

DEVELOPPEMENTS JURIDIQUES

LE DROIT D'AUTEUR DANS LES ETATS MEMBRES DE  
L'ORGANISATION AFRICAINE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE  
(OAPI) : UNE HARMONISATION INACHEVEE?

Par Laurier Yvon NGOMBE\*

**Sommaire**

<b>Introduction</b> .....	2
<b>I. Limites actuelles de l'harmonisation</b> .....	3
A. Dispositions relatives à l'existence du droit.....	3
a) <i>Champ de la protection</i> .....	3
b) <i>Contenu de la protection</i> .....	5
B) Dispositions relatives à la mise en œuvre du droit.....	5
a) <i>Exploitation des droits</i> .....	5
b) <i>Procédure et sanctions</i> .....	6
<b>II. Possibilités d'extension du champ de l'harmonisation</b> .....	7
A) Extension du champ matériel de l'harmonisation .....	7
a) aspect législatif .....	7
b) aspect institutionnel.....	8
B) Extension du champ géographique de l'harmonisation .....	9
a) Eléments de rapprochement .....	9
b) Efforts d'adaptation.....	10
<b>Conclusion</b> .....	11

---

\* Juriste, Docteur en Droit, spécialiste de la propriété intellectuelle.

## Introduction

1. L'internationalisation du droit d'auteur est en marche, au moins depuis le dix-neuvième siècle. Les juristes rêvaient alors d'uniformisation du droit de la propriété littéraire et artistique. Depuis, l'internationalisation du droit d'auteur est devenue une réalité. Cette internationalisation s'est faite par le rapprochement des législations et par l'harmonisation des lois nationales. L'harmonisation des législations nationales s'est réalisée (et continue de se réaliser) à l'échelle internationale, principalement à travers la Convention de Berne, et à l'échelle régionale. L'un des exemples les plus connus d'harmonisation régionale est, sans doute, celui des lois des Etats membres de l'Union Européenne<sup>1</sup>.

2. L'harmonisation du droit de la propriété intellectuelle se réalise, sur une partie du continent africain, sous l'égide de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI). La création d'une institution régionale de la propriété intellectuelle remonte à 1962, date de la signature de l'Accord de Libreville par Madagascar et onze autres Etats<sup>2</sup>. Les compétences de l'organisme régional se limitaient encore à la propriété industrielle et l'institution portait le nom d'*Office africain et malgache de la propriété industrielle (OAMPI)*<sup>3</sup>.

Depuis le 2 mars 1977, date de la signature de l'Accord de Bangui, l'institution régionale a étendu ses compétences à la propriété littéraire et artistique. Pour tenir compte du retrait de Madagascar et de l'extension du champ des compétences de l'organisme régional, les pays signataires<sup>4</sup> de l'Accord de Bangui ont institué l'*Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)*<sup>5</sup> qui s'est donc substituée à l'OAMPI.

3. L'Accord de Bangui, qui a fait l'objet d'une modification le 24 février 1999<sup>6</sup>, définit notamment, les missions et les objectifs de l'OAPI, parmi lesquels figure l'harmonisation du droit d'auteur des Etats-membres. Il est complété par des annexes (actuellement dix) relatives aussi bien à la propriété industrielle qu'au droit d'auteur ; le texte relatif au droit d'auteur

---

<sup>1</sup> V. parmi les derniers aspects de l'harmonisation : la Directive 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'information ou, plus récemment, la Directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

<sup>2</sup> Hormis Madagascar, étaient parties à l'Accord de Libreville les Etats suivants : le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Dahomey (actuel Bénin), le Gabon, la Haute-Volta (devenue Burkina Faso), la Mauritanie, le Niger, la République Centrafricaine, le Sénégal et le Tchad. Les douze premiers Etats de l'OAMPI étaient rejoints en 1967 par le Togo.

<sup>3</sup> V. pour un aperçu historique B. Cazenave, « L'Organisation africaine de la propriété intellectuelle. De Libreville à Bangui » : *Prop. Ind.* 1989, p. 311.

<sup>4</sup> Les Etats signataires de l'Accord de Bangui en 1977 étaient les suivants : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Mauritanie, le Niger, la République Centrafricaine, le Sénégal, le Tchad et le Congo. Ces treize Etats ont, depuis, été rejoints au sein de l'OAPI par la Guinée (Conakry), la Guinée Bissau et la Guinée équatoriale. Le nombre d'Etat membres est désormais porté à seize.

<sup>5</sup> Pour une étude détaillée du droit d'auteur sous l'égide de l'accord de 1977 (dont certaines dispositions ont d'ailleurs été maintenues), v. C.-J. Kingué, *La protection du droit d'auteur dans les Etats-membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI)*, Thèse Paris II, 1985 et, pour un aperçu, N. Ndiaye, « La propriété littéraire et artistique », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, N.E.A., 1982, t. V., pp. 435-445

<sup>6</sup> Sur le texte révisé, v. L. Y. Ngombé, *Le droit d'auteur en Afrique*, éditions L'Harmattan, 2004, *passim* (pour les questions particulières) et (pour une vue d'ensemble) pp. 123-135.- v. également, K. Tshimanga, « The New OAPI Agreement As Revised in February 1999 – Complying With TRIPS » : *Journal of The World Intellectual Property (JWIP)*, Vol. 3, n° 5, 2000, pp. 717 et s., particulièrement pp. 724-726

étant l'annexe VII de l'accord qui consacre également des dispositions relatives à la protection du patrimoine.

Si les textes sur la propriété industrielle - du moins ceux relatifs aux brevets et aux marques - ont fait l'objet d'une uniformisation (ou presque), le droit d'auteur ne paraît que partiellement harmonisé. Il est en tout cas possible, en l'état actuel des législations nationales sur le droit d'auteur dans les Etats membres de l'OAPI, de constater des limites à l'harmonisation (I). Ce qui invite à s'interroger sur les possibilités d'extension du champ actuel de l'harmonisation (II).

## **I. Limites actuelles de l'harmonisation**

4. La comparaison des différentes lois des Etats membres de l'OAPI fait apparaître quelques différences relatives aussi bien à l'existence même du droit qu'à sa mise en œuvre. Parmi ces différences, certaines n'existent que parce que de nombreuses lois n'ont pas été mises en conformité avec le texte régional. D'autres, en revanche, trouvent, sans doute, leur explication dans les choix politiques et culturels des différents Etats membres. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut relever des différences aussi bien concernant les dispositions relatives à l'existence du droit (A) que concernant les dispositions relatives à sa mise en œuvre (B).

### **A. Dispositions relatives à l'existence du droit**

5. De ce point de vue on peut relever dans les lois nationales des Etats membres de l'OAPI, des différences relatives aussi bien au champ de la protection qu'à son contenu.

#### **a) Champ de la protection**

6. Les conditions de protection des œuvres de l'esprit sont les mêmes, ou presque, dans les différents Etats membres de l'OAPI, la condition essentielle étant l'originalité<sup>7</sup>. Toutefois l'annexe VII de l'Accord de Bangui ne définit pas ce concept. Des différences d'interprétation de la notion pourraient apparaître entre les Etats quant au concept d'originalité. Néanmoins, du fait de l'inspiration française tant au niveau du texte régional que des textes nationaux, on peut supposer que les juges pourraient, afin de déterminer le caractère original d'une œuvre, rechercher l'empreinte de la personnalité du créateur. Tâche pas toujours facile avec un concept aussi fuyant<sup>8</sup>. On ne peut donc être certain d'une interprétation uniforme de ce concept à l'intérieur de ce que l'on peut nommer « l'espace OAPI », d'autant plus qu'il n'existe pas de juridiction supranationale ayant pour mission d'uniformiser à l'échelle régionale la jurisprudence relative au droit de la propriété intellectuelle.

Concernant le cas précis des œuvres photographiques, la majorité des Etats africains membres de l'OAPI pose le principe de leur protection sous condition du caractère artistique ou documentaire de l'œuvre<sup>9</sup>. Cette exigence ne figure pas dans l'annexe VII de l'Accord de

---

<sup>7</sup> V. L. Y. Ngombé, *op.cit.*, pp. 28 et s.

<sup>8</sup> V. sur cette question : C. Castets, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'harmattan, 2004, pp. 407 et s. Pour une illustration de cette difficulté, v. Trib. 1<sup>ère</sup> instance Cotonou, 8<sup>ème</sup> ch. Civ., 8 avril 1998 : *Bulletin du droit d'auteur*, vol. 36, n° 2, 2002, p. 63, commentaire H. G. Adoukonou.

<sup>9</sup> Cas du Sénégal (art. 1<sup>er</sup>) du Gabon (art. 4) et du Congo (art. 7) notamment.

Bangui tel que révisé en 1999. Seules quelques lois des Etats membres se sont conformées à l'Accord de Bangui en abandonnant cette exigence<sup>10</sup>.

7. Si l'on considère la liste des œuvres protégées, on peut aussi remarquer que certaines œuvres ne figurent pas sur la liste de l'ensemble des lois des Etats membres. Tel est le cas, par exemple, des programmes d'ordinateur figurant sur la liste de la loi ivoirienne de 1996. La loi congolaise, de son côté, ne cite pas les logiciels parmi les œuvres protégées. Il en est de même pour les bases de données. Ces œuvres font partie de la liste figurant sur l'annexe VII de l'Accord de Bangui. Il est vrai, cependant, que les lois sur le droit d'auteur ne prévoient pas de liste limitative d'œuvres protégées<sup>11</sup> et que les logiciels ne sont pas forcément exclus du champ de la protection. Il n'en demeure pas moins qu'il est souhaitable que les lois des Etats de l'OAPI le prévoient expressément.

8. En ce qui concerne les bénéficiaires de la protection, il existe également des différences, sur certains points, entre les Etats membres de l'Accord de Bangui. Ces différences sont relatives aux œuvres de commande, aux créations d'auteurs salariés, ainsi qu'aux œuvres audiovisuelles (ou cinématographiques). Les lois congolaise, gabonaise et béninoise, par exemple, prévoient que l'œuvre créée sur commande ou dans le cadre d'un contrat de travail, malgré l'existence ou la conclusion de ces contrats, appartient à son créateur. Ce qui correspond aux dispositions de l'annexe VII de l'Accord tel qu'il avait été adopté en 1977. Mais, depuis la révision de 1999, le texte régional, prévoit que l'existence d'un contrat de travail entraîne, sauf stipulation contraire, le transfert automatique des droits à l'employeur ou au commanditaire (article 31 de l'Annexe VII). Certaines lois, généralement votées ou révisées après 1999, prévoient cette présomption de transfert des droits patrimoniaux. Tel est le cas des lois camerounaise<sup>12</sup>, burkinabé<sup>13</sup> et Nigérienne<sup>14</sup>. Les deux dernières ne prévoient cette présomption qu'au profit de l'employeur. On relèvera cependant que la loi tchadienne votée récemment<sup>15</sup> ne s'est pas conformée sur ce point au texte régional. En effet, le texte tchadien prévoit que « les droits d'auteur sur l'œuvre créée dans [le cadre d'un contrat de travail ou de commande] pour le compte d'une personne physique ou morale, privée ou publique, appartient à titre originaire à l'auteur, sauf stipulation contraire [...] »<sup>16</sup>.

Concernant plus précisément les œuvres audiovisuelles (ou œuvres cinématographiques dans certains textes), parmi les pays membres de l'OAPI, certains ont opté pour l'approche française (œuvre de collaboration avec une liste d'auteurs présumés), reprise par le législateur de Bangui, alors que d'autres, comme la Guinée<sup>17</sup>, attribuent au producteur la titularité initiale de l'œuvre.

---

<sup>10</sup> V. par exemple, la loi du Burkina Faso dont l'article 5 prévoit la condition d'originalité pour toutes créations intellectuelles et énumère une liste indicative dans laquelle figurent les œuvres photographiques. V. également loi tchadienne, art. 5 (9).

<sup>11</sup> Tel est également le cas de la liste figurant à l'annexe VII de l'Accord de Bangui (v. art. 5) qui énonce la liste en employant l'expression « telle que » (sont protégées « les créations intellectuelles originales telles que [...] »).

<sup>12</sup> Art. 12 (1).

<sup>13</sup> Art. 30.

<sup>14</sup> Art. 31.

<sup>15</sup> loi n° 005/PR/2003 du 2 Mai 2003 (texte disponible dans la *Revue Juridique Tchadienne*, n°7 : [www.cefeod.org](http://www.cefeod.org)).

<sup>16</sup> Art. 11.

<sup>17</sup> Art. 9.

**b) Contenu de la protection**

9. Quant au contenu de la protection, tous les Etats membres de l'OAPI protègent le droit moral, de sorte que sur ce point on peut parler d'une harmonisation avancée. En effet, toutes les lois des Etats membres prévoient les mêmes attributs et la même durée de protection. On peut dire qu'on retrouve en tout cas l'esprit du texte régional dans les lois des Etats membres. On peut néanmoins relever quelques différences relatives notamment au droit moral *post mortem*. Par exemple, seules certaines lois prévoient que l'exercice du droit moral appartient concurremment aux successeurs de l'auteur et à l'organisme national du droit d'auteur<sup>18</sup>.

10. Concernant le droit patrimonial, on relève des ressemblances concernant la méthode de computation du délai de protection. En revanche, la durée de protection n'est pas la même d'un Etat de l'OAPI à l'autre. L'Accord de Bangui prévoit, pour la majorité des œuvres, une durée de protection de 70 ans *post mortem* ou *post publicationem*. Si la loi burkinabé prévoit des durées de protection identiques<sup>19</sup>, les autres lois prévoient des durées plus courtes<sup>20</sup> ou plus longues<sup>21</sup>.

Quant à l'énumération des droits, si elle est plus ou moins la même, force est de constater que les nouveaux droits reconnus, notamment dans l'Accord de Bangui - ainsi que par certaines lois récemment révisées - ne figurent pas expressément dans toutes les lois des Etats membres. Il en est ainsi du droit de location et de prêt<sup>22</sup>.

**B) Dispositions relatives à la mise en œuvre du droit**

11. On peut également relever des différences entre les lois des Etats membres relatives à la mise en œuvre des droits d'auteur concernant notamment les contrats et les sanctions.

**a) Exploitation des droits**

12. En matière de contrats, l'annexe VII de l'Accord de Bangui pose les grands principes, puis édicte les règles essentielles relatives à certains contrats. Les principes figurant dans le texte régional sont les mêmes que ceux repris par les lois nationales des Etats membres. En revanche, il n'est pas impossible que des divergences (même mineures) apparaissent concernant certains aspects des contrats envisagés dans l'annexe VII et surtout concernant les contrats qui ne sont pas prévus par l'Accord de Bangui. Par exemple, la loi burkinabé prévoit un contrat spécial de commande pour la publicité ; ce qui n'est pas le cas de la loi congolaise notamment.

Même parmi les contrats prévus dans les différents textes nationaux des Etats membres, on peut relever des différences, même si ces différences ne concernent pas les principes eux mêmes. A titre d'exemple, parmi les règles applicables au contrat d'édition, figurent dans l'ensemble des lois nationales, celui de la rémunération proportionnelle. Pour autant, le taux de cette rémunération n'est pas le même dans l'ensemble des Etats membres de l'OAPI. En tout cas, il n'existe pas de taux uniforme et, d'une manière générale, ce principe n'est pas mis en œuvre de manière identique dans l'ensemble des lois des Etats

---

<sup>18</sup> Cas de la Guinée, art. 17

<sup>19</sup> Sauf pour les œuvres des arts appliqués pour lesquelles la loi Burkinabé (art. 38) prévoit une durée plus longue (30 ans) que celle prévue par l'Accord de Bangui (art. 26), soit 25 ans à compter de la réalisation.

<sup>20</sup> Cas du Sénégal ou du Gabon par exemple où la durée de protection est de 50 ans *post mortem* ou *post publicationem* pour les œuvres cinématographiques, anonymes et collectives.

<sup>21</sup> Cas de la Guinée (80 ans) ou de la Côte d'Ivoire (99 ans).

<sup>22</sup> V. Loi burkinabé, art.16.

membres. De même, les conséquences de la méconnaissance du principe de la rémunération proportionnelle ne sont pas identiques d'un Etat à un autre. Ainsi selon la loi camerounaise, par exemple, si le contrat d'édition prévoit une rémunération forfaitaire en dehors des cas expressément prévus par la loi, la rémunération s'élèvera à vingt pour cent (20%) des recettes d'exploitation<sup>23</sup>. D'autres lois, comme celle du Gabon, prévoient la stipulation d'un minimum garanti.

## b) Procédure et sanctions

13. Sur ce point, l'annexe VII de l'Accord de Bangui définit une liste de personnes ayant capacité pour agir en justice. Elle prévoit les agissements à réprimer et propose des dispositions relatives aux sanctions. Sur certains points précis, elle renvoie aux codes nationaux de procédure civile. Avant d'aborder la question des dispositions régionales, l'on peut s'interroger sur l'applicabilité en droit interne de telles sanctions pénales en l'absence d'un vote exprès du législateur national.

Le texte régional renvoie, d'une manière générale, aux « dispositions pertinentes » des codes pénaux nationaux ainsi qu'aux codes de procédure pénale nationaux. Il comporte cependant de nombreuses précisions sur le caractère des peines - qui doivent être suffisamment dissuasives<sup>24</sup> - sur la possibilité pour le juge compétent de procéder au doublement de la peine dans certains cas, d'ordonner la confiscation des recettes et la publication de la condamnation<sup>25</sup>. Toutes ces prescriptions ne figurent pas forcément dans les différentes lois nationales. Concernant le caractère dissuasif des sanctions, on peut aussi se poser la question de la conformité de certaines lois nationales par rapport aux dispositions du texte régional<sup>26</sup>.

Enfin, le texte régional, de même que la loi de la Côte d'Ivoire, prévoient la répression du contournement des dispositifs technologiques de protection. Tel n'est pas le cas, pour l'instant, de la grande majorité des lois des Etats-membres.

14. Si le texte régional propose une liste de sanctions pénales et édicte le principe de la réparation du préjudice subi par le titulaire des droits, il ne précise pas les *quantum* des peines et renvoie, pour les modalités relatives aux dommages-intérêts, aux lois civiles nationales. En pratique, et il suffit pour cela de comparer les textes nationaux, les sanctions encourues ne sont pas les mêmes d'un Etat membre à l'autre<sup>27</sup>. Il n'est pas indispensable de prévoir des sanctions identiques, cependant on peut relever la différence avec la propriété industrielle. En effet, en matière de brevets par exemple, le texte régional prévoit jusqu'au quantum des sanctions pénales<sup>28</sup>, ce qui montre bien la différence entre l'uniformisation de la propriété industrielle et la simple harmonisation des propriétés artistiques.

15. De nombreuses différences entre les lois des Etats membres de l'OAPI ne s'expliquent que par le fait que plusieurs textes nationaux n'ont pas été révisés depuis l'adoption de la

---

<sup>23</sup> [Loi camerounaise sur le droit d'auteur](#), art. 24 (3).

<sup>24</sup> Art. 64.1 (qui est conforme à l'Accord sur les ADPIC).

<sup>25</sup> Art. 64 (2).

<sup>26</sup> Par exemple l'amende de 60 000 francs CFA (environ 100 euros) pour une première infraction aux droits voisins, prévue par l'article 101 de la loi congolaise, ne nous semble pas dissuasive.

<sup>27</sup> Pour un aperçu comparatif de ces sanctions, v. L. Y. Ngombé, *op.cit.* pp. 112 et s.

<sup>28</sup> V. l'article 58 de l'annexe I (relatif aux brevets d'invention) prévoyant notamment une amende de 1 à 3 millions de francs CFA pour une contrefaçon de brevet.

nouvelle version de l'annexe VII de l'Accord de Bangui<sup>29</sup>. Certaines différences existaient néanmoins bien avant la révision de l'Accord de Bangui. Il en est ainsi des différences relatives à la titularité des œuvres cinématographiques. L'harmonisation paraissait donc déjà inachevée.

Cet état de fait suscite une interrogation sur la possibilité d'étendre l'harmonisation du droit d'auteur en Afrique.

## **II. Possibilités d'extension du champ de l'harmonisation**

16. L'harmonisation du droit d'auteur en Afrique semble inachevée si l'on considère les différences entre les lois des Etats membres concernant les nombreux aspects abordés par l'annexe VII de l'Accord de Bangui. Par exemple il est souhaitable que la durée de protection soit harmonisée ou, en tout cas, conforme aux minima du texte régional.

La remarque vaut également pour l'harmonisation relative aussi bien aux aspects non abordés par l'annexe VII de l'Accord de Bangui (A) que concernant l'adhésion de nouveaux Etats (B).

### **A) Extension du champ matériel de l'harmonisation**

17. Nous avons vu plus haut que le texte régional sur le droit d'auteur n'a pas encore été transposé dans de nombreuses lois nationales. Il restera néanmoins une partie susceptible d'harmonisation qui n'a pas encore été prise en compte. Compte tenu de l'Etat actuel de l'harmonisation du droit d'auteur dans les Etats membres, il n'est peut être pas encore temps de passer à une autre étape. Pour autant, il est tout à fait possible d'étendre le champ matériel de l'harmonisation du droit d'auteur dans le cadre de l'OAPI. Cette extension de l'harmonisation peut concerner aussi bien des règles matérielles que certains aspects du droit international privé. Au-delà de l'aspect purement législatif (a), il est également utile d'envisager l'aspect institutionnel (b).

#### **a) aspect législatif**

18. Concernant le droit matériel, il semble possible, à l'instar de l'harmonisation européenne sur cette question, d'envisager une harmonisation du taux du droit de suite. De même, il est également possible, à notre avis, de prévoir, à l'échelle régionale, des sanctions pour le non respect du principe de la rémunération proportionnelle et éventuellement un taux minimal.

Il paraît également opportun d'envisager que les dispositions régionales relatives aux contrats d'édition et de représentation soient plus consistantes. Une harmonisation du contrat d'édition est aisément envisageable car la majorité des Etats membres s'est inspirée de la législation française. Cela peut aussi être l'occasion de prévoir des dispositions spécifiques au contrat d'édition musicale. Le cas échéant, il restera à savoir quels sont les points précis qui feront l'objet d'une harmonisation. Quant aux principes à adopter, il sera toujours utile de faire appel au droit comparé<sup>30</sup>. Il pourra aussi être tenu compte des différentes pratiques existantes dans les Etats membres et même de s'inspirer de celles d'autres Etats africains.

---

<sup>29</sup> Encore fallait-il pour cela que les différents Etats ratifient d'abord l'accord. Le dernier Etat à l'avoir ratifié est la République centrafricaine en avril 2004. Ce délai paraît raisonnable. Néanmoins le texte n'impose pas aux Etats un délai pour procéder à cette ratification.

<sup>30</sup> V. sur ce point la loi du Mexique aux articles 58 et s.

Certains contrats, autres que les deux seuls contrats prévus par l'annexe VII de l'Accord de Bangui, pourraient également faire l'objet d'une harmonisation. Par exemple, des contrats tels que le contrat de production phonographique pourraient être envisagés, comme ce fut le cas en Amérique du Sud<sup>31</sup>.

Malgré l'harmonisation d'un grand nombre de points, des différences peuvent subsister entre les Etats membres. L'exploitation régionale des œuvres à l'intérieur de l'espace OAPI est alors susceptible de poser des questions de droit international privé. Certaines de ces questions pourraient être envisagées dans le texte régional.

## b) aspect institutionnel

19. D'un point de vue institutionnel, on peut faire au moins deux remarques. La première concerne le fait qu'il existe, au sein de l'OAPI, des organes favorisant une certaine coordination en matière de propriété industrielle<sup>32</sup> ce qui n'est pas le cas en matière de droit d'auteur. Cela pourrait s'expliquer par le fait que la propriété industrielle suppose des formalités de dépôt et d'enregistrement de même que l'instruction de dossiers. La seconde remarque porte sur le fait qu'il n'existe pas de juridiction supranationale sous l'égide de l'OAPI, aussi bien en matière de propriété industrielle que de propriété littéraire et artistique, ce que déplorent, à juste titre, certains spécialistes<sup>33</sup>.

L'existence d'une telle juridiction contribuerait à harmoniser l'interprétation des textes et à appliquer les dispositions régionales primant sur certaines dispositions nationales. L'on pourrait également envisager une instance arbitrale compétente en matière d'exploitation du folklore, dans les cas où le folklore exploité serait originaire d'une ethnie présente dans plus d'un Etat<sup>34</sup>.

20. Dans le cadre de l'effort institutionnel pouvant être accompli, il conviendra, selon nous, d'avoir toujours à l'esprit la volonté d'élargissement de l'Organisation à d'autres Etats. On peut de ce point de vue, se poser la question d'un rapprochement entre l'OAPI et d'autres organisations régionales. En effet, l'adhésion prochaine de certains Etats anglophones à l'OHADA<sup>35</sup>, invite à se poser la question de l'extension du domaine de compétence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)<sup>36</sup>. En tout cas, ces éventuelles adhésions

---

<sup>31</sup> V. par exemple loi de la Bolivie art. 33 et s.

<sup>32</sup> V. la Commission supérieure des recours, chargée notamment de statuer sur les recours consécutifs au rejet d'une demande relative à un titre de propriété industrielle (v. art. 33 (1)). On peut par ailleurs remarquer que les actions de promotion de la propriété industrielle (v. notamment le prix OAPI du meilleur innovateur) sont plus nombreuses que celles du droit d'auteur. Néanmoins, de nombreuses missions sont assignées à l'OAPI dans ce domaine. Ainsi : susciter la création d'organismes de droit d'auteur, assurer des formations. Sur ce dernier point, il convient de saluer la création récente du centre de formation en propriété intellectuelle (CFPI) de l'OAPI.

<sup>33</sup> V. notamment R. Kiminou, « La révision du droit des marques de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle » : *Revue du droit de la propriété intellectuelle (RDPI)*, n° 129, nov. 2001, n° 29.- C.-J. Kingué, *op. cit.*, pp. 44 et s.

<sup>34</sup> Pour plus de détails sur la question, v. L. Y. Ngombé, "Protection of African Folklore by Copyright Law" : *Journal of The Copyright Society of The USA (J. Copr. Soc'y)*, Vol. 51, n° 2, 2004, pp. 437 et s.

<sup>35</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Sur le droit uniforme des affaires des pays de l'OHADA, v. notamment, P. Tiger, *Le droit des affaires en Afrique*, 2<sup>ème</sup> éd. PUF, coll. "Que sais-je ? ", 2001

<sup>36</sup> La CCJA est l'institution juridictionnelle de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) et a son siège à Abidjan (Côte d'Ivoire). Elle fait office, sur le plan judiciaire, de cour suprême (les juridictions étatiques interviennent en 1<sup>ère</sup> instance et en appel) dans le contentieux relatifs aux textes de droit uniforme (que l'on appelle les Actes uniformes) adoptés par l'OHADA dans plusieurs



peuvent laisser espérer qu'une extension géographique de l'OAPI, au moins en matière de droit d'auteur, au-delà des Etats francophones est possible.

21. Parmi les pistes qui peuvent être explorées figure la possibilité de prévoir une institution ayant des attributions judiciaires qui pourrait, par exemple, jouer le rôle de juge de cassation en matière de droit d'auteur (et plus largement en matière de propriété intellectuelle<sup>37</sup>). L'extension du domaine de compétence de la CCJA aurait sans doute un avantage d'un point de vue aussi bien financier qu'infrastructuel. Cependant, cela supposerait que les Etats parties à l'annexe VII de l'Accord de Bangui adhèrent également à l'OHADA. D'une manière générale, l'évolution institutionnelle, qu'elle se limite à l'OAPI ou qu'elle soit associée à d'autres institutions régionales, doit prévoir une extension géographique du droit régional de la propriété littéraire et artistique.

## **B) Extension du champ géographique de l'harmonisation**

22. D'un point de vue géographique, l'harmonisation du droit d'auteur en Afrique est insuffisante. On peut donc souhaiter qu'elle soit plus ambitieuse. Bien entendu cette extension géographique suppose quelques obstacles à surmonter, ce qui nécessite des efforts d'adaptation (b). L'extension géographique paraît néanmoins possible si l'on considère certains points communs (a).

### **a) Eléments de rapprochement**

23. Parmi les pays francophones, on peut tout d'abord songer aux différents Etats qui se sont inspirés de la loi française ou de la loi belge. Par exemple Madagascar, dont la loi de 1994 s'inspire largement de la loi française de 1957 ou la République démocratique du Congo (RDC), dont la loi de 1986 (actuellement en cours de révision) ne s'éloigne pas des principes de l'annexe VII de l'Accord de Bangui. La RDC qui va devenir le dix-septième Etat membre de l'OHADA pourrait dans son élan d'intégration régionale adhérer également à l'OAPI, d'autant plus que la majorité des pays membres d'une organisation font également partie de l'autre.

Ensuite, si l'on compulse certaines lois de pays non francophones, lusophones notamment, on peut constater une majorité de points communs avec les lois des Etats membres de l'OAPI. Ces ressemblances concernent aussi bien les conditions et les bénéficiaires de la protection que le contenu de la protection.

24. Depuis l'adhésion de la Guinée équatoriale et de la Guinée Bissau, l'OAPI ne compte plus uniquement des Etats francophones, ce qui est heureux car il nous paraît nécessaire de dépasser l'étape des intégrations régionales par zones linguistiques. Il faut souhaiter que l'élargissement au-delà de l'espace francophone s'étende à l'Afrique anglophone. Ainsi que

---

domaines économiques (notamment le droit des sociétés commerciales, le droit comptable, le droit des entreprises en difficultés ou, bientôt, le droit des contrats et le droit de la propriété intellectuelle). La CCJA a également des compétences en matière d'arbitrage, pour les matières relevant du droit uniforme des affaires (encore appelé droit OHADA). A ce jour, donc, les compétences de la CCJA ne couvrent pas le droit de la propriété intellectuelle issu de l'OAPI ou de ses Etats-membres. Par ailleurs, la compétence géographique de la CCJA couvre les seuls territoires des Etats membres. L'extension future de l'OHADA à certains Etats anglophones aura déjà pour effet d'étendre la compétence géographique de la CCJA – V. J. Issa Sayegh, « La fonction juridictionnelle de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires » in *Mélanges Roger Decottignies*, Presses Universitaires de Grenoble, 2003, pp.175-184

<sup>37</sup> V. C.-J. Kingué, *op. cit.*, pp. 44 et s.- v. également, R. Kiminou, article cité *supra*.

nous l'avons suggéré<sup>38</sup>, les Etats anglophones n'ayant à ce jour harmonisé que la propriété industrielle, pourraient adopter l'annexe VII de l'OAPI comme texte supranational. De plus, les lois des Etats anglophones sur le droit d'auteur, comportent des dispositions relatives au folklore comme celles des Etats francophones ou lusophones. Le folklore ainsi que d'autres préoccupations communes pourraient favoriser cette harmonisation.

25. On peut également ajouter que l'annexe VII, telle que révisée en 1999, comporte au moins une disposition proche des textes inspirés du copyright anglais. En effet, depuis la révision de 1999, le texte régional dispose que le droit patrimonial sur une œuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un contrat de commande est présumé avoir été transféré à l'employeur ou au commanditaire. Cette disposition<sup>39</sup> figure déjà dans les lois de plusieurs Etats non membres de l'OAPI, comme les lois du Lesotho<sup>40</sup> et de Maurice<sup>41</sup>.

Une telle harmonisation supposera forcément la modification par certains Etats de leurs lois, ou l'abandon de certains principes. Il s'agira donc de favoriser les rapprochements. Ce qui, de notre point de vue est aisément envisageable, car de nombreuses différences entre les lois africaines sur la propriété littéraire et artistique ne sont que le résultat de l'héritage colonial<sup>42</sup>.

#### **b) Efforts d'adaptation**

26. Il est vrai que de nombreuses dispositions paraissent rapprocher les Etats membres actuels de l'OAPI et les Etats adhérents potentiels. Néanmoins certaines dispositions de l'Accord de Bangui, de l'annexe VII plus précisément, s'éloignent de celles adoptées par une majorité d'Etats de l'Afrique anglophone. Ainsi la disposition relative à la titularité de l'œuvre audiovisuelle. Suivant en cela l'exemple du législateur français, le texte régional prévoit pour l'œuvre audiovisuelle un régime particulier d'œuvre de collaboration<sup>43</sup>. En revanche, les lois des Etats anglophones attribuent, en général, la titularité de l'œuvre audiovisuelle au producteur. Pour favoriser l'adhésion de ces Etats à l'OAPI, l'annexe VII qui admet déjà le principe de la présomption de cession au profit de l'employeur ou du commanditaire pourrait généraliser ce principe et le rendre applicable aux œuvres audiovisuelles<sup>44</sup>.

Autre disposition pour laquelle un effort d'harmonisation serait nécessaire, soit de la part du législateur régional, soit de certains Etats anglophones, celle du droit moral. En effet ce droit est perpétuel selon l'annexe VII de l'Accord de Bangui, alors qu'il est temporaire dans une majorité d'Etats anglophones. Sur ce point aussi, il nous semble souhaitable que

---

<sup>38</sup> L.Y. Ngombé, *op. cit.*, p. 134.

<sup>39</sup> Qui nous paraît peu soucieuse des intérêts du créateur salarié, mais qui est adoptée par un nombre de plus en plus croissant de lois africaines sur le droit d'auteur

<sup>40</sup> Art. 14 (4).

<sup>41</sup> Art. 7 (5).

<sup>42</sup> V. notre article, « Propriétés artistiques et acculturation juridique. Réflexions sur la réception du droit d'auteur et du copyright en Afrique » : *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif (RRJ)*, 2002-4, pp. 2011 et s.

<sup>43</sup> Art. 32

<sup>44</sup> Il conviendrait dans ce cas de prévoir de nombreux "garde fous" pour protéger aussi bien les intérêts moraux que patrimoniaux de l'auteur.

l'effort vienne de l'OAPI, car il est possible de prévoir un droit moral plus proche de la culture africaine<sup>45</sup>, et néanmoins conforme à la convention de Berne.

27. Sur certains points comme les règles applicables en matière de contrat ou encore sur les conditions de protection ou les exceptions au droit d'auteur, certains rapprochements seront sans doute nécessaires.

Concernant les conditions de la protection, il nous paraît possible pour les Etats anglophones d'abandonner l'exigence de la fixation matérielle. Concernant la notion d'originalité, une approche objective inspirée du modèle anglais paraissait mieux adaptée à l'ensemble de la création en Afrique. Mais la notion d'originalité telle que développée par la jurisprudence anglaise ne serait pas conforme à la Convention de Berne<sup>46</sup>. Une définition centrée sur la notion de créativité serait donc préférable aussi bien dans les Etats membres actuels que dans les Etats dont l'adhésion est souhaitable.

En revanche, l'harmonisation des exceptions et limitations au droit d'auteur semble, à moyen terme, difficilement réalisable. Néanmoins, il semble qu'aussi bien la culture de la majorité des Etats africains que leur développement économique suggèrent d'accorder une place importante à l'intérêt du public. Il sera, probablement, nécessaire sur ce point, comme sur bien d'autres, de définir avec précision quelles sont les règles qui devront être impérativement reprises dans les lois nationales. Quelques différences subsisteraient, mais ce serait un premier pas vers un élargissement de l'OAPI. On peut, dans le même but, souhaiter des interprétations jurisprudentielles qui tiennent compte de l'importance de l'intérêt du public dans les Etats africains.

28. Autre obstacle à l'extension du champ géographique de l'OAPI, l'existence, pour les pays anglophones, d'une autre institution régionale (ARIPO)<sup>47</sup>, bien que cette dernière n'ait pas légiféré sur le droit d'auteur. Aussi, l'harmonisation devra-t-elle concerner à terme la propriété intellectuelle d'une manière générale. Cette harmonisation est à la fois souhaitable et possible<sup>48</sup>. La première étape pourrait consister dans l'adoption par les Etats de l'ARIPO de l'annexe VII de l'Accord de Bangui. A terme il s'agirait donc d'aboutir à une institution régionale unique de la propriété intellectuelle.

## Conclusion

29. L'harmonisation du droit d'auteur en Afrique semble donc inachevée dans l'espace OAPI. L'on peut tout d'abord souhaiter un plus grand effort de transposition des règles régionales, même si on peut estimer, après d'autres auteurs<sup>49</sup>, que l'annexe VII de l'Accord de Bangui a un caractère souple et ne paraît pas s'imposer de façon obligatoire - pour son

---

<sup>45</sup> V. sur ce point, L. Y. Ngombé, « De quelques aspects du droit d'auteur en Afrique - Regard furtif sur la propriété littéraire et artistique en Afrique au début du 21<sup>ème</sup> siècle » : *RIDA*, n° 201, Juill. 2004, pp. 127 et s. à la p. 151.

<sup>46</sup> V. D. J. Gervais, "The Compatibility of The "Skill and Labour" Originality Standard With the Berne Convention and The TRIPs Agreement": *EIPR*, Vol. 26, n°2 (2004), p. 75 et s., spec. 76 et s.

<sup>47</sup> African Regional Intellectual Property Organization

<sup>48</sup> V. sur ce point nos propositions in *Le droit d'auteur en Afrique*, cité *supra*, pp. 134-135.- v. également, pour la propriété intellectuelle en général, K. Tshimanga, « The African Intellectual Property Organizations. The necessity of Adopting One Uniform System for All Africa » : *JWIP*, Vol. 3, n°2, 2000, pp. 265 et s. aux pp. 282 et s.

<sup>49</sup> C.-J. Kingué, *op. cit.*, pp. 36 et s.

intégralité - aux Etats contractants<sup>50</sup>. Certes, l'article 4.2 de l'Accord de Bangui dispose que « l'accord et ses annexes sont applicables dans leur totalité à chaque Etats qui le ratifie ou y adhère ». Cet article semble prévoir le principe d'une application telle quelle de l'annexe VII dans les Etats membres notamment. Ce qui pourrait servir d'argument à la non transposition des règles de l'accord. Pour autant, la rédaction de l'annexe VII ainsi que ses renvois aux lois nationales ne semble pas permettre l'application de cet article en matière de droit d'auteur<sup>51</sup>. Il faut par ailleurs relever la volonté des Etats membres d'adopter des lois nationales propres<sup>52</sup>, parfois différentes, sur certains points, du texte régional<sup>53</sup>.

A ce jour, en effet, non seulement certaines dispositions n'ont pas été transposées, mais certaines lois nationales contiennent des dispositions différentes de celles prévues par le texte régional. Dans certains cas il ne sera pas aisé de dire si ces règles nationales ne doivent pas s'appliquer pour cause de non conformité au texte régional. Par exemple, l'Accord de Bangui pose clairement le principe de la supériorité des règles issues des conventions internationales (particulièrement la Convention universelle sur le droit d'auteur et la Convention de Berne)<sup>54</sup>. Ce principe autorise indirectement les Etats à prévoir des règles plus protectrices que le texte régional<sup>55</sup>. Même en dehors de cette hypothèse, il est de toute manière difficile de s'attendre à l'application systématique de l'annexe VII, lorsque la loi nationale prévoit une règle différente, surtout si cette loi est postérieure au texte régional<sup>56</sup>. Il nous paraît donc judicieux, ou à tout le moins souhaitable, de procéder à la transposition systématique des règles régionales. Hélas, il n'existe pas encore de mécanisme, ni d'organe, pouvant contraindre les Etats à procéder à cette transposition.

30. Au-delà de la transposition des dispositions régionales existantes, on peut considérer que cette harmonisation pourrait s'étendre aussi bien à d'autres questions qu'à d'autres Etats

---

<sup>50</sup> Argument tiré, notamment, de l'ancien article 2 § 1 de l'Accord (disposition reprise dans l'actuel article 3.1) selon lequel les différents droits afférents aux annexes sont soumis aux lois nationales. L'article 3.1 dispose que les droits de propriété intellectuelle prévus par l'accord et ses annexes sont des « droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des Etats membres [...] ». Ce qui peut être entendu comme signifiant que dans chaque Etat Membre le texte régional constitue la loi nationale, mais aussi que dans chaque Etat le texte régional peut être complété. Or, en matière de droit d'auteur, la rédaction renvoie sur de nombreux points aux textes régionaux. De plus l'adoption par les Etats membres de textes propres témoigne bien de la volonté de ces derniers d'opter pour la coexistence de législations propres ; l'annexe VII ne constituant alors qu'un cadre général (v. en ce sens, Lien Verbauwhede, « Le système international de la propriété intellectuelle et ses antennes en Afrique », communication dans le cadre de l'atelier du CCI/OMPI à la biennale de Dakar 2002, p.12, n°70 : [www.wipo.int/sme/fr/activities/meetings/dakar\\_02/pi\\_afrique.doc](http://www.wipo.int/sme/fr/activities/meetings/dakar_02/pi_afrique.doc)). Il y a donc bien une différence avec la propriété industrielle pour laquelle le texte est le même dans les différents Etats.

<sup>51</sup> Néanmoins en l'absence de loi nationale (ce qui a été le cas du Tchad, par exemple, jusqu'à l'adoption de la loi de 2003), le juge devrait se contenter d'appliquer le texte régional. Ce qui serait délicat concernant certaines questions telle que la sanction de la contrefaçon.

<sup>52</sup> Qui, doivent être, en principe, conformes au texte régional (lequel est un traité international au sens des constitutions des Etats membres).

<sup>53</sup> Théoriquement, cela est légalement possible. Néanmoins, le texte national est censé ne pas être contraire (ni, en droit d'auteur en tout cas, moins protecteur) que le texte régional. V. d'ailleurs sur ce point les dispositions des constitutions des Etats-membres, notamment : Bénin, art. 147, Niger art. 132, Cameroun, art.45

<sup>54</sup> V. art. 3.2 et art. 17, Accord de Bangui

<sup>55</sup> V. art. 19 Convention de Berne

<sup>56</sup> Comparer par exemple l'article 11 de la loi tchadienne votée en 2003 avec l'article 31 de l'annexe VII. On peut sur ce point faire une comparaison avec le Traité OHADA cité *supra*, dont l'article 10 (2) dispose expressément que les Actes uniformes prévalent sur les textes nationaux contraires, y compris les textes postérieurs au Traité. De plus il existe une juridiction supranationale (la CCJA) pour se prononcer sur la question.

que les Etats membres actuels. Il reste que l'extension géographique pourrait supposer quelques modifications des dispositions adoptées à l'échelle régionale. Cette extension pourrait aussi nécessiter de revoir «à la baisse» les ambitions d'harmonisation ou d'uniformisation. Il semble néanmoins possible de prévoir au moins un *minimum conventionnel* couvrant un plus large champ de questions et prenant en compte les différences entre certaines lois africaines. Par ailleurs, il sera opportun de prévoir des règles de droit international privé applicables dans l'espace OAPI, car il n'est pas possible, du moins pour l'instant, d'aboutir à une uniformisation, même régionale, du droit d'auteur.