

Comité consultatif sur l'application des droits

Onzième session
Genève, 5 – 7 septembre 2016

RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET APPUI DE L'OMPI EN FAVEUR DES ACTIVITÉS DE FORMATION

Contributions établies par l'Afrique du Sud, l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle et le juge Louis Harms, ancien vice-président de la Cour suprême d'appel de l'Afrique du Sud

1. À la dixième session de l'ACE, l'un des thèmes que le comité est convenu d'examiner à sa onzième session était l'"échange d'exemples de réussite concernant le renforcement des capacités et l'appui de l'OMPI en faveur des activités de formation à l'échelle nationale et régionale, pour les organismes et les fonctionnaires nationaux, conformément aux recommandations pertinentes du Plan d'action pour le développement et au mandat de l'ACE". Le présent document présente les contributions d'un État membre et d'un observateur sur les données d'expériences nationales et régionales en matière d'activités de renforcement des capacités de l'OMPI, établies respectivement par l'Afrique du Sud et l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO), ainsi que la contribution du juge Harms sur le point de vue d'un expert en propriété intellectuelle travaillant comme consultant pour l'OMPI.

2. Les contributions établies au nom de l'État membre, de l'observateur et du juge Harms apparaissent dans l'ordre suivant :

Expérience de l'Afrique du Sud des activités de renforcement des capacités et de formation	2
Renforcement des capacités et appui de l'OMPI en faveur des activités de formation : données d'expérience de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle	7
Approche équilibrée en matière de promotion du respect de la propriété intellectuelle, en particulier en ce qui concerne l'application des droits de propriété intellectuelle	12

[Les contributions suivent]

EXPÉRIENCE DE L'AFRIQUE DU SUD EN MATIÈRE D'ACTIVITÉS DE RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET DE FORMATION

*Contribution établie par Mme Amanda Lotheringen, directrice principale, application des droits de propriété intellectuelle et du droit d'auteur, Commission des sociétés et de la propriété intellectuelle, Pretoria, Afrique du Sud**

RÉSUMÉ

Le renforcement des capacités est l'une des pierres angulaires de l'application efficace des droits de propriété intellectuelle. Lorsque l'Afrique du Sud a promulgué la loi de 1997 sur les produits contrefaits pour mettre en œuvre la partie III de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC), elle ne s'attendait pas à ce que cette loi devienne un outil aussi puissant de lutte contre la contrefaçon de marque et la piraterie portant atteinte au droit d'auteur.

La collaboration avec la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle (OMPI) a servi de base solide permettant une bonne mise en œuvre. Les exemples de réussite référencés ont été partagés systématiquement, et des conseils en matière de renforcement des compétences existantes ont été prodigués régulièrement.

Le fait d'entretenir des relations étroites avec ses homologues d'autres pays confrontés à des problèmes et des difficultés similaires est bénéfique à plusieurs niveaux. En effet, il est primordial d'instaurer une coopération étroite entre tous les pays pour lutter contre la hausse des ventes de produits contrefaits constatée à l'échelle internationale. Le rôle de l'OMPI en la matière doit être salué, et la valeur ajoutée qu'apporte son équipe d'experts ne doit pas être sous-estimée. Sans le soutien permanent de l'OMPI, l'Afrique du Sud n'aurait pas pu atteindre le même niveau d'efficacité.

I. RÔLE ET FONCTIONS RÉGLEMENTAIRES DE LA CIPC

1. En Afrique du Sud, l'Office de la propriété intellectuelle est situé dans les locaux de la Commission des sociétés et de la propriété intellectuelle (CIPC). La CIPC est une agence du Ministère du commerce et de l'industrie.

2. Par le biais des divisions chargées des questions de propriété intellectuelle, la CIPC a pour mandat de remplir les fonctions suivantes :

- transmission d'informations aux législateurs et aux décideurs;
- marques, brevets, dessins et modèles, droit d'auteur et systèmes de savoirs autochtones;
- application des droits de propriété intellectuelle (DPI);
- éducation et sensibilisation;
- activités opérationnelles de renforcement des capacités;
- recherche des cas où les exigences ne sont pas satisfaites;
- mesures spécifiques d'application des droits.

* Les points de vue exprimés dans le présent document sont ceux de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement ceux du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

3. Les principales priorités de la CIPC sont, entre autres, les suivantes :
- promouvoir une bonne gouvernance et une attitude commerciale crédible, qui respectent le droit des actionnaires et des titulaires de DPI;
 - renforcer son rôle de promotion de l'innovation et de la créativité sud-africaines;
 - faciliter la commercialisation de la propriété intellectuelle sud-africaine en général;
 - favoriser la coopération et renforcer les capacités en interne tout en mettant l'accent sur les parties prenantes extérieures.

II. LA LOI DE 1997 SUR LES PRODUITS CONTREFAITS

4. L'Afrique du Sud a promulgué la loi sur les produits contrefaits en 1997¹. Après quelques difficultés techniques, le pays était prêt à mettre en œuvre la loi en 2000, mais les capacités des principaux ministères chargés de la mise en œuvre de la législation étaient très faibles.

5. La loi sur les produits contrefaits est le moyen utilisé pour l'application des DPI; elle est dérivée de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC) et de divers autres traités. Elle vise à protéger les titulaires de droits contre la contrefaçon de marque² et la piraterie portant atteinte au droit d'auteur. Cette loi accorde la protection aux propriétaires de marques, aux titulaires du droit d'auteur et aux propriétaires de certaines marques en vertu de la loi n° 17 de 1941 sur les marques de produits. Elle va de pair avec la loi n° 98 de 1978 sur le droit d'auteur (telle que modifiée), qui protège les droits des auteurs contre l'utilisation ou l'exploitation illégale de leurs œuvres créatives, littéraires et artistiques.

6. La loi sur les produits contrefaits confère les pouvoirs permettant de faire appliquer les DPI à trois administrations sud-africaines, à savoir la force de police nationale de l'Afrique du Sud (South African Police Service, SAPS), le Service des recettes (South African Revenue Services) et les services douaniers, ainsi qu'à une catégorie particulière d'inspecteurs qui font actuellement partie de la CIPC et de l'agence du ministère du Commerce et de l'Industrie.

III. PARTENARIATS ENTRE L'AFRIQUE DU SUD ET L'OMPI

7. L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a invité ses États membres à soumettre et présenter un document sur les activités de renforcement des capacités et de formation de l'OMPI dans le domaine de la promotion du respect de la propriété intellectuelle à la onzième session du Comité consultatif sur l'application des droits (ACE). Le document en

¹ La loi n° 37 de 1997 sur les produits contrefaits, telle que modifiée par la loi n° 25 de 2001, est consultable à l'adresse suivante : <http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=6121>.

² Conformément à l'article 1)1) de la loi de 1997 sur les produits contrefaits, la contrefaçon :

"a) désigne, sans l'autorisation du titulaire du droit de propriété intellectuelle en vigueur sur le territoire de la République s'agissant des produits protégés, la fabrication, la production ou la réalisation, que ce soit sur le territoire de la République ou ailleurs, de produits quels qu'ils soient imitant lesdits produits protégés d'une manière telle et à un degré tel que ces autres produits constituent des copies sensiblement identiques des produits protégés;

"b) désigne, sans l'autorisation du titulaire du droit de propriété intellectuelle en vigueur sur le territoire de la République s'agissant des produits protégés, la fabrication, la production ou la réalisation, ou bien l'apposition sur des produits, que ce soit sur le territoire de la République ou ailleurs, de l'objet dudit droit de propriété intellectuelle, ou d'une contrefaçon dudit objet dans le but délibéré que les autres produits soient confondus avec les produits protégés dudit titulaire ou avec tout produit manufacturé, réalisé ou fabriqué avec son accord de licence; ou

"c) lorsque, par l'avis prévu à l'article 15 de la loi de 1941 sur les marques de produits (loi n° 17 de 1941), l'utilisation d'une marque particulière par rapport aux produits, à l'exception de ladite utilisation par une personne visée dans l'avis, a été interdite, désigne, sans l'autorisation de la personne visée, la fabrication de ladite marque ou son apposition sur des produits, que ce soit sur le territoire de la République ou ailleurs. Cependant, l'acte de contrefaçon concerné doit également avoir violé le droit de propriété intellectuelle en question".

question vise à partager les expériences de l'Afrique du Sud afin de créer et de promouvoir une approche équilibrée de la promotion du respect de la propriété intellectuelle.

8. L'OMPI, notamment la Division de la Promotion du respect de la propriété intellectuelle, participe pleinement aux activités de renforcement des capacités de l'Afrique du Sud et de la région Afrique depuis plus d'une décennie. L'Afrique du Sud a obtenu des résultats positifs quant à la démarche définie dans le cadre de l'objectif stratégique VI, qui vise à trouver un équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés en matière de protection et d'application des DPI.

IV. CAPACITÉS – IDENTIFICATION ET RENFORCEMENT DES COMPÉTENCES CORRESPONDANTES

9. L'OMPI a fourni des orientations et des conseils sur la façon de renforcer les compétences des autorités chargées de l'application des lois en la matière et dispensé une formation pratique adaptée. Cela a impliqué de personnaliser certaines activités et d'adapter le matériel de formation existant aux besoins spécifiques de l'Afrique du Sud, en tenant compte du niveau de développement et des risques impliquant l'inégalité qui caractérise actuellement le marché.

10. Les activités de l'OMPI ont toutes été guidées par la recommandation n° 45 de son Plan d'action pour le développement, qui stipule ce qui suit : replacer l'application des droits de propriété intellectuelle dans le contexte plus large de l'intérêt général et en particulier des préoccupations relatives au développement, étant donné que "la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations", conformément à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC.

11. L'Académie de l'OMPI, le Bureau régional de l'OMPI pour l'Afrique ainsi que d'autres instances ont proposé des formations permettant d'acquérir de nouvelles connaissances sur la propriété intellectuelle en général; cependant, l'approche pratique adoptée par la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle a permis de répondre particulièrement bien aux besoins de l'Afrique du Sud.

12. Le premier atelier, tenu en novembre 2003, avait pour objectif de favoriser la coopération entre les différentes administrations et d'ouvrir les participants locaux aux questions d'application des droits à l'échelle mondiale. Après ce premier atelier de 2003, de nombreux autres ateliers ont eu lieu, chacun d'entre eux venant renforcer les capacités existantes ou répondre à tel ou tel besoin particulier. Les activités qui ont été prises en charge par l'OMPI ont eu lieu en juillet 2008, novembre 2009, avril 2011 et octobre 2014.

13. Par ailleurs, en juillet 2008, un atelier de consultation sur l'application des droits de propriété intellectuelle au sein de la Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA) a eu lieu. En 2009, un atelier sur l'application des droits ayant pour thème la lutte contre la contrefaçon au sein de la CDAA a été organisé, lequel a été suivi d'un atelier sur la lutte contre les médicaments contrefaits sur le marché sud-africain. En 2011, l'Afrique du Sud a organisé une conférence internationale sur la propriété intellectuelle visant à mettre en évidence la valeur et les vertus de la propriété intellectuelle dans un contexte de pays en développement et à donner un point de repère au sein de la communauté mondiale de la propriété intellectuelle. À l'issue de ces activités couronnées de succès, un colloque sur la promotion du respect de la propriété intellectuelle à l'intention des magistrats des pays de la CDAA s'est tenu en 2014. Le dernier atelier sur la promotion du respect de la propriété

intellectuelle à l'intention des procureurs et officiers supérieurs de police de certains pays d'Afrique australe remonte à septembre 2015.

V. ATELIER SOUS-RÉGIONAL SUR LA PROMOTION DU RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE À L'INTENTION DES PROCUREURS ET OFFICIERS SUPÉRIEURS DE POLICE DE LA CDA

14. Cet atelier sous-régional sur la promotion du respect de la propriété intellectuelle s'est tenu du 15 au 16 septembre 2015. Il avait pour thème l'amélioration du renforcement des capacités des procureurs et officiers supérieurs de police de la région de la CDA. Le thème et les sujets de l'atelier ont été formulés à l'issue de consultations approfondies impliquant l'ensemble des parties prenantes. Ces dernières ont convenu à l'unanimité que le point faible du dispositif d'application des droits était le manque de synergies entre les enquêteurs de la SAPS ou les inspecteurs de la CIPC et les procureurs du Ministère public. Lorsque les litiges en matière de droits de propriété intellectuelle sont portés devant les tribunaux, les progrès sont généralement très lents. Un manque de coopération entre les autorités chargées de l'application des lois a également été observé, et il semble y avoir une réticence générale à engager des actions pénales.

15. Pour obtenir des résultats positifs dans les affaires pénales, il est jugé important de dispenser aux procureurs une formation dans le domaine des délits en matière de propriété intellectuelle et de les aider à rédiger des procès-verbaux d'infraction et à présenter des preuves. Les procureurs jouent un rôle pivot en ce sens qu'ils réclament que soit ordonnée la destruction des produits contrefaisants. Les officiers de police qui enquêtent sur ces délits constituent l'une des principales armes d'application des droits. L'aboutissement de leurs enquêtes est crucial pour l'application des DPI. Il est donc primordial de se concentrer sur la relation entre l'enquêteur de la SAPS et le procureur.

16. Une fois sensibilisés aux conséquences néfastes de la contrefaçon et de la piraterie sur l'économie, les procureurs sont plus à même de pousser à ce que les condamnations soient suivies de sanctions dissuasives. Cette sensibilisation s'étendrait également aux autres membres du corps judiciaire, y compris aux magistrats et aux juges, et leur permettrait de connaître la gravité des délits commis en matière de propriété intellectuelle et de s'informer de la façon de traiter non seulement les auteurs des délits, mais aussi les produits contrefaisants et les outils qui servent à les fabriquer. La condamnation devrait également avoir un effet dissuasif, et les ordres de destruction devraient empêcher les produits contrefaisants de revenir dans les circuits commerciaux.

17. Si le taux élevé de rotation des effectifs et le manque de fonctionnaires qualifiés représentaient l'une des raisons de privilégier la formation dans ce domaine, l'objectif premier était d'améliorer les compétences afin que les procureurs parviennent à engager des poursuites en cas de délit dans le domaine de la propriété intellectuelle. L'Afrique du Sud tient à fournir des résultats positifs et à réussir à faire appliquer les DPI. La formation a donné lieu aux principaux résultats suivants :

- une nouvelle prise de conscience, de la part des procureurs et des enquêteurs, de l'impact socioéconomique de la contrefaçon et de la piraterie;
- une introduction au Manuel de formation de l'OMPI sur les poursuites à engager en cas de délit en matière de propriété intellectuelle;
- une compréhension approfondie du fondement des sanctions pénales et de la proportionnalité de la peine;
- la reconnaissance de l'importance de l'élimination écologique des produits contrefaisants.

VI. MANUEL DE FORMATION DE L'AFRIQUE DU SUD SUR LES POURSUITES À ENGAGER EN CAS DE DÉLIT EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

18. Comme mentionné précédemment, la responsabilité de contribuer à l'application efficace des droits de propriété intellectuelle constitue l'un des facteurs sous-jacents des objectifs stratégiques de la CIPC. L'analyse comparative internationale a révélé que la relation entre les enquêteurs et les procureurs était essentielle pour l'aboutissement des poursuites engagées en cas de délit en matière de propriété intellectuelle. L'OMPI a identifié de même la nécessité de mettre en place des actions de formation permettant de répondre à ce besoin et a sollicité un expert de la propriété intellectuelle internationalement reconnu, à savoir le juge Louis Harms, ancien vice-président de la Cour suprême d'appel d'Afrique du Sud, pour la rédaction d'un manuel sur la base des exigences de l'Accord sur les ADPIC.

19. L'OMPI utilise actuellement le Manuel sur les poursuites à engager en cas de délit en matière de propriété intellectuelle comme outil de formation. Ce manuel sert d'outil de renforcement des capacités, non seulement aux procureurs, mais aussi à toutes les autorités chargées de l'application des DPI. Le renforcement des relations entre les enquêteurs et les procureurs ayant compétence en matière de délits liés à la propriété intellectuelle apporte une véritable valeur ajoutée. Par conséquent, il serait utile d'adapter le manuel à l'environnement législatif de l'Afrique du Sud afin d'intensifier les efforts d'application des droits et de consolider le dispositif d'application des droits. L'Afrique du Sud a obtenu l'approbation de l'OMPI pour adapter le manuel existant aux besoins de l'Afrique du Sud. Dès que la version révisée du manuel sera prête à être publiée, elle sera lancée à l'occasion d'un atelier intitulé "formation des formateurs" auquel l'OMPI sera invitée à participer. Les résultats de l'atelier feront l'objet d'une évaluation qui devrait permettre de constater un important renforcement des capacités dans ce domaine. L'Afrique du Sud a une expérience concrète de l'impact positif de ces ateliers à cet égard.

VII. CONCLUSION

20. La coopération sur des questions telles que le partage de l'information et la formation est très précieuse et permet d'atténuer un grand nombre des problèmes et des risques associés à la contrefaçon de marque et à la piraterie portant atteinte au droit d'auteur. La collaboration étroite et l'échange régulier d'informations et d'exemples de réussite entre toutes les parties impliquées dans le renforcement des capacités sont le secret de la réussite. L'OMPI joue un rôle fondamental dans l'atteinte de ces objectifs.

RENFORCEMENT DES CAPACITÉS ET APPUI DE L'OMPI EN FAVEUR DES ACTIVITÉS DE FORMATION : DONNÉES D'EXPÉRIENCE DE L'ORGANISATION RÉGIONALE AFRICAINE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

*Contribution établie par M. Fernando dos Santos, directeur général de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle**

RÉSUMÉ

L'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) a pour mandat : d'établir des systèmes de formation du personnel pour l'administration de la législation en matière de propriété intellectuelle; d'organiser des séminaires de formation et autres réunions; de promouvoir les échanges d'idées et d'expériences; et de réaliser des études dans le domaine de la propriété intellectuelle. L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et l'ARIPO travaillent main dans la main afin d'aider les États membres à développer leurs compétences en matière de propriété intellectuelle en participant à des activités de renforcement des capacités. L'exemple le plus récent de cette collaboration a été l'organisation d'un atelier de formation des formateurs destiné à créer un environnement durable pour l'enseignement de la propriété intellectuelle dans les écoles de police des États membres de l'ARIPO. Cette initiative a contribué à améliorer la compréhension de la propriété intellectuelle et de sa mise en œuvre par les fonctionnaires de police des États membres.

I. CONTEXTE

1. L'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) a été créée en vertu de l'Accord de Lusaka¹, qui a été adopté par une conférence diplomatique tenue à Lusaka (Zambie) le 9 décembre 1976, sous le nom "Organisation de la propriété industrielle pour l'Afrique anglophone" (ESARIPO). En décembre 1985, l'organisation a été rebaptisée "Organisation régionale africaine de la propriété industrielle" (ARIPO) afin de tenir compte de son ouverture panafricaine. Lorsqu'elle a obtenu son mandat en matière de droit d'auteur et droits connexes, de savoirs traditionnels et de folklore, l'organisation a de nouveau changé de nom, cette fois-ci pour son nom actuel, à savoir "Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle", afin de couvrir tout l'éventail des questions de propriété intellectuelle.

2. L'ARIPO a été créée en vue de mettre en commun les ressources de ses États membres aux fins de la promotion, du développement et de l'harmonisation des législations et politiques en matière de propriété intellectuelle. Parmi les autres fonctions définies à l'article III de l'Accord de Lusaka, l'ARIPO est notamment chargée d'établir des systèmes de formation du personnel pour l'administration de la législation en matière de propriété intellectuelle, d'organiser des conférences, de promouvoir les échanges d'idées et d'expériences, d'encourager la recherche et les études, de promouvoir et de dégager une conception et une attitude communes à ses États membres en matière de propriété intellectuelle, et d'aider les États membres, de façon appropriée, à acquérir et à développer des technologies.

* Les points de vue exprimés dans le présent document sont ceux de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement ceux du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

¹ L'Accord de Lusaka portant sur la création de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO), tel que modifié le 13 août 2014, est disponible à l'adresse suivante : http://www.wipo.int/wipolex/fr/other_treaties/details.jsp?group_id=21&treaty_id=202.

3. L'ARIPO compte actuellement 19 États membres africains : le Botswana, la Gambie, le Ghana, le Kenya, le Lesotho, le Libéria, le Malawi, le Mozambique, la Namibie, l'Ouganda, la République-Unie de Tanzanie, le Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, la Sierra Leone, la Somalie, le Soudan, le Swaziland, la Zambie et le Zimbabwe.

4. L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a joué un rôle de premier plan dans la mise en place de l'ARIPO et elle continue de fournir un appui en matière de gestion et d'assistance technique visant à permettre à l'ARIPO de remplir ses fonctions. Ces deux organisations travaillent main dans la main pour aider leurs membres communs à mettre au point des politiques, stratégies et législations en matière de propriété intellectuelle, en plus d'organiser des activités de renforcement des capacités dans le domaine de la propriété intellectuelle.

II. INITIATIVES DE RENFORCEMENT DES CAPACITÉS DE L'ARIPO VISANT À PROMOUVOIR LE RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

5. Le 15 février 2006, l'ARIPO a mis en place le Centre de formation régional de l'ARIPO (ultérieurement rebaptisé Académie de l'ARIPO). L'académie a été créée afin de consolider les activités de renforcement des capacités de l'ARIPO en faveur des États membres. La fonction et l'objectif de l'académie étaient basés sur le Plan d'action de l'OMPI pour le développement et les objectifs du Millénaire pour le développement des Nations Unies, qui visent à rééquilibrer le système de propriété intellectuelle et à traiter la question des droits de propriété intellectuelle dans une perspective globale en y intégrant des politiques de développement. Dans ce contexte, les initiatives entreprises par l'académie sont toujours conçues pour faire en sorte que les cours de formation proposés répondent aux besoins et aux attentes des États membres.

6. Pour ce faire, l'académie a mis au point un outil qui permet aux États membres de communiquer leurs propres besoins en termes de formation dans le domaine de la propriété intellectuelle. Les propositions reçues ont été rassemblées dans des programmes de formation qui ont ensuite été mis en œuvre aux niveaux national et régional.

7. Parmi les nécessités mentionnées par les États membres, il faut en souligner deux en particulier : la sensibilisation et la formation des organismes chargés de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Les paragraphes qui suivent décrivent certains des programmes qui ont été organisés par l'Académie de l'ARIPO en collaboration avec l'OMPI et d'autres partenaires afin de promouvoir le respect de la propriété intellectuelle.

A. SÉMINAIRE SOUS-RÉGIONAL POUR LES CHEFS DES BUREAUX DE DROITS D'AUTEURS, LUSAKA (ZAMBIE), 9 – 12 MAI 2011

8. En collaboration avec l'OMPI, l'ARIPO a organisé un séminaire sous-régional sur le droit d'auteur et les droits connexes. Le séminaire a eu lieu à Lusaka (Zambie), du 9 au 12 mai 2011.

9. L'objectif de ce séminaire était de mettre au point des stratégies pour la mise en œuvre du mandat de l'ARIPO relatif au droit d'auteur, et de mettre en place des sociétés de gestion collective dans les États membres.

10. Le séminaire a vu la participation des chefs des bureaux de droit d'auteur des États membres de l'ARIPO suivants : Botswana, Gambie, Ghana, Kenya, Lesotho, Libéria, Malawi, Namibie, Ouganda, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Soudan, Swaziland, Zambie et Zimbabwe. Les pays observateurs représentés étaient Maurice, le Nigéria et les Seychelles.

B. ATELIER RÉGIONAL SUR L'APPLICATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE À L'INTENTION DU CORPS JUDICIAIRE ET DES RESPONSABLES DE L'APPLICATION DES LOIS, LUSAKA (ZAMBIE), 26 – 27 JUILLET 2012

11. En coopération avec l'ARIPO et le Bureau zambien d'enregistrement des brevets et des sociétés (PACRA), avec le soutien financier fourni par l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique (USPTO), l'OMPI a organisé un atelier régional à Lusaka (Zambie) les 26 et 27 juillet 2012.

12. Les objectifs de l'atelier étaient : d'examiner la valeur de la protection et de l'application des droits de propriété intellectuelle pour le développement social et économique des pays participants; d'examiner les normes minimales et les éléments de flexibilité prévus à la partie III de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC); d'examiner les questions d'actualité, notamment la sensibilisation des consommateurs à titre de mesure préventive et la destruction équitable des biens qui portent atteinte aux droits de la propriété intellectuelle; et d'envisager des stratégies nationales et régionales de coopération fructueuse et de réponse aux besoins en matière de renforcement des capacités.

13. L'atelier était destiné aux magistrats de hautes juridictions et aux hauts responsables de l'application des lois au sein des forces de police et de l'administration des douanes. Il a réuni 43 participants issus de 19 pays, à savoir l'Afrique du Sud, le Botswana, la Gambie, le Ghana, le Kenya, le Lesotho, Madagascar, le Malawi, Maurice, le Mozambique, la Namibie, l'Ouganda, la République-Unie de Tanzanie, les Seychelles, la Sierra Leone, le Soudan, le Swaziland, la Zambie et le Zimbabwe.

C. ATELIER DE FORMATION DESTINÉ AUX DIRECTEURS DES ÉCOLES DE POLICE DES ÉTATS MEMBRES, HARARE (ZIMBABWE), 9 – 11 JUILLET 2014

14. En collaboration avec l'OMPI et l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), l'ARIPO a organisé un atelier de formation à l'intention des directeurs d'écoles de police des États membres de l'ARIPO, du 9 au 11 juillet 2014. Cet atelier a eu lieu à Harare (Zimbabwe).

15. Il a réuni 12 États membres : Botswana, Ghana, Kenya, Libéria, Malawi, Mozambique, Namibie, Ouganda, République-Unie de Tanzanie, Swaziland, Zambie et Zimbabwe.

16. Le principal résultat de l'atelier était une recommandation en faveur de l'organisation d'un atelier de formation des formateurs pour les États membres de l'ARIPO, destiné à aider les forces de police nationales à développer les compétences nécessaires pour faire appliquer les droits de propriété intellectuelle.

D. ATELIER DE FORMATION DES FORMATEURS SUR L'ENSEIGNEMENT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES ÉCOLES DE POLICE DES ÉTATS MEMBRES DE L'ARIPO, HARARE (ZIMBABWE), 8 – 12 JUIN 2015

17. L'atelier de formation des formateurs a été organisé conjointement par l'ARIPO, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (désormais Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)) et l'OMPI. L'atelier a eu lieu à Harare (Zimbabwe), du 8 au 12 juin 2015, et a rassemblé les instructeurs des écoles de police des États membres de l'ARIPO.

18. L'objectif de l'atelier était de donner aux instructeurs des écoles de police les connaissances et les compétences nécessaires pour enseigner la propriété intellectuelle, en vue de donner des ressources aux fonctionnaires de police confrontés à des délits en matière

de propriété intellectuelle et à des questions en lien avec l'application des droits de propriété intellectuelle.

19. L'atelier a réuni 34 instructeurs de police (formateurs) issus de 17 pays, notamment du Botswana, de la Gambie, du Ghana, du Kenya, du Lesotho, du Libéria, du Malawi, du Mozambique, de la Namibie, de la République-Unie de Tanzanie, du Rwanda, de Sao Tomé-et-Principe, de la Sierra Leone, du Soudan, du Swaziland, de la Zambie et du Zimbabwe.

20. Suite à cette initiative, les participants se sont engagés à commencer au plus vite l'enseignement de la propriété intellectuelle dans les écoles de police de leur pays d'origine. Les participants ont également indiqué que l'ARIPO et l'OMPI devaient fournir un appui continu en vue de simplifier le manuel d'enseignement destiné aux élèves des écoles de police.

E. ATELIER USPTO/ARIPO POUR LE RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, ACCRA (GHANA), 16 – 18 SEPTEMBRE 2015

21. L'atelier sur l'application des droits de propriété intellectuelle a été organisé conjointement par l'ARIPO et l'USPTO. Il a eu lieu à Accra (Ghana) du 16 au 18 septembre 2015.

22. L'atelier a réuni 21 participants représentant huit pays, à savoir le Botswana, le Ghana, le Lesotho, le Libéria, le Malawi, le Mozambique, l'Ouganda et le Swaziland. Parmi les participants, il y avait notamment des inspecteurs du droit d'auteur, des procureurs ainsi que des responsables des revenus et des douanes travaillant aux ministères de la justice et des affaires constitutionnelles, à la direction générale de l'enregistrement, dans les offices du droit d'auteur et au Centre pour la paix et la reconnaissance.

III. OBSERVATIONS ET ENSEIGNEMENTS TIRÉS

23. Si l'ARIPO et ses États membres ont manifesté un grand intérêt pour la promotion du respect de la propriété intellectuelle, les initiatives entreprises dans ce domaine ont été très limitées en raison du manque de ressources. L'ARIPO n'a pu mettre en place des initiatives qu'avec l'appui d'organisations partenaires, notamment de l'OMPI, d'INTERPOL, de l'USPTO et de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (aujourd'hui EUIPO).

24. Le soutien apporté à l'ARIPO pour les initiatives entreprises entre 2012 et 2015 a donné lieu à des résultats dignes d'éloges, qui sont illustrés non seulement par le nombre de participants, mais aussi par l'éventail d'organismes et de pays représentés.

25. Au total, 112 participants issus de tous les États membres de l'ARIPO (à l'exception de la Somalie, étant donné la situation actuelle) ont bénéficié de ces initiatives. Les participants provenaient des principaux acteurs de l'application des droits de propriété intellectuelle des États membres, à savoir les acteurs judiciaires (juges et procureurs), la police (notamment les écoles de police), les douanes et les offices de propriété intellectuelle.

26. À cet égard, l'OMPI a joué un rôle essentiel dans l'organisation d'activités, la fourniture de financements et d'experts ainsi que la sélection d'organisations partenaires soutenant ces initiatives. La collaboration entre l'ARIPO, l'OMPI et d'autres partenaires s'est avérée très fructueuse, et la poursuite de cette collaboration devrait être encouragée.

27. Les activités de renforcement des capacités organisées au niveau régional ont donné aux participants une occasion unique d'échanger des idées et des expériences concernant les questions de respect de la propriété intellectuelle. Les participants ont pu apprendre les uns

des autres des initiatives entreprises dans différents pays, ce qui leur a permis d'enrichir leur expérience et d'améliorer leur propre système national.

28. Même si les experts de l'application des droits avaient été en mesure de donner leurs cours de manière efficace, il a été estimé que la participation du secteur privé pourrait améliorer la qualité globale du cours et apporterait des données techniques et des conseils supplémentaires sur la manière de repérer les produits de contrefaçon. Par conséquent, il a été recommandé d'encourager la participation active du secteur privé dans de futures initiatives.

29. Il convient de mettre en avant l'initiative qui a rassemblé les directeurs des écoles de police, donnant lieu à l'atelier de formation des formateurs et à l'engagement de mettre en place l'enseignement de la propriété intellectuelle dans les écoles de police des États membres de l'ARIPO. Si cet engagement est tenu, il pourrait s'avérer un moyen efficace de diffuser des connaissances en matière de propriété intellectuelle et de promouvoir le respect de la propriété intellectuelle. Cette initiative a le potentiel de faire l'objet d'un soutien actif s'il peut être prouvé qu'elle sera bénéfique aux pays visés.

30. Le succès de ces initiatives suggère qu'il faudrait entreprendre plus d'activités de formation et inviter plus de participants. Les personnes ayant assisté à l'atelier ont souligné que les initiatives de renforcement des capacités devraient être déclinées dans d'autres formats, comme des cours d'été, afin de faciliter l'établissement de contacts et le développement de relations harmonieuses et durables entre les participants de différents pays.

31. Des recommandations ont été émises, indiquant que les programmes sur mesure devraient cibler un groupe spécifique à la fois, par exemple les procureurs, les juges, les douanes ou la police, afin d'étudier plus en détail les questions particulièrement importantes pour chaque catégorie et de se concentrer sur ces questions.

32. La question des matériels de formation a aussi été mise en avant. Les États membres estimaient qu'un manuel consacré à la propriété intellectuelle et tenant compte des circonstances spécifiques des États membres devrait être élaboré pour être utilisé dans les écoles de police. À cet effet, il a été recommandé de mettre en œuvre un appui approprié afin de faciliter la personnalisation du manuel pour chaque État membre. Suite à cette recommandation, l'OMPI a mis au point un manuel servant à former les fonctionnaires de police et les procureurs à la poursuite des délits liés à la propriété intellectuelle ("Poursuite des délits liés à la propriété intellectuelle – Manuel de formation à l'intention des autorités chargées de l'application de la loi et des procureurs", écrit par le juge Louis Harms). Le manuel est constitué d'un modèle qui peut être personnalisé ou adapté au cadre juridique de chaque État membre pour lequel l'utilisation d'un tel outil de formation serait bénéfique. La mise à disposition d'autres matériels de formation en ligne a aussi été encouragée.

33. Enfin, le rôle de l'ARIPO dans la fourniture d'activités de formation en matière de propriété intellectuelle, notamment par le biais du master en droit de la propriété intellectuelle organisé conjointement avec l'OMPI et l'Université d'Afrique à Mutare (Zimbabwe), a été reconnu. Plus de 200 étudiants issus de tous les États membres de l'ARIPO et d'autres pays d'Afrique ont obtenu leur diplôme depuis l'ouverture du master en 2008. Il a été recommandé que les diplômés du master soient recensés et encouragés à s'investir dans l'enseignement du droit de la propriété intellectuelle dans les écoles de police de leurs pays respectifs.

APPROCHE ÉQUILIBRÉE EN MATIÈRE DE PROMOTION DU RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, EN PARTICULIER EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

*Contribution établie par le juge Louis Harms, ancien vice-président de la Cour suprême d'appel de l'Afrique du Sud, professeur émérite à l'Université de Pretoria (Afrique du Sud), Honorary Bencher of the Middle Temple, Londres (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)**

RÉSUMÉ

Les droits de propriété intellectuelle doivent être justifiés pour être reconnus, respectés et appliqués. Il est nécessaire d'envisager l'application des droits de propriété intellectuelle dans un contexte social, de prendre en considération les droits, intérêts et préoccupations légitimes du public et de s'éloigner d'un mode contre-productif d'application des droits. Le présent document examine l'approche adoptée dans le cadre des activités de renforcement des capacités et de formation organisées par le Secrétariat de l'OMPI dans les pays en développement, par l'intermédiaire de la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle, en rapport avec l'adoption d'une approche équilibrée en matière de promotion du respect de la propriété intellectuelle, en particulier en ce qui concerne l'application des droits de propriété intellectuelle par le corps judiciaire et les fonctionnaires chargés de l'application de la loi. L'équilibre est examiné au regard de l'acte ou usage loyal défini dans la législation sur le droit d'auteur, de la justification des atteintes à la propriété intellectuelle, des priorités en matière d'application de la loi, du pouvoir d'appréciation en matière de poursuites et de la fixation des peines.

I. CADRE

1. Le présent document a pour objet de donner des informations sur l'approche adoptée durant les sessions de formation et d'information organisées par la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle de l'OMPI à l'intention des membres du corps judiciaire et des représentants d'autres organes chargés de l'application des droits.
2. En principe, les droits de propriété intellectuelle ne sont pas considérés comme éclipsant tout le reste, mais plutôt comme des droits qui, globalement, servent les intérêts du public et pas uniquement ceux de leurs titulaires. En d'autres termes, il faut un juste équilibre entre les droits et intérêts du public et ceux des titulaires de droits.
3. La Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle organise et met en œuvre des activités de renforcement des capacités uniquement à la demande des États membres. Le public visé, en matière d'application pénale des droits, est constitué des membres du corps judiciaire, des responsables de l'application de la loi et des agents des douanes. Les questions relatives à l'application civile des droits sont destinées aux membres concernés du corps judiciaire (tous les juges ne sont pas compétents pour agir au civil dans les affaires de propriété intellectuelle).

* Les points de vue exprimés dans le présent document sont ceux de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement ceux du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

4. Les pays qui demandent l'assistance de la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle sont des pays en développement (et des pays de la catégorie des moins avancés) du continent africain, des Caraïbes, du Moyen-Orient, d'Asie du Sud-Est et d'Extrême-Orient¹.

5. Le droit de la propriété intellectuelle a une dimension nationale et une dimension internationale. Cela conduit à croire que les lois et les considérations de politique générale pertinentes en matière de protection des droits de propriété intellectuelle sont universelles. C'est une erreur.

6. Il existe des différences juridiques et culturelles et des différences entre ce que l'on appelle généralement les forces d'une économie de marché libre et les forces à caractère plus social. On distingue également entre les sociétés qui croient à la suprématie de l'individu et celles qui ont une approche communautaire de la vie et de la propriété.

7. Il existe une division entre le Nord et le Sud sur le plan géographique et, à d'autres niveaux, entre riches et pauvres et entre pays développés et pays en développement. Ces étiquettes sont souvent de nature à induire en erreur.

8. Plusieurs intérêts entrent en jeu. Nul ne se plaint jamais de la protection par brevet au sujet d'un four ou d'un téléphone portable, ni de la protection d'un tableau au titre du droit d'auteur. Les attaques envers les droits de propriété intellectuelle concernent principalement les produits pharmaceutiques et l'informatique. En d'autres termes, le problème qui se pose dans le domaine de la propriété intellectuelle tient à l'opinion communément admise que la (pleine) protection de la propriété intellectuelle dans ces domaines est trop large et ne sert pas l'intérêt public.

9. Lors de ses ateliers types de deux jours destinés aux membres du corps judiciaire et aux représentants des organes chargés de l'application de la loi, la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle s'attache en général plus particulièrement à traiter des conditions relatives à l'application des droits fixées par l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), des principes de base de la propriété intellectuelle, des dispositions fondamentales en matière d'application des droits et de l'application pénale des droits (en cas de contrefaçon et de piratage).

10. L'adoption des éléments de flexibilité de l'Accord sur les ADPIC est régie par la législation locale. Les responsables de l'application de la loi s'expriment généralement peu sur cette question, car les éléments de flexibilité relèvent pour l'essentiel de la compétence du pouvoir législatif et non de celle du pouvoir judiciaire. Il existe deux types d'éléments de flexibilité : quant au fond et quant à l'application des droits.

11. L'une des difficultés tient au fait que les pays en développement (même lorsqu'ils sont de la même région) peuvent avoir des niveaux différents en matière de législation sur la propriété intellectuelle et d'application des droits : certains appliquent l'Accord sur les ADPIC, d'autres des règles en deçà de l'Accord sur les ADPIC et d'autres encore, parfois de manière inattendue, vont plus loin que l'Accord sur les ADPIC.

12. En droit, tout est question d'équilibre (balance de la justice aux yeux bandés). Il doit y avoir équilibre entre deux sujets et entre l'État et un sujet. Mais les lois ne permettent que rarement de parvenir à un bon équilibre, en raison d'enjeux politiques ou économiques

¹ ... et d'Amérique Latine, ainsi que des pays en transition d'Europe et d'Asie centrale, bien que je n'ai pas participé à des activités de renforcement des capacités dans ces pays et ne puisse pas en parler. Les systèmes juridiques des pays où les activités de renforcement des capacités auxquelles j'ai été invité à participer ont été organisées sont principalement fondés sur la common law anglaise, bien que certains pays aient une tradition de droit civil ou mixte.

conjoncturels ou semi-structurels, de conséquences inattendues ou, tout particulièrement dans un domaine ésotérique comme la propriété intellectuelle, de l'inertie du législateur.

13. Pourquoi se préoccuper de l'équilibre dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle et de l'application des droits de propriété intellectuelle? D'une part, les pays se soumettent volontairement à des normes et à des règles internationales. L'article 7 de l'Accord sur les ADPIC dispose que la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

14. D'autre part, des enjeux locaux peuvent avoir une incidence sur l'équilibre : l'adoption, l'interprétation et l'application des droits sont régies par la loi et la coutume locales; le droit de la propriété intellectuelle au sens large peut être une notion étrangère ou nouvelle pour de nombreuses sociétés et la divulgation, la formation juridique et l'expérience peuvent être insuffisantes.

15. Les promesses de l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC ne sont pas (toujours) visibles ou tenues dans les pays en développement (ni même dans les pays développés) et peuvent susciter plus de faux espoirs et d'attentes irréalistes que d'avantages matériels. Cette situation a de graves conséquences et conduit à une phobie de la propriété intellectuelle, notamment parce qu'elle est considérée comme "spéciale" et "complexe", et les tribunaux et responsables de l'application de la loi peuvent être déroutés par la technologie. Par conséquent, l'application des droits peut présenter un manque d'équilibre. Des droits inexistantes peuvent être reconnus (par exemple, le plagiat, les produits du marché parallèle et les produits génériques sont souvent considérés à tort comme portant atteinte à des droits), tandis que des droits bien réels peuvent être refusés, notamment s'il est tenu compte de considérations non pertinentes.

16. La recherche de l'équilibre concerne tous les aspects du droit de la propriété intellectuelle, mais seuls quelques éléments intéressant particulièrement la Division de la promotion du respect de la propriété intellectuelle seront examinés.

II. RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE DANS LE DOMAINE DU DROIT D'AUTEUR

17. Les lois sur le droit d'auteur établissent (ou sont supposées établir) un équilibre entre la promotion de l'intérêt public dans l'encouragement et la diffusion d'œuvres artistiques et intellectuelles et l'obtention d'une rémunération équitable par l'auteur. La difficulté a trait à la manière d'atteindre cet équilibre. Un moyen consiste à prévoir des exceptions au titre de l'"usage loyal".

18. L'article 9.2 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques autorise l'établissement d'une exception au titre de l'"usage loyal" dans les législations nationales : a) dans certains cas particuliers, b) pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni c) ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Bien qu'il soit généralement admis que ces conditions sont cumulatives, certains considèrent qu'elles sont indépendantes (l'approche adoptée aux États-Unis d'Amérique consiste à autoriser l'usage loyal d'une façon générale plutôt que de manière stricte selon les normes de la Convention de Berne). Dans l'approche traditionnelle, les exceptions au titre de l'"usage loyal" sont limitées en raison de la suprématie des droits de l'auteur.

19. Toutefois, une nouvelle conception voit le jour, consistant à reconnaître le droit du public, à trouver un équilibre entre ce droit et celui de l'auteur et à ne pas envisager les "exceptions" sur le plan juridique, mais à les considérer comme des droits du public : l'usage loyal n'est pas

seulement exempté par la loi, il est autorisé par elle, l'usage loyal d'une œuvre protégée par le droit d'auteur est autorisé, car il n'y a pas d'atteinte et l'usage loyal ne constitue pas une atteinte à exempter, mais un droit.

III. JUSTIFICATION DES ATTEINTES AUX DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

20. Les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés et les atteintes à de tels droits relèvent essentiellement du droit civil, mais celui-ci n'offre pas les moyens de protéger les titulaires de droits. Il existe également un certain nombre de considérations de politique générale qui justifient la criminalisation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle : protection des droits (intangibles) de propriété des titulaires; promotion de la santé et de la sécurité publiques; protection et collecte des revenus de l'impôt, des droits de douane et des contributions indirectes; protection des industries locales et régionales; promotion de l'investissement étranger et de la confiance des investisseurs; protection des relations commerciales internationales; prévention de la corruption et du crime organisé; et respect des normes et obligations internationales.

IV. PRIORITÉS EN MATIÈRE D'APPLICATION DE LA LOI

21. Les responsables de l'application de la loi doivent classer leurs activités selon un ordre de priorité qui dépend de la nature et du niveau de l'activité criminelle générale dans une juridiction donnée. Dans l'exercice du pouvoir d'appliquer la loi, il convient de prendre en considération des délits économiques comparables. La nature du cas particulier doit déterminer sa priorité. Par exemple, dans les affaires de contrefaçon de médicaments, la santé publique est en jeu.

22. Les atteintes aux droits de propriété intellectuelle sont le fait de personnes différentes ayant chacune leurs propres principes moraux. Les scrupules des auteurs d'atteintes appartenant à la chaîne d'approvisionnement dépendent généralement de leur proximité avec la source des produits illicites. La cible doit être l'organisateur. Le dernier maillon de la chaîne de distribution est généralement le plus facile à identifier, mais il peut également être celui qui a le moins de scrupules.

V. POUVOIR D'APPRÉCIATION EN MATIÈRE DE POURSUITES

23. Différents intérêts sont en jeu et plusieurs facteurs déterminent la gravité de l'infraction. Il est donc nécessaire pour les procureurs exerçant leur pouvoir (dans les juridictions où ils sont compétents) d'identifier et d'évaluer dans chaque cas particulier l'intérêt de l'État, du public et des personnes, l'ampleur de l'atteinte, la perte pour l'État et le titulaire des droits, et l'effet sur les victimes.

24. Il convient de prendre en considération les chefs d'accusation complémentaires, cumulatifs ou alternatifs dont la preuve pourrait être plus facile à apporter et qui peuvent conduire à des peines plus sévères. Parmi celles qui viennent spontanément à l'esprit figurent la fraude, les infractions à la législation douanière ou fiscale, le racket et le blanchiment d'argent, les infractions à la législation sur les médicaments et les aliments, le non-respect des normes, l'étiquetage non conforme (marques de produits), les infractions à la législation sur le travail et la complicité et l'incitation.

25. Les produits piratés sont généralement vendus sous des marques de contrefaçon et, s'il est plus facile de caractériser la contrefaçon que le piratage, il peut être judicieux de concentrer les efforts sur la première.

26. Les lois anti-contrefaçon peuvent également jouer un rôle dans la lutte contre des délits comme le commerce de faux médicaments.

27. Malheureusement, certains utilisent le système d'enregistrement des marques pour étouffer la concurrence plutôt que pour son objectif officiel, selon une pratique qui confère une mauvaise réputation au droit de la propriété intellectuelle.

28. De plus, les titulaires de droits recourent parfois à la menace de poursuites pénales comme moyen de pression pour obtenir un règlement au civil, mais, une fois celui-ci obtenu, n'aident pas l'accusation. Il reste à savoir si cela équivaut à un abus du système juridique.

VI. FIXATION DES PEINES

29. Comme l'échelle des peines et les positions en matière de condamnation diffèrent d'un système législatif à l'autre, d'une société à l'autre et d'un juge à l'autre, il est impossible d'effectuer des comparaisons valables ou de tirer des conclusions utiles de différentes condamnations rendues ou des approches suivies en matière de fixation des peines lorsque la détermination de la peine est discrétionnaire.

30. Selon une étude réalisée par Irina D. Manta, la sévérité des sanctions en cas d'atteintes au droit d'auteur ne favorise pas particulièrement l'adoption d'un comportement irréprochable, l'emploi de la méthode forte en matière d'application des lois peut susciter une aversion marquée à l'égard du droit d'auteur, les sanctions excessives peuvent être contre-productives et rien ne permet d'affirmer que l'augmentation des sanctions pénales a pour effet de stimuler l'innovation². En d'autres termes, la proportionnalité est au cœur de la détermination des peines.

31. L'imposition de peines sévères trouve une justification législative dans la perception du préjudice subi par le public. Ce préjudice dépend toutefois de la nature de la contrefaçon, ce qui signifie que la généralisation n'est pas possible. Les éléments à considérer sont : le type de produit concerné, la nature et le degré de la tromperie pratiquée, les principes moraux et l'étendue du préjudice économique. Comme l'a dit un juge, une personne qui vend une montre de luxe à 25 dollars É.-U. n'appartient pas à la même catégorie que celle qui vend à un patient sans méfiance atteint du sida des comprimés à 25 dollars É.-U. qui ne contiennent que du sucre.

32. L'effet dissuasif est lié à la certitude d'être découvert et condamné. Une peine ne peut être dissuasive que si la police est bien équipée et en mesure d'enquêter sur toutes les infractions dans un délai raisonnable et de soumettre les affaires à une juridiction efficace. La personne qui commet une infraction présume qu'elle ne se fera pas prendre. Plus cette présomption est réaliste, plus la motivation pour ne pas respecter les lois et commettre des infractions est forte.

VII. CONCLUSION

33. Dans de nombreuses juridictions, le centre de gravité en matière d'application des droits de propriété intellectuelle s'est visiblement déplacé. Les droits doivent être justifiés pour être reconnus, respectés et appliqués. Il est nécessaire d'envisager l'application des droits de propriété intellectuelle dans un contexte social, de prendre en considération les droits, intérêts

² Manta (2011) *The Puzzle of Criminal Sanctions for Intellectual Property Infringement* 24(2) Harvard Journal of Law & Technology 269.

et préoccupations légitimes du public et de s'éloigner d'un mode d'application des droits contre-productif. Comme l'a dit Voltaire :

“La peine de mort étant la même pour un petit larcin que pour un vol considérable, il est évident qu'ils [les délinquants] chercheront à voler beaucoup. Ils pourront même devenir assassins quand ils croiront que c'est un moyen de n'être pas découverts. [...] Tout prouve cette grande vérité qu'une loi rigoureuse produit quelquefois les crimes.”³

[Fin du document]

³ Cité dans Rahmatian (2004) *Trade Mark Infringement as a Criminal Offence* 67(4) *Modern Law Review* 670–683.