Reinbothe, M. Martin, S. Pratt et V. Lewinski, « The New WIPO Treaties: a First Résumé » *E.I.P.R.* 1997/4, p. 173 ; A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, 1998, p. 270 s. Cité par A. Strowel et S. Dusollier, préc., p. 1.

¹² Les articles 11 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) du 20 décembre 1996 ; et 18 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes du 20 décembre 1996 énoncent expressément : « Les parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes concernés ou permis par la loi ». Il convient toutefois de noter avec le professeur Séverine Dusollier que les dispositions des « *traités Internet* » de l'OMPI restent assez générales et ne précisent en aucune manière comment la protection doit être organisée, ni quels sont les actes précis qui doivent être prohibés. Voir S. Dusollier, « Electrifying the fence : the legal protection of technological measures for protecting copyright », *E.I.P.R.*, 1999/6, p. 285-297, cité par S. Dusollier et A. Strowel, « La protection légale des systèmes techniques : analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », *IRPI*, N°1 – octobre 2001, p. 1.

¹³ F. Bourguet et C.-P. Bayona, préc., p. 245.

des sanctions lorsque les actes prohibés sont mis en œuvre (II).

I. La prohibition de la violation des mesures techniques de protection des créations de l'esprit

Les traités « Internet » de l'OMPI du 20 décembre 1996 interdisent expressément la neutralisation des mesures techniques de protection¹⁴. Cette interdiction de neutralisation posée par les « traités Internet » est transposée dans l'espace OAPI à travers le principe général d'assimilation des actes de neutralisation des mesures techniques de protection à la contrefaçon. Ce principe d'assimilation est posé à l'article 71 (2) de l'annexe VII de l'accord de Bangui, acte de Bamako du 14 décembre 2015¹⁵. On retrouve le même principe d'assimilation à l'article 81 (1-d) de la loi camerounaise du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Allant au-delà de la seule incrimination prévue par les « traités Internet » de 1996, le législateur OAPI institue une seconde incrimination consistant en la prohibition des actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection¹⁶. Nous l'aurons compris, la prohibition de la violation des mesures techniques de protection des créations de

l'esprit peut éclater en deux sous prohibitions dans l'espace OAPI : celle des actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection (A) et celle des actes de neutralisation proprement dits (B).

A. La prohibition des actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection des créations de l'esprit

La prohibition des actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection des créations de l'esprit se situe en amont de la protection aménagée par le législateur OAPI¹⁷. Aux termes de l'article 71 (1) de l'annexe VII de l'accord de Bangui, acte de Bamako du 14 décembre 2015, est assimilé à la contrefaçon : « la fabrication ou l'importation, pour la vente ou la location, d'un dispositif ou moyen spécialement conçu ou adapté pour rendre inopérant tout dispositif ou moyen visant à empêcher ou à restreindre la reproduction ou à détériorer la qualité des copies ou exemplaires réalisés »¹⁸. L'incrimination vise littéralement ceux qui fabriquent ou importent en vue de commercialiser des dispositifs susceptibles de permettre ou de faciliter la neutralisation des mesures techniques de protection. L'on peut cependant s'interroger sur la portée de

¹⁴ Voir art. 11 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et art. 18 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et phonogrammes. Même s'il est vrai que ces traités restent assez généraux et ne précisent en aucune manière comment la protection doit être organisée, ni quels sont les actes précis qui doivent être prohibés. Entière liberté est donc laissée aux États. Voir S. Dusollier, « Electrifying the fence : the legal protection of technological measures for protecting copyright », *E.I.P.R.*, 1999/6, p. 285-297, cité par S. Dusollier et A. Strowel, « La protection légale des systèmes techniques : analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », *IRPI*, N°1 - octobre 2001, p. 1.

¹⁵ Art. 71 (2) de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, acte de Bamako du 14 décembre 2015 Cet article dispose : « Est assimilée à la contrefaçon : (...) 2) la neutralisation frauduleuse des mesures techniques efficaces dont les titulaires de droits d'auteur et de

droits voisins se servent pour la protection de leurs productions contre les actes non autorisés ».

¹⁶ Les titulaires de droit et les législateurs nationaux insistent sur la nécessité d'une interdiction des activités dites préparatoires à la neutralisation dans la mesure où il est évident que le préjudice causé aux titulaires de droit sera d'autant plus grand si les moyens techniques de neutralisation sont facilement et largement disponibles sur le marché, S. Dusollier et A. Strowel, *préc.*, p. 8.

¹⁷ Une sorte de premier palier de protection.

¹⁸ Cette incrimination est cependant inexistante du dispositif légal de certaines lois nationales comme c'est le cas pour la loi camerounaise du 19 décembre sur le droit d'auteur et les droits voisins. Nous ne pouvons manquer de déplorer ce silence législatif dans la mesure où un tel silence contribue à nourrir la ligne argumentaire des auteurs qui déplorent avec raison le défaut d'harmonisation des règles relative au droit d'auteur dans l'espace OAPI.

l'incrimination retenue par le législateur OAPI. Tout dispositif susceptible de porter atteinte à une mesure technique de protection est-il indifféremment indexé, même en dehors de toute intention malveillante ? Le législateur OAPI semble retenir deux critères pour juger de l'illicéité des actes préparatoires à savoir : leur finalité et leur commercialisation.

Sur le premier point, sont illicites les « dispositifs spécialement conçus pour rendre inopérant tout dispositif ou moyen visant à empêcher ou à restreindre la reproduction ou à détériorer la qualité des copies ou exemplaires réalisés »¹⁹. Ainsi en sera-t-il du cas d'un logiciel de cryptage principalement utilisé pour décrypter des œuvres protégées. Dans la même veine, le législateur OAPI vise les équipements qui sont détournés de leurs finalités premières et qui sont adaptés à des fins de contournement ou de neutralisation des mesures techniques de protection. On s'arrêtera utilement sur l'arrêt *Nintendo DS* de la cour d'appel de Paris du 26 septembre 2011²⁰ qui s'est prononcé sur cette question de mise à disposition de moyens de contournement des mesures techniques de protection. Dans cette affaire, plusieurs sociétés ont été condamnées pour avoir importé et commercialisé des moyens conçus spécialement pour contourner des mesures techniques de protection mises en place par le groupe *Nintendo* sur leurs consoles *Nintendo DS* et destinées à prévenir la copie non autorisée des jeux *Nintendo*. Il s'agissait ici de dispositifs appelés « *linkers* » qui se présentaient sous la forme d'une carte, au format et à la connectique identiques à

ceux des cartes de jeux authentiques *Nintendo DS*, et qui permettaient d'y enregistrer des jeux vidéo contrefaits disponibles sur Internet. Une fois inséré dans la console, le « *linker* » était perçu par celle-ci comme une carte de jeu authentique²¹.

Sur le second point, les actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection sont illicites s'ils sont accomplis dans un but commercial. Dans ce sens, l'article 71 (1) de l'annexe VII de l'accord de Bangui précité vise expressément « la fabrication ou l'importation, pour la vente ou la location (...) ». Par cette restriction, le législateur OAPI semble exclure du champ de l'illicéité les actes préparatoires accomplis à des fins non commerciales. Cette disposition n'ayant pas encore fait l'objet d'une application par les juges de l'espace OAPI, c'est avec grand intérêt que nous accueillerons les premières décisions en la matière afin de mieux saisir les contours de la notion de fins non commerciales.

La position du législateur OAPI se distingue ainsi de la jurisprudence des États-Unis, et notamment de l'affaire *DeCSS*, dans laquelle des activités non commerciales d'offre de systèmes de contournement ont été condamnées par les juges. En l'occurrence, le Tribunal Fédéral de Grande Instance du district sud de New York a interdit l'affichage du *DeCSS* sur le site Web des mis en cause et leur a interdit de relier sciemment leur site à tout autre site affichant le *DeCSS*²². Pour rappel, *DeCSS* est un programme qui sert à décrypter les *DVD* dont le contenu est protégé à l'aide du système de brouillage

¹⁹ Art. 71 (1) de l'annexe VII de l'accord de Bangui, acte de Bamako du 14 décembre 2015.

²⁰ CA Paris, pôle 5, ch.12, 26 sept. 2011, *RLDI* 2011, n° 76, n° 2507 ; A. Lentini, AIX-MARSEILLE UNIVERSITE-LID2MS-IREDIC 2011-2012, disponible à l'adresse <https://iredic.fr/wp-content/uploads/2011/12/note-de-jurisprudence-lentini.pdf> ; S. Dusollier, « L'arrêt Nintendo : la protection des mesure techniques au pays des jeux vidéo », *Auteur & Media*, 2014, 5, p. 360-369, hal-03604026.

²¹ F. Bourguet et C.-P. Bayona, *préc.*, p. 251.

²² *Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*, 111 F. Supp. 2d 346 (S.D.N.Y. 2000). Deux défendeurs, Eric Corley et sa société 2600 Enterprises Inc., ont interjeté appel mais ont été déboutés le 28 novembre 2001 par la Cour d'appel fédérale itinérante de la deuxième circonscription, *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, Docket n° 00-9185. *Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*. Dans le même sens, *Santa Clara County Superior Court*, ordonnance d'injonction provisoire prononcée à l'encontre des défendeurs en faveur des demandeurs dans l'affaire *DVDCCA c. McLaughlin, Bunner et autres*.

CSS²³. Son code source fut rendu disponible en octobre 1999 par le programmeur norvégien Jon Lech Johansen et devint rapidement populaire car il permettait de lire des DVD sur Linux en contournant les protections qui imposaient jusqu'alors d'utiliser Windows ou Mac OS. Le *DVD Copy Control Association* et la *Motion Picture Association of America* ne tardèrent pas à réagir en mettant en demeure plusieurs dizaines de sites de cesser de fournir le code de *DeCSS*²⁴. Une telle offre de produits sur Internet a été jugée illicite aux États-Unis, de même que l'établissement d'un hyperlien vers les clés illicites²⁵.

Pour terminer sur l'appréciation de l'incrimination d'actes préparatoire, force est de relever que les critères d'illicéité d'actes préparatoires retenus par le législateur OAPI sont quelque peu imprécis par rapport à ceux retenus en droit comparé et, notamment, par le législateur européen.

L'article 6 de la Directive européenne 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de

l'information²⁶ subordonne l'illicéité des actes préparatoires à trois critères alternatifs. Premièrement, il faut que le système ou service fasse l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation qui évoque l'objectif de contournement d'une mesure technique de protection. Un appareil tel qu'un magnétoscope sera par exemple à ranger parmi les dispositifs illicites si le vendeur en fait une promotion à des fins de contournement²⁷. Ensuite, il faut que le but commercial ou l'utilisation de tels dispositifs vise principalement à contourner une mesure technique. Enfin, il faut que le système ou service soit principalement conçu, produit, adapté ou réalisé en vue de permettre ou de faciliter le contournement de la protection²⁸. En somme, sont visés au titre d'actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection, tous les services et dispositifs qui entendent contourner des mesures techniques, peu importe que cet objectif illicite se révèle dès la conception du système. L'objectif de contournement peut être présumé à partir de la publicité qui se réalise autour du produit, par sa principale fonction inhérente ou par l'utilisation postérieure qui en est faite²⁹.

²³ CSS pour « *Content Scrambling System* » qui veut dire système de codage de contenus. Le CSS contrôle l'accès aux fichiers numériques de film et empêche leur duplication. Il s'agit d'un système de protection à deux niveaux, qui utilise une série de clés mémorisées sur le DVD et le lecteur DVD pour valider l'authenticité de ces deux éléments. Voir S. Nikoltchev et F.J. Cabrera Blazquez, « Films en ligne : équilibre entre droit d'auteur et usage loyal », *IRIS plus*, éd. 2002-4, p. 4, disponible à l'adresse <https://rm.coe.int/168078338b>

²⁴ <https://wikimemoires.net/2013/03/laffaire-decss-et-la-lutte-contre-lesdrm/>

²⁵ *United States Court of Appeals for the Second Circuit, Docket n° 00-9185. Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes*. L'hyperlien constitue clairement une offre détournée des clés afin d'échapper à une injonction judiciaire. Son établissement constitue clairement un acte de mise sur le marché répréhensible. Voir S. Dusollier et A. Strowel, « La protection légale des systèmes techniques : analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », préc., p. 21. Le programmeur Jon Lech Johansen a cependant été disculpé en Norvège

pour les mêmes faits par la Cour d'appel d'Oslo le 22 octobre 2002. Voir https://www.lemonde.fr/archives/article/2003/12/25/la-justice-norvegienne-autorise-la-reproduction-de-dvd-sur-tout-support_347131_1819218.html

²⁶ Directive 2001/29/CE du parlement européen et Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société informatique, journal officiel n°L167 du 22/06/2001 disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A32001L0029>

²⁷ S. Dusollier et A. Strowel, « La protection légale des systèmes techniques : analyse de la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans une perspective comparative », *IRPI*, N°1 – octobre 2001, p. 14.

²⁸ On retrouve ici le critère retenu par le législateur OAPI.

²⁹ La frontière entre systèmes licites et systèmes illicites restera toutefois soumise à l'appréciation des tribunaux car l'état d'évolution des mesures de

B. La prohibition des actes de neutralisation des mesures techniques de protection des créations de l'esprit

La prohibition des actes de neutralisation des mesures techniques de protection des créations de l'esprit se décompose en réalité en deux pans : la prohibition de la suppression des informations sous forme électronique relatives au régime des droits contenues dans les œuvres (ii) ; et la prohibition de la neutralisation des mesures techniques de protection des créations de l'esprit (i).

i. La prohibition des actes de neutralisation proprement dits des mesures techniques de protection des créations de l'esprit

Aux termes de l'article 81 (1) de la loi camerounaise du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, est assimilé à la contrefaçon « la neutralisation frauduleuse des mesures techniques efficaces dont les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins se servent pour la protection de leur production contre les actes non autorisés ». À la réalité, cette incrimination est une transposition des articles 11 du traité OMPI sur le droit d'auteur et 18 du traité OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes du 20 décembre 1996. Le législateur OAPI reprend mot pour mot cette incrimination à l'article 71 (2) de l'annexe VII de l'accord de Bangui, acte de Bamako du 14 décembre 2015. Avant cette révision de 2015, l'incrimination ne figurait curieusement pas au niveau communautaire. Il convient donc de saluer cette évolution du texte communautaire. Suivant les dispositions nationales et communautaires ci-dessus évoquées, toute neutralisation des mesures techniques n'est pas nécessairement

répréhensible. Pour être répréhensible, la neutralisation doit d'une part viser une mesure technique efficace mise en œuvre par les titulaires des droits. D'autre part, la neutralisation doit être frauduleuse.

Sur le premier point, les traités OMPI, l'accord de Bangui et la loi camerounaise de 2000 incriminent uniquement la neutralisation portée sur une mesure technique de protection efficace. La définition des contours de ce critère d'efficacité fait cependant débat. Que faut-il entendre par mesure technique de protection efficace ? À quoi renvoie concrètement ce critère de protection ? Malheureusement, ni le texte de l'OMPI, ni celui du législateur OAPI, encore moins celui du législateur camerounais ne définissent le critère d'efficacité. En droit comparé, le législateur européen s'est essayé à définir ce critère d'efficacité. Selon lui, « les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection »³⁰. Cette définition du critère d'efficacité a été critiquée par la doctrine. Les professeurs Séverine Dusollier et Alain Strowel notent par exemple que le critère d'efficacité défini par le législateur européen fait référence à l'application d'un code d'accès alors que par principe, l'accès à une œuvre ou à tout autre objet protégé est à priori libre³¹. De façon plus décisive, les professeurs Michel Vivant et Jean Michel Bruguière soutiennent que le critère d'efficacité comme condition de protection des mesures techniques est un non-sens. Selon ces deux éminents auteurs, une mesure technique efficace est celle qui atteint son objectif. La conséquence logique en est qu'une telle mesure n'a pas besoin de

protection technique ne permet pas encore de tracer une nette distinction entre les utilisations frauduleuses et les usages non frauduleux. S. Dusollier et A. Strowel, *préc.*, p. 14.

³⁰ S. Dusollier et A. Strowel, *préc.*, p. 13.

³¹ *Ibidem.*

protection puisqu'elle est efficace et donc ne peut être contournée³².

Sur le second point, la neutralisation visée ici doit consister en un acte frauduleux. Cela signifie que la neutralisation incriminée ici est celle qui consiste en l'accomplissement d'actes non autorisés. C'est dire que la neutralisation d'une mesure de protection dans le but d'accomplir un acte autorisé par la loi n'est en principe pas répréhensible. Ainsi pourrait-il en être le cas lorsque le fait incriminé est accompli à des fins de recherche. C'est dans ce sens qu'une décision du conseil constitutionnel français du 27 juillet 2006 exclu les recherches scientifiques en cryptographie du champ de l'incrimination de neutralisation frauduleuse des mesures techniques de protection³³.

Les conditions de l'incrimination élucidées, la neutralisation proprement dite d'une mesure technique de protection consiste à la rendre inopérante ou à en réduire sensiblement la force. L'incrimination vise toute personne qui porte effectivement atteinte à une mesure technique de protection en l'anéantissant ou en diminuant sa force de résistance. En droit comparé, le législateur français définit les contours de cette incrimination à l'article L. 335-3-1 du Code de la propriété intellectuelle. Aux termes de ce texte, le contournement et la suppression d'une mesure technique de protection consiste dans :

« le fait de porter atteinte sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou

supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle ».

En premier lieu, l'infraction est une infraction intentionnelle puisqu'elle exige que l'atteinte ait été portée « sciemment », c'est-à-dire en connaissance de cause du résultat escompté. D'un point de vue matériel l'infraction consiste à contourner, neutraliser ou supprimer la mesure technique en réalisant un décodage ou un décryptage.

ii. La prohibition de la suppression ou de la modification des informations sur le régime des droits sous forme électronique

Aux termes des articles 12 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et 19 du traité de l'OMPI sur les interprétations, les exécutions et les phonogrammes, les parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui supprime ou modifie, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique. En droite ligne de ces prescriptions, l'article 71 (4) de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé à Bamako assimile à la contrefaçon « la suppression ou la modification (...) de toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique ». La loi camerounaise du 19 décembre 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins s'inscrit dans le même sillage en reprenant *in extenso* les termes du traité de l'OMPI³⁴. L'information qui est protégée ici se présente sous forme électronique et permet d'identifier une œuvre, une interprétation, un vidéogramme, un phonogramme ou un programme³⁵. Parmi les mesures techniques

³² M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2e éd, Dalloz, 2013, n° 952, p. 773.

³³ Conseil constitutionnel français, 27 juillet 2006, considérant n° 62, cité par M. Vivant et J.-M. Bruguière, *préc.*, 2e éd, Dalloz, 2013, p. 780, note 2.

³⁴ Voir article 81 (1-g) de la loi camerounaise du 19 décembre 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

³⁵ L'information protégée peut également porter sur les conditions et modalités d'utilisation de ces productions. Sont également protégés tout numéro ou code représentant ces informations lorsque l'un de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une production ou est lié à la communication d'une production au public. Voir article 12 du traité Internet de l'OMPI sur le droit d'auteur ; article 19 sur le traité relatif aux interprétations et exécutions et les phonogrammes ; article 72 de l'annexe VII de

d'information déjà mises sur pied, on peut citer le tatouage ou scellé numérique. Comme exemple de tatouage ou de scellé numérique, nous avons le numéro d'identification international *Inter Deposit Digital Number* (IDDN) mis au point par l'agence pour la protection des programmes (APP). Ce scellé numérique constitue la carte d'identité de l'œuvre et contient toutes les données s'y rapportant³⁶. Parmi les autres techniques de tatouage, il convient également de mentionner le *watermarking*. Cette technologie permet d'insérer en filigrane des informations dans le code digital de l'œuvre. Ce marquage est invisible et inaudible et est réalisée par la technique de la *stéganographie*³⁷. La forme enrichie du *watermaking* est le *fingerprinting*. Ce dernier dispositif remplit une fonction supplémentaire de protection contre la copie. Il peut notamment consister en l'insertion d'un numéro de l'auteur, de l'utilisateur ou de l'appareil à chaque accès ou reproduction de l'œuvre, permettant ainsi d'identifier chaque étape et maillon d'une éventuelle chaîne de contrefaçon³⁸. Parmi les technologies de *fingerprinting* nous avons le code international normalisé des enregistrements (ISRC) adopté en 1986 comme moyen unique d'identification des enregistrements ou de parties d'enregistrement sonores et audiovisuels. Il est destiné à l'usage des producteurs d'enregistrements sonores et audiovisuels, des sociétés de gestions des droits de

propriété intellectuelle, des sociétés de radiodiffusion, les bibliothèques, etc.³⁹

L'élément matériel de l'infraction ici visée consiste en l'accomplissement de deux faits précis, le premier étant la suppression des éléments d'informations présentées sous forme électronique. Cet élément matériel de l'infraction vise tous les actes qui feraient disparaître les informations relatives au régime des droits contenues dans une œuvre, une interprétation, un vidéogramme, un phonogramme ou un programme. Le second élément matériel de l'infraction consiste en la modification des éléments d'information sur le régime des droits. Il s'agit généralement de changer l'information protégée par une information fallacieuse. L'infraction est nécessairement intentionnelle dans la mesure où les textes de l'OMPI, de l'OAPI, ainsi que les dispositions de la loi camerounaise du 19 décembre exigent que les faits incriminés soient réalisés en connaissance de cause. Ne tombent sous le coup de cette infraction, que celui qui accomplit l'acte interdit « en sachant ou, pour les sanctions civiles, en ayant de justes raisons de croire que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit »⁴⁰. L'auteur des actes incriminés ici ne sera donc responsable que s'il savait ou devait savoir qu'il commet une infraction par la suppression ou la modification des éléments d'information et d'identification.

Pour finir, tombent également sous le coup de la loi, les actes non autorisés de distribution, d'importation aux fins de

l'accord de Bangui nouveau ; article 81(2) de la loi camerounaise du 19 décembre 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

³⁶ S. Dusollier, « Le droit d'auteur et son empreinte digitale », *Revue Ubiquité – Droit des Technologies de l'Information*, n° 2, 1999, p. 39.

³⁷ La stéganographie peut être définie comme l'art et la science de communiquer de manière à masquer l'existence même de la communication. L'utilisation de l'encre invisible constitue un exemple de cette technologie. Voir R. Leymonerie, « Cryptage et droit d'auteur », *Les cahiers de la propriété intellectuelle* 1998, vol. 10, n° 2, p. 423. Cité par S. Dusollier, « Le droit d'auteur et son empreinte digitale », *Revue Ubiquité – Droit des Technologies de l'Information*, n° 2, 1999, p. 32.

Dans le même sens, F. Bourguet et C.-P. Bayona, « Mesures techniques de protection et contrôle des droits dans l'économie numérique », in *La propriété intellectuelle et la transformation numérique de l'économie*, INPI, 1^{ère} éd., 2015, p. 245.

³⁸ F. Bourguet et C.-P. Bayona, préc., p. 246.

³⁹ *Ibidem.*, p. 245.

⁴⁰ Voir Articles 12 (1-ii) du traité Internet de l'OMPI sur le droit d'auteur ; article 19 (1) sur le traité relatif aux interprétations et exécutions et les phonogrammes ; article 71 (5) de l'annexe VII de l'accord de Bangui nouveau ; article 81(1 g) de la loi camerounaise du 19 décembre 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

distribution, ou de communication au public des œuvres ou des exemplaires d'œuvres réalisés par un auteur ayant connaissance du fait que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation⁴¹.

II. Les sanctions applicables à l'atteinte contre les mesures techniques de protection

Le concept de sanction peut être appréhendé positivement et négativement. Positivement, la sanction renvoie à une mesure destinée à ratifier, à consacrer ou à approuver un comportement ou un acte. Ainsi en est-il de la protection d'une œuvre originale qui vient sanctionner la conformité de l'œuvre aux conditions fixées par la loi. Négativement, la sanction a essentiellement une connotation punitive. Ici, la sanction est appréhendée comme une mesure destinée à punir un comportement interdit par la loi⁴². C'est cette idée qu'exprime Magali Jaouen lorsqu'elle définit la sanction comme une « mesure prononcée en réaction à la violation d'une norme »⁴³. Seule cette seconde appréhension négative et donc punitive du concept de sanction retiendra notre attention ici.

En raison du principe général d'assimilation à la contrefaçon des actes d'atteinte directe et indirecte portés contre les mesures techniques de protection dans l'espace OAPI, les sanctions civiles (A) et pénales (B) applicables en cas de violation des mesures

techniques de protection sont celles prévues aux articles 73 et suivants de l'annexe VII de l'accord de Bangui révisé le 14 décembre 2015 à Bamako.

A. Les sanctions civiles applicables aux atteintes contre les mesures techniques de protection

De façon générale, la sanction civile s'entend de toute mesure réparatrice infligée à une personne en raison du dommage qu'elle aura causé à autrui⁴⁴. La sanction civile entraîne donc généralement la condamnation du mis en cause à indemniser la victime par le versement de dommages-intérêts⁴⁵. La sanction civile consistera pour le juge civil ou pénal à condamner toute personne ayant porté une atteinte directe ou indirecte à une mesure technique de protection au paiement de dommages-intérêts à la victime⁴⁶. Ces dommages-intérêts sont destinés à réparer le préjudice matériel et moral que la victime estime avoir subi du fait de l'atteinte portée aux mesures techniques de protection qu'elle a mises en œuvre afin de protéger son monopole d'exploitation. Le fondement textuel de cette obligation d'indemnisation du titulaire des droits dans l'espace OAPI se trouve à l'article 76 de l'annexe VII de l'Accord de Bangui révisé à Bamako le 14 décembre 2015 qui dispose : « Les titulaires, dont un droit a été reconnu violé, ont le droit d'obtenir le paiement, par l'auteur de la violation, de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi en conséquence de l'acte de violation, ainsi que le paiement

⁴¹ Voir Articles 12 du traité Internet de l'OMPI sur le droit d'auteur ; article 19 sur le traité relatif aux interprétations et exécutions et les phonogrammes ; article 72 de l'annexe VII de l'accord de Bangui nouveau ; article 81(2) de la loi camerounaise du 19 décembre 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins.

⁴² J.-C. Tahita, « L'efficacité de la sanction contractuelle civile », p. 1, disponible à l'adresse <http://afrilex.u-bordeau.fr>

⁴³ M. Jaouen, *La sanction prononcée par les parties au contrat : Étude sur la justice privée dans les rapports contractuels de droit privé*, Thèse de Doc., Paris 2, 2010, p. 4.

⁴⁴ Art. 1382 C.civ camerounais : « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

⁴⁵ Il serait cependant réducteur de limiter la sanction civile à sa dimension réparatrice. Il existe plusieurs sanctions civiles éloignées de toute idée de réparation. Ainsi en est-il le cas de l'astreinte, de la déchéance, du licenciement...

⁴⁶ Traitant de la sanction civile applicable à la contrefaçon de façon générale, voir J. Fometeu, « Le contentieux de la propriété intellectuelle dans l'espace OAPI », p. 17, disponible à l'adresse suivante : https://barreaucameroun.org/site/pdf/cifaf/CIFA_F.pdf

des frais occasionnés par l'acte de violation, y compris les frais de justice »⁴⁷.

La référence à ces dispositions de l'accord de Bangui ne saurait toutefois suffire à dissiper toute difficulté relativement à la question traitée ici. Comme le note le professeur Joseph Fometeu, « la difficulté émane moins de l'affirmation du principe de l'indemnisation de la victime que l'évaluation du préjudice à indemniser »⁴⁸. En l'absence d'une réglementation spécifique au niveau communautaire, le juge appliquera les règles traditionnelles de droit civil suivant les termes de l'article 76 (2) de l'annexe VII de l'accord de Bangui, actes de Bamako qui dispose : « Le montant des dommages-intérêts est fixé conformément aux dispositions pertinentes du code civil national, compte tenu de l'importance du préjudice matériel et moral subi par le titulaire du droit, ainsi que de l'importance des gains que l'auteur de la violation a retirés de celle-ci ». Le juge déterminera donc le montant des dommages-intérêts à partir de trois éléments : le préjudice matériel, le préjudice moral et les gains et bénéfices de l'auteur de la contrefaçon.

Le calcul du préjudice matériel se fera généralement sans grande difficulté. Il sera effectué à partir de deux éléments : la perte subie qui s'évalue au regard de la masse contrefaisante et le manque à gagner affectant les gains du titulaire des droits en raison des actes de contrefaçon induits par la neutralisation des mesures techniques de protection. En cas de neutralisation des

mesures techniques ayant entraîné des reproductions illicites par exemple, on prendra en considération la perte des parts de marché pouvant entraîner la disparition du fonds de commerce, une usurpation de la notoriété, une atteinte au droit à l'image de l'auteur voire du producteur. Dans le cas d'une exploitation illicite par représentation, il pourrait être intéressant de scruter la situation de ceux des utilisateurs qui se sont acquittés des redevances pour s'en inspirer et l'adapter en vue d'obtenir une réparation⁴⁹. Lorsque l'atteinte concerne les droits moraux, l'évaluation sera naturellement moins aisée. Cependant, comme le note le professeur Joseph Fometeu, en utilisant son expérience acquise pour ces questions relativement familières et en se référant à chacun des droits violés, le magistrat distinguera chaque préjudice et affectera une indemnité correspondante⁵⁰. La prise en compte du troisième et dernier élément de détermination des dommages-intérêts à verser au titulaire des droits que constitue « les gains et bénéfices de l'auteur de la contrefaçon » a vocation à éviter de permettre au contrefacteur de conserver les bénéfices éventuels tirés de ses agissements illicites.

Pour finir, en plus de ces trois éléments, la tendance législative moderne ajoute expressément les frais de justice afin d'améliorer la réparation émanant d'une application du système de droit commun. À titre d'illustration, en plus de l'article 76, alinéa 2 de l'Accord de Bangui ci-dessus cité, l'on peut ajouter les législations sénégalaise, malienne et nigérienne. La loi sénégalaise

⁴⁷ Voir J. Fometeu, *préc.*, p. 18. Ce principe général est une transposition de l'article 45, alinéa 1, de l'accord sur les ADPIC. Il est également affirmé de façon expresse dans plusieurs législations nationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins. Il en est ainsi notamment de l'article 110 de la loi béninoise du 5 avril 2006 et de l'article 129 de la loi tchadienne du 2 mai 2003. Il est enfin affirmé de façon implicite mais certaine, dans d'autres législations sur le droit d'auteur et les droits voisins. On le voit dans les lois camerounaise et sénégalaise de 2000 et de 2007. Ces deux textes ont omis d'évoquer les dommages et intérêts de façon expresse comme sanction civile. Pourtant, ils donnent au juge des référés, en cas de succès d'une voie de recours formée

en matière de saisie-contrefaçon par le saisi ou le tiers saisi, le pouvoir d'ordonner la consignation d'une somme « affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels l'auteur pourrait prétendre » en cas de condamnation du contrefacteur lors du jugement sur le fond. Il en découle qu'un tel pouvoir ne peut être accordé au juge des référés que si le juge du fond *a, a fortiori*, le pouvoir d'accorder les dommages et intérêts.

⁴⁸ J. Fometeu, *Ibid.*, p. 18.

⁴⁹ J. Fometeu, *Ibid.*, p. 19.

⁵⁰ *Ibidem*.

dispose en son article 152 (1) que « le demandeur peut réclamer l'indemnisation de l'entier préjudice causé par l'atteinte à son droit, évalué en tenant compte de son manque à gagner et de son préjudice moral, ainsi que des bénéfices injustement réalisés par le défendeur. Il peut également prétendre au paiement des frais occasionnés par l'acte de violation, y compris les frais de justice ».

Des sanctions civiles complémentaires figurent aux alinéas 3 et 4 de l'article 63 de l'annexe VII de l'accord de Bangui de 1999 en cours d'abrogation. D'après ce texte, « lorsque le danger existe que du matériel soit utilisé pour commettre, ou pour continuer à commettre, des actes constituant une violation, le tribunal, dans la mesure du raisonnable, ordonne qu'il soit détruit, qu'il en soit disposé d'une autre manière hors des circuits commerciaux de manière à réduire au maximum les risques de nouvelles violations, ou qu'il soit remis au titulaire de droit ». De plus, « lorsque le danger existe que des actes constituant une violation se poursuivent, le tribunal ordonne expressément la cessation de ces actes. Il fixe en outre un montant à verser à titre d'astreinte ».

B. Les sanctions pénales applicables aux atteintes contre les mesures techniques de protection

En la matière, le législateur OAPI distingue d'une part les sanctions pénales principales ; et d'autre part, les sanctions pénales complémentaires.

Pour ce qui est des sanctions pénales principales, l'article 73 de l'Accord de Bangui

révisé à Bamako le 14 décembre 2015 dispose : « La contrefaçon et les actes assimilés sont punis d'un emprisonnement de trois (03) mois à deux (02) ans d'emprisonnement et d'une amende de 1000 000 à 10 000 000 de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement sans préjudice de la réparation des dommages subis par les victimes ». La première observation à faire relativement à cette disposition concerne la nouvelle position adoptée par le législateur OAPI. Le législateur communautaire a choisi de fixer dorénavant lui-même la sanction pénale encourue en cas de contrefaçon des droits d'auteur et des droits voisins. Rappelons qu'avant la modification de l'accord de Bangui à Bamako en 2015, le législateur OAPI renvoyait la mission de détermination des peines en ce qui concerne la sanction des actes des contrefaçons aux législateurs nationaux⁵¹. Comment comprendre ce repositionnement du législateur OAPI ? Les législateurs nationaux n'ont-ils pas adopté des sanctions suffisamment dissuasives comme il le leur était demandé ? En tout état de cause, ce reproche ne pouvait pas être adressé au législateur camerounais qui sanctionnait déjà plus durement les actes de contrefaçon⁵².

De façon plus décisive, il convient de relever que le législateur OAPI a sans doute voulu adresser une réponse concrète et vigoureuse à ceux qui ont souvent critiqué le manque d'harmonisation de l'annexe VII relative à la propriété littéraire et artistique. De nombreux auteurs ont longtemps décrié le caractère incomplet des dispositions relatives à la supranationalité⁵³. Ainsi que le soulignaient

⁵¹ Voir art. 64 de l'annexe VII de l'accord de Bangui de 1999 aujourd'hui abrogé qui disposait : « Toute violation d'un droit protégé en vertu de la présente annexe, si elle est commise intentionnellement ou par négligence grave et dans un but lucratif, est, conformément aux dispositions pertinentes du code pénal national et du code national de procédure pénale, punie d'un emprisonnement ou d'une amende suffisamment dissuasive, ou de ces deux peines ».

⁵² À la comparaison, la teneur des sanctions pénales fixées par le législateur OAPI en 2015 sont

globalement plus douce que celle du législateur camerounais du 19 décembre 2000, ce dernier punissant les actes de contrefaçon « d'un emprisonnement de cinq (5) ans à dix (10) ans et d'une amende de 500 000 à 10 000 000 de Francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement ».

⁵³ J. Fometeu, *préc.*, p. 2 ; L.-Y. Ngombe « Trente ans de droit d'auteur dans l'espace OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) », in *Revue Juridique Thémis*, 2007, p. 760.

de nombreux auteurs, « dans ce domaine, il n’y a ni uniformité de législation, ni centralisation administrative au niveau de l’OAPI »⁵⁴. Le Docteur Yvon Laurier Ngombe écrit dans le même sens : « la rédaction du texte (notamment les renvois aux lois nationales) est telle qu’on peut considérer qu’en matière de droit d’auteur, le texte régional prévoit certaines règles communes tout en laissant place à certaines différences entre les lois des États membres »⁵⁵.

Les dispositions communautaires sanctionnant pénalement les actes de contrefaçon retentissent comme un rappel qu’il existe bien une volonté d’harmoniser le droit d’auteur dans l’espace OAPI⁵⁶. De ce fait, les États membres de l’OAPI ne pourront plus adopter, au moment de créer une réglementation interne en cette matière, une attitude qui consiste à ignorer l’existence de cette annexe ainsi que le décriait fort pertinemment le professeur Joseph Fometeu⁵⁷. Il convient donc de saluer ces nouvelles dispositions qui contribuent à renforcer la sécurité juridique dans l’espace OAPI.

Pour clore le chapitre des sanctions pénales principales, il convient de noter que le législateur OAPI prévoit des circonstances aggravantes pouvant donner lieu au doublement des peines ci-dessus énoncées. Il en est ainsi lorsque le prévenu est condamné pour un nouvel acte constituant une violation des droits moins de cinq ans après avoir été condamné pour une violation antérieure ;

lorsqu’il est établi qu’il se livre habituellement à de tels actes ; lorsqu’il est le cocontractant du titulaire du droit violé ; ou encore lorsque les infractions prévues ont été commises en bande organisée⁵⁸.

À ces sanctions principales, le législateur OAPI prévoit des sanctions pénales complémentaires. Les sanctions pénales complémentaires ont principalement vocation à éviter la perpétuation des agissements illicites par le contrefacteur⁵⁹. Elles peuvent consister en la confiscation des recettes saisies au profit du titulaire des droits violés ; en la confiscation et la destruction des œuvres contrefaisantes ainsi que des matériels ayant servi à la commission de l’infraction ; en la fermeture provisoire ou définitive de l’établissement d’édition, de reproduction, de représentation ou d’exécution, de communication de l’œuvre ou de tout lieu où l’infraction est commise ; ou encore en la publication de la condamnation à la charge du condamné⁶⁰. Au final, force est de relever que le législateur OAPI réserve un même traitement juridique aussi bien en ce qui concerne les actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection que la neutralisation desdites mesures proprement dites.

Conclusion

Arrivé au terme de la présente réflexion qui était consacrée à la protection juridique des mesures techniques de protection des

⁵⁴ G. Meyo-M’emane, « L’organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) : Exemple original de coopération multinationale en matière de propriété industrielle », dans *Mélanges Paul Mathély*, Paris, Litec, 1990, p. 264. Cité par L.-Y. Ngombe, *Ibid.*, 2007, p. 761.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Le texte régional apparaît dès 1977 comme un texte fixant un minimum conventionnel. Parmi les arguments textuels permettant de considérer l’annexe VII bien plus qu’une simple loi-type figurent notamment l’article 1er de l’annexe VII, aux termes duquel il s’agit du « régime commun » des États membres. Il faut également noter qu’aux termes de l’article 4(2) de l’Accord de Bangui, précité, note 9, l’accord et toutes ses annexes s’appliquent dans

leur totalité dans les États membres. Par application de cette règle, les États membres devraient intégrer dans leur droit interne les dispositions applicables (*self executing*) du texte régional et se conformer aux « directives », pour les dispositions dont la rédaction ne permet pas l’application directe. Voir L.-Y. Ngombe, *préc.*, 2007, p. 761.

⁵⁷ J. Fometeu, *préc.*, p. 2.

⁵⁸ Art. 75 de l’annexe VII relatif à la propriété littéraire et artistique de l’accord de Bangui instituant l’Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle, acte de Bamako du 14 décembre 2015.

⁵⁹ J. Fometeu, *préc.*, p. 17.

⁶⁰ Art. de 75 de l’annexe VII de l’accord de Bangui précité.

créations de l'esprit dans l'espace OAPI, il en ressort que conformément aux prescriptions des « *traités Internet* » de l'OMPI du 20 décembre 1996, le législateur OAPI consacre une protection juridique satisfaisante aux mesures techniques de protection. Le législateur OAPI structure cette protection à deux niveaux : une protection en amont, marquée par la prohibition des actes visant à porter atteinte aux mesures techniques de protection ; et une protection en aval, marquée par l'aménagement des sanctions à la fois civiles et pénales lorsque les actes prohibés sont posés.

Bien plus encore, comme nous avons pu le relever, le législateur OAPI va au-delà des prescriptions des « *traités Internet* » en incriminant les actes préparatoires à la neutralisation des mesures techniques de protection. Même si cette dernière incrimination reste à préciser, force est de relever que la protection juridique des mesures techniques de protection des créations de l'esprit dans l'espace OAPI participe de l'adaptation de la législation OAPI aux évolutions technologiques. Cette protection participe aussi et surtout à la consolidation de la sécurité juridique de l'espace cybernétique OAPI.

P. M.