



**UNIVERSITE PARIS V- RENE
DESCARTES**

**FACULTE DE DROIT-ED:SCIENCES JURIDIQUES,
POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION**

**UNIVERSITE TUNIS EL
MANAR**

**FACULTE DE DROIT ET DES
SCIENCES POLITIQUES DE TUNIS**

**L'EVOLUTION DU DROIT DE PROPRIETE
INTELLECTUELLE EN TUNISIE SUITE A SON ADHESION A
L'OMC ET LA SIGNATURE DE L'ACCORD ADPIC**

THESE

Pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue publiquement le : 20 février 2018

Par

Mongi SALHI

Sous la direction de :

*Le doyen Mohamed R. BEN HAMED, Professeur
Emérite à l'Université Tunis El Manar*

*Monsieur Jacques BUISSON,
Professeur Emérite à l'Université Paris
Descartes*

Et la codirection de : Monsieur Michel DEGOTTE, Professeur à l'Université Paris Descartes

JURY :

- Madame Nébila MEZGHANI, Professeur Emérite à l'Université de TUNIS EL MANAR; président.
- Monsieur Théo HASSLER, Professeur à l'Université de STRASBOURG; rapporteur
- Monsieur Monasar OUARDI, Professeur à l'Université de Sousse ; rapporteur
- Madame Wafa MASMOUD, Professeur à l'Université de Carthage; Membre

Année universitaire 2017/2018

*L'Université n'entend donner aucune
approbation ni improbation aux opinions
émises dans cette thèse ; ces opinions
doivent être considérées comme propres à
leur auteur*

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer une sincère gratitude envers mon directeur de thèse à Paris V Monsieur Jacques BUISSON pour sa grande disponibilité et son inconditionnel soutien tout au long de ce travail. J'ai été extrêmement sensible à ses qualités humaines d'écoute et de compréhension.

Je tiens à remercier mon directeur de thèse Monsieur Med Ridha BEN HAMMED qui a accepté de diriger ma thèse et qui l'a suivie avec attention tout au long de sa réalisation, ainsi que pour ses précieux conseils.

Mes remerciements vont également à mon codirecteur Monsieur Michel DEGOFFE qui m'a aidé à aller jusqu'au bout de ce travail dans la confiance.

Je souhaite aussi adresser ma gratitude aux membres de ce jury qui me font l'honneur de participer à l'appréciation de ce travail.

Je remercie bien évidemment Monsieur Mohamed Habib BENSLIMEN, professeur de langue française, pour son soutien sans faille, pour toutes les heures qu'il a consacré à la relecture de cette thèse.

Je témoigne ma gratitude à ma femme pour sa patience et son soutien dans les moments de découragement ainsi qu'à mon entourage, famille et amis, pour l'aide qu'ils ont su m'apporter pendant ces années de recherche.

DEDICACES

A la mémoire de ma mère et de mon père

A ma femme

A mes filles

A mes frères et sœurs

A toute la famille et tous les amis

SUJET

**L'EVOLUTION DU DROIT DE
PROPRIETE INTELLECTUELLE EN
TUNISIE SUITE A SON ADHESION A
L'OMC ET LA SIGNATURE DE
L'ACCORD SUR LES ADPIC**

Liste des abréviations

ACR :	Accords commerciaux régionaux
ADPIC:	Accord sur les Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
A.E.L.E :	Association européenne de libre-échange
AJ :	Actualité juridique
ALE :	Accord de Libre Echange
ALECA :	Accord de libre-échange complet et approfondi
al. :	alinéa
ALAI :	Association Littéraire et Artistique Internationale
A.L.E.N.A :	Accord de libre-échange nord-américain
AMM :	Autorisation de mise sur le marché
A.O :	Appellation d'origine
A.O.C :	Appellation d'origine contrôlée
A.O.P :	Appellation d'origine protégée
APA :	Système d'accès et partage des avantages
ARDI :	Accès à la recherche pour le développement et l'innovation
ARIPO :	Organisation Régionale Africaine de la Propriété Intellectuelle
ARMT :	Autorité de Régulation des Mesures Techniques
art. :	article
ARV :	Antirétroviraux
A.P.E :	Accord de partenariat économique
API :	Annales de la Propriété Industrielle
A2K :	Access to Knowledge

BADA :	Bureau africain des droits d’auteur
BIRPRI :	Bureaux internationaux réunis pour la protection de la PI
Bull. civ:	Bulletin des arrêts de chambres civiles de la Cour de cassation
BSM :	Brevet Spécial de Médicament
CA :	Cour d’appel
<i>Cah. PI :</i>	Les Cahiers de la Propriété Intellectuelle
CAN :	Communauté Andine des Nations
Cass. ch. mixte:	Cour de cassation chambre mixte
Cass. com:	Cour de cassation chambre commerciale
CC :	Creative Commons, système de licences
CDB:	Convention sur la diversité biologique
CE :	Communauté Européenne
chron. :	Chronique
CEDH :	Convention Européenne des Droits de l’Homme
CJCE :	Cour de Justice des Communautés Européennes
coll:	collection
CSPLA:	Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique
DADVSI:	Droit d’Auteur Droits Voisins dans la Société de l’Information
CDB :	Convention sur la diversité biologique
COV :	Certificat d’obtention végétale
COC :	Code des obligations et des contrats
CPCC :	Code des procédures civiles et commerciales
CUP :	Convention d’union de Paris
CPI :	Code de la propriété intellectuelle
D:	Recueil Dalloz

DA :	Droits d’auteur
D. H:	Recueil Dalloz Hebdomadaire
DMCA:	Digital Millenium Copyright Act
DMP :	Digital Media Project
DRM :	Digital Rights Management
doctr:	Doctrine
DOV:	Droit d’obtention végétale
D.P:	Recueil Dalloz périodique
DPI :	Droit(s) de propriété intellectuelle (IPR en anglais)
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l’homme
DV :	Droits voisins
Ed. :	édition
EDI :	Echange de Données Informatisées
EU :	Etats unis
EUCD :	European union copyright directive
Fasc:	fascicule
FIIM :	Fédération Internationale de l’Industrie du Médicament
FMI :	Fond Monétaire International
FTA:	Free trade agreement
GATT:	Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (General Agreement on Tariff and Trade)
Gaz. Pal:	Gazette du Palais
GNU-GPL:	General Public License
<i>Ibid:</i>	au même endroit
IDH :	Indice de Développement Humain
IDE :	investissements directs étrangers
<i>In :</i>	dans
INNORPI :	Institut national de normalisation et de protection de la

	propriété intellectuelle
IG :	Indications géographiques
I.G.P :	Indication géographique protégée
<i>Infra</i> :	Voir plus bas
I.R. :	Information rapide
ISO :	Organisation Internationale de Normalisation
IP :	Internet Protocol
JCl:	JurisClasseur
JCl. Civil:	JurisClasseur civil
JCl. PLA:	JurisClasseur Propriété Littéraire et Artistique
JCP G :	la semaine juridique générale
JCP E :	la semaine juridique entreprise et affaires
JOCE :	Journal Officiel des Communautés Européennes
JORT :	Journal Officiel de la République Tunisienne
JOT :	Journal officiel de la Tunisie
J.O.U.E. :	<i>Journal Officiel de l'Union européenne</i>
Jur. :	Jurisprudence
LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LO :	licence obligatoire
<i>Loc. cit.</i> :	à l'endroit cité précédemment
LPA :	Les petites affiches
M.S.P. :	Mesures sanitaires et phytosanitaires
MTP :	Mesures techniques de protection
NPF :	Nation la plus favorisée (traitement de la)
OAPI :	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
Obs. :	Observations
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économiques

OEB :	Office Européen des Brevets
OGC :	Organisme de gestion collective
OGM :	Organisme génétiquement modifié
OMC :	Organisation Mondiale du Commerce
OMPI :	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS :	Organisation Mondiale de la Santé
ONG :	Organisation Non Gouvernementale
<i>Op. cit.</i> :	Operecitato
ORD :	Organe de Règlement des Différends
OTPDA :	Organisme tunisien de protection des droits d’auteur
OV :	Obtentions végétales
p. :	page
PCT :	Patent CooperationTreaty, traité de cooperation en matière de brevet
PED :	Pays en Développement
PCT :	Pharmacie centrale de Tunisie
PD :	Pays Développé
<i>PI</i> :	Propriétés Intellectuelles
PIDESC :	Pacte international des droits économiques, sociaux culturels
PLA :	Propriété littéraire et artistique
PMA :	Pays les Moins Avancés
PNUD :	Programme des Nations Unies pour le développement
POV :	Protection des obtentions végétales
préc. :	précédent
préf.:	préférence
PUF :	Presse Universitaire Française
PTA :	Preferential trade agreement
P2P :	peer-to-peer, pair à pair

PVPA:	Plant variety protection act
RDPI :	Revue du Droit de la Propriété Intellectuelle
Req. :	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
R&D :	Recherche et Développement
RIDA :	Revue Internationale du Droit d'Auteur
R.I.D.E. :	<i>Revue Internationale de Droit Economique</i>
RIPLA :	Revue Internationale de la Propriété Littéraire et Artistique
RLDI :	Revue Lamy Droit de l'immatériel
RTA :	Regionaltrade agreement
RTD civ:	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com. :	Revue trimestrielle de droit commercial
S. :	Recueil Sirey
s. :	suivant
SCCI :	Schémas de configuration des circuits intégrés
SIDA :	Syndrome d'Immunodéficience Acquise
SMSI :	Sommet Mondial sur la Société de l'Information
SODACR :	Société des auteurs et compositeurs de Tunisie
Somm :	Sommaire
spéc. :	spécialement
<i>supra</i> :	Voir ci-dessus
T. :	Tome
TCE :	Traité instituant la Communauté européenne
T. Com :	Tribunal de commerce
TGI :	Tribunal de grande instance
TIC :	Technologies de l'information et de la communication
TIRPAA :	Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
TPSC :	Topographies des produits semi-conducteurs

TRIPS:	<i>Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>
UE :	Union Européenne
UPOV :	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
USTR:	United States Trade Representative
VIH :	Virus d'Immunodéficience Humain
V. :	Voir
Vol. :	Volume
WIPO :	world intellectual property organisation, l'OMPI

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE.....	p16

PREMIERE PARTIE :

L'ALIGNEMENT DE LA LOI NATIONALE SUR LE MODELE ADPIC ; TENDANCE A SON RENFORCEMENT.....	p56

TITRE I : L'EXTENSION DU CHAMP DE LA PROPRIETE

<i>INTELLECTUELLE A DE NOUVEAUX DOMAINES.....</i>	<i>P63</i>

CHAPITRE I : L'ELARGISSEMENT DU CHAMP DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE.....	P65

CHAPITRE II : L'EXTENSION DU DOMAINE DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE	p104

<i>TITRE II : LA CONSOLIDATION DES ATTRIBUTS DES DETENTEURS DES DPI.....</i>	<i>p137</i>

CHAPITRE I : LE RENFORCEMENT DES PREROGATIVES DES TITULAIRES.....	p138

CHAPITRE II : LE DURCISSEMENT DES MECANISMES DE DEFENSE DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE.....	p172

CONCLUSION PREMIERE PARTIE.....	p206

DEUXIEME PARTIE : LES INCERTITUDES SUR L'UTILITE

D'ADAPATATION DE LA LOI NATIONALE A L'ACCORD ADPIC.....	p209

<i>TITRE I : L'ACCORD SUR LES ADPIC ET L'UTOPIE DU DEVELOPPEMENT.....</i>	<i>p214</i>

CHAPITRE I : L'ADPIC ET LE MYTHE DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE.....	p216

CHAPITRE II : L'ADPIC ET L'INEGALITE D'ACCES AUX SAVOIRS.....	p239

<i>TITRE II : L'ACCORD ADPIC CONFRONTE AUX DROITS FONDAMENTAUX.....</i>	<i>p271</i>

CHAPITRE I : L'ALIGNEMENT DE LA TUNISIE SUR L'ADPIC ET SON DROIT A LA SANTE.....	p272

CHAPITRE II : L'ACCORD ADPIC ET L'ILLUSION DE LA SECURITE ALIMENTAIRE.....	p302

CONCLUSION DEUXIEME PARTIE.....	p329

CONCUSION GENERALE.....	p332

INTRODUCTION GENERALE

I- PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE ; QUELQUES PISTES DE REFLEXION :

A- RAPPEL DE LA LOGIQUE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE : COMPROMIS INTERET PRIVE /INTERET GENERAL :

1. La protection de la propriété intellectuelle a toujours eu pour objectif d'arbitrer de manière fine entre deux objectifs contradictoires : d'une part, la création d'un environnement propice à l'innovation – où il s'agit d'une juste récompense pour le créateur – et de l'autre, la diffusion de cette création, pour sa promotion dans l'intérêt du public, afin d'encourager la création en aval, et c'est ainsi qu'on « *atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale non seulement en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits* »¹.

2. L'exemple du brevet illustre bel et bien cette relation société-inventeur; certes, l'attribution par l'Etat d'un monopole d'exploitation temporaire s'inscrit comme une exception au principe fondamental de libre concurrence. C'est cependant le prix à payer pour obtenir de l'inventeur les informations techniques permettant la reproduction de son invention. Cette gestion des connaissances disponibles est à la fois un préalable et un stimulant de l'activité intellectuelle déployée par la société.

¹Thébergec. Galerie de l'Art du petit champlain (2002) SCR 336, S'6

Ce « *contrat social* » s'établit aussi entre l'auteur et la société ; c'est ainsi qu'en échange de l'œuvre accordé, la société accepte de ne pas se saisir unilatéralement de l'œuvre et lui accorde un monopole d'exploitation temporaire ; « *à un public considéré comme la source de toute inspiration mais incapable de créer lui-même correspond un auteur qui incarnera dans son œuvre toutes les idées éparses et informelles. En d'autres termes, le public est un donateur et l'auteur un donataire, avec charges : il doit lui rendre ce qu'il a reçu, mais sous une forme anoblie et, pour prix de son effort, il bénéficiera d'un droit temporaire d'exploitation.* »¹

3. La conception française traditionnelle a fondé cette relation sur le droit naturel ; c'est pourquoi on dit qu'il s'agit d'une conception individualiste ou encore personnaliste ; en affirmant que les droits de propriété intellectuelle n'ont pas été octroyés aux auteurs et inventeurs ; ils leur ont été reconnus.²

4. Alors que selon la conception collectiviste, l'on considère que ces droits appartiennent à la collectivité ; si le créateur a bien un droit intellectuel, ce n'est qu'à titre provisoire et comme simple usufruitier. La société, elle, est nue - propriétaire et a vocation à recouvrer l'intégralité de ses prérogatives de propriétaire dès l'extinction du monopole temporaire.³

Il serait donc plus avantageux pour l'humanité de faire circuler librement les connaissances. C'est dans ce sens qu'Aristote affirme que l'homme est l'animal mimétique par excellence, que le philosophe CONDRALEAC constate que les hommes ne finissent par être si différents que parce qu'ils ont commencé par

¹ EDELMAN B, « Propriété littéraire et artistique, Editions techniques, juris-classeur, fasc. 301-1 , 1991.

² Patrick TAFFOREAU, Cédric MONNERIE : Droit de la propriété intellectuelle, édition Gualino 2012 p 57 : « ce n'est donc que rendre justice à l'auteur, à l'inventeur, que de leur permettre de tirer un profit pécuniaire de leur création ... c.à.d. respecter la paternité de la création ».

³ Dans cette perspective, les limites au droit exclusif constituent le retour à la règle. Il y a donc inversion du principe et de l'exception par rapport au droit Français. De plus ce fondement s'agit seulement de récompenser les créateurs parce qu'ils sont à tout le monde » disait J.J. Rousseau). OP.cit., en ce sens notamment Farchy J: l'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable ». prop.int.n21 p388.

être copistes et qu'ils continuent de l'être « *et que l'essayiste ALAIN abonde en disant que copier est une action qui fait penser.*¹ »

5. Le droit positif contemporain fait coexister ces deux conceptions dans le but d'établir le compromis entre la reconnaissance des droits du créateur et le respect de l'intérêt général. Le cas des droits voisins dont jouissent les producteurs et entreprises audiovisuelles vise en fait à rentabiliser l'investissement audiovisuel et à favoriser la diffusion des œuvres en incitant financièrement les entreprises du secteur des industries culturelles. M.VIVANT constatait qu'actuellement le critère de l'investissement a pris une place grandissante.²

La question d'intérêt général ouvre la voie aussi à une question traditionnelle concernant la qualification de propriété aux biens intellectuels et qui a divisé la doctrine depuis le XIX^{ème} siècle³ ; la propriété intellectuelle mérite-t-elle son nom de propriété ?

B- CONTROVERSESDOCTRINALES, SOUBASSEMENTS HISTORIQUES ET EVOLUTIONS :

6. Aujourd'hui, au terme d'une longue évolution, la qualification de droit de propriété ; des droits sur des biens incorporels, semble admise par les lois révolutionnaires françaises.⁴

¹ Etienne BONNOT DE CONDILLAC est philosophe français du XVIII^{ème} siècle ; Emile CHARTIER dit ALAIN est essayiste français XX^{ème} siècle. Les citations sont référées à Philippe QUEAU, « intérêt général et propriété intellectuelle, in « La planète de l'esprit, pour une politique du cyberspace ».

² VIVANT (M) : « l'investissement, rien que l'investissement », RLDI 2005 /3 p 41. Il est expressément affirmé en droit des bases de données où il constitue la condition même de la protection. Il correspond exactement à la notion de producteur qui prend le risque et l'initiative dans l'œuvre collective, audiovisuelle, phonogramme, vidéogramme ou base de données.

³ Cf. ROUBIER (P) : Le droit de la propriété industrielle, 1954, tome 1 ,
G. CORNU, Droit civil, Introduction, les personnes, les biens, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 11^{ème} éd. 2003, E. POUILLET, traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation, LGDJ, 3^{ème} éd.

L. JOSSERAND, cours de droit civil, t1, 3^{ème} éd. ; Contre la thèse du droit de propriété le législateur utilise lui-même le vocable « propriété intellectuelle ».

⁴ F. POLLAUD-DULIAN : le droit d'auteur, Economica 1^{ère} éd. 2005.

La majorité de la doctrine voit dans ces droits intellectuels des droits de propriété ¹; mais d'importantes nuances permettent de distinguer des conceptions diverses². Mr. J.M. MOUSSERON, par exemple, rattache la

¹ La théorie de la propriété a choisi de considérer le droit intellectuel comme un droit de propriété – et c'est de là que provient l'appellation de droit de propriété intellectuelle (DPI). En tant que droit réel, il porte directement sur une chose et confère à son titulaire les trois prérogatives ; le droit d'user (usus), de jouir (fructus) et de disposer (abusus) de la chose ; l'auteur a bien le fructus puisqu'il a la faculté d'autoriser diverses utilisations de ses œuvres contre rémunération. De même, les auteurs, les artistes interprètes, les titulaires de droits de brevets, les propriétaires de signes distinctifs ont l'abusus, les premiers ont le droit de retrait et de repentir, l'inventeur peut renoncer à faire breveter son invention, le titulaire d'une marque peut ne pas renouveler son enregistrement. L'abusus se manifeste souvent par la cession des droits ; l'auteur cède ses droits à l'éditeur, le breveté à l'exploitant industriel de son invention. L'usus était le plus contesté ; pour certains le droit d'user de l'œuvre ou de l'invention appartient au public et non au créateur. En effet, le droit intellectuel consiste à exploiter la création. Or, pour ce faire, il faut la révéler au public, donc renoncer à son usage exclusif ; puisqu'il ne serait aucun intérêt pour le peintre de regarder seul son tableau ou pour l'écrivain de lire son roman. Mais cela ne veut pas dire que l'auteur n'est pas dépouillé de l'usus pour la simple raison que cette prérogative lui est interdite lorsqu'il concède son droit d'exploitation à un tiers. D'autres critiques ont été soulevées se basant sur les caractères de droit de propriété dont l'opposabilité, le caractère absolu, exclusif et perpétuel. En effet bien que les DPI sont opposables aux tiers, ils ne sont pas des droits absolus puisqu'ils souffrent d'exceptions, que ce soit en droit des brevets (Art. 47 de la loi n°2000-84 du 24 août 2000 **JORT n°68 du 25 août 2000**), en droit des dessins et modèles (Art 4 de la loi n°2001-21 du 6 février 2001 **JORT n°12 du 9 février 2001**), ou en propriété littéraire et artistique (Les Art 10,11 et 12 de la loi n°2009-33 du 23 juin 2009 modifiant et complétant la loi n°94-36 du février 1994 **JORT n°17 du 1^{er} mars 1994**).

La critique principale est que le droit de propriété est un droit perpétuel et imprescriptible alors que la loi fixe pour les droits intellectuels, un certain délais (50 ans après la mort de l'auteur pour les droits d'auteur, 50 ans à compter de la date de réalisation de l'œuvre photographique ou de droit voisins, 20 ans à compter du dépôt pour les brevets et jusqu'à 15 ans depuis le dépôt pour les dessins et modèles).

Répondant à ces critiques, la doctrine (en ce sens, C. Caron et H. LECUYER, op. cit.) admettra donc que les DPI constituent de véritables propriétés incorporelles ; les œuvres, les interprétations, les programmes audiovisuels, les inventions, les dessins et modèles constituent des choses immatérielles incorporées dans un support qui leur permet de naître au monde juridique et circuler par cession ou licence. BINCTIN (N) affirmait que ces choses sont des biens intellectuels (le capital intellectuel, thèse paris II 2005 n°32) « les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses » comm.com.élect. juin 2006, étude 14, p8 « arguant cela par le fait que ces choses ont une consistance physique perceptible par l'un des sens » sans les toucher ; c'est dire qu'il s'agit d'une pensée intangible indépendante du moyen par lequel est exprimée. D'ici se pose la question de savoir si le DPI est un droit unitaire ou une construction faite de deux biens distincts ayant leur vie propre.

² Selon la théorie de l'intégration qui repose la thèse moniste personnaliste, l'œuvre ne se désassocie pas de la personnalité de son auteur alors que son exploitation financière est due au fait qu'il soit une autorisation de l'auteur par concession ou licence, le droit intellectuel ne fait pas partie du patrimoine du droit d'auteur. Ce qu'on reproche à cette thèse moniste c'est que le droit patrimonial peut être séparé du droit moral de l'auteur ; l'édition de l'ouvrage pour la première fois touche au droit intellectuel d'une façon non moins importante que l'extinction du droit patrimonial et sa transformation en propriété publique. De là a vu le jour : la théorie du dédoublement opposant le droit moral qui est un droit extrapatrimonial donc inaliénable du droit d'exploitation qui est un droit patrimonial. Ces deux droits ne sont pas interdépendants ; ils ne sont pas censés exister ou disparaître simultanément. Ceci dit, le droit moral naît de la gestation de l'idée et sa communication. Alors que le droit patrimonial ne se révèle que lorsque l'auteur exerce le droit d'exploitation de l'œuvre (en ce sens, notamment C.COLOBET, C.CARON, P-Y GAUTIER, F.POLLAUD-DULIAN, H.DESBOIS, le droit d'auteur, RTD com.1954,48,JCP1993, 2261, note H.J.LUCAS et J.M.BURGUIERE n°434). C'est cette thèse qui

propriété intellectuelle à la propriété de droit commun en s'appuyant sur la valeur économique du bien¹ ; ainsi que J. Raynard et T.Revet², alors que F.Pollaud-Dulian et X.Linaut de Bellefonds y voient un droit de propriété combiné à un droit de personnalité³, l'économiste E.Mackaay voit en elle une propriété non parfaitement calquée sur la propriété classique⁴, une autre partie de la doctrine refuse aux droits de propriété intellectuelle la qualité de droits de propriété puisqu'ils portent sur des biens incorporels⁵. Mais « *le triomphe de la propriété corporelle* »⁶ a été effondré devant la thèse de l'immatérialité⁷. D'autres ont argué de « *la possession qui apparait en contradiction avec l'efficacité des droits intellectuels* »⁸.

7. Cette controverse doctrinale semble ne pas arriver à terme mais on peut affirmer avec Mr. A. ABELLO que « *la propriété intellectuelle est la pointe avancée de la propriété comme propriété moderne car il n'y a plus d'opposition, il n'y a que des évolutions* »⁹... ». Ce particularisme permet de

a été consacrée par la plupart des lois ainsi que la loi tunisienne ; Art 8 de la loi n°2009.33 du 23 juin 2009 : l'auteur jouit de droits moraux et patrimoniaux sur son œuvre.

¹J.M.Mousseron « Valeur, bien, droit » in mélanges Breton-Derrida, Dalloz 1991 p282.

²J. Raynard et T.Revet « De la propriété comme modèle, in mélanges Colomer Dalloz Litec 1993

³C'est la conception dualiste du droit d'auteur, X.Linant de Bellefonds, droit d'auteur et droits voisins, Dalloz Coll.cours 2004 n°13.

⁴E.Mackaay : Propriétés intellectuelles, le droit favorise-t-il l'innovation ? Revue droit et patrimoine dossier spécial, oct 2003 p63.

⁵J.schmidt-szalewski et J.L.Pierre Droit de la propriété industrielle, Litec, 3^{ème} édition 2003 n°7 et A.Pélissier : Possession et meubles incorporels, Dalloz 2001 n°239.

⁶Citation de A.M. PATAULT in l'évolution contemporaine du droit des biens PUF 1992p8.

⁷Soutenue par P.Roubier, « Droits intellectuels et droits de clientèle », RTD com 1935 p285

S.Ginossar, pour une meilleure définition du droit réel et personnel ; RTD civ1962p573

F.Zenati, essai sur la nature juridique de la propriété, thèse, Lyon III 1981

⁸F.Pollaud-Dulian, op.cit et ch.Larroumet : Les biens, economica 1997 et A.Pélissier, op.cit. Mais on admet la possession en cas du brevet ; par exemple ; L'exploitation d'une invention brevetée peut invoquer un moyen de défense tiré du droit de possession antérieure s'il était poursuivi en contrefaçon, l'autre exemple concerne la marque notoire qui, malgré qu'elle n'est pas déposée est protégée et ce par la possession que l'exploitant de cette marque notoire exerce sur elle.

⁹Alexandra ABELLO, la propriété intellectuelle, une propriété de marché » in droit et économie de la propriété intellectuelle LGDJ2005 p348, et son idée est le prolongement de celle de J.Locke : la propriété garantit la liberté de l'homme, J.J.Rousseau aussi lie la propriété à l'individu en dehors de l'Etat : ce caractère absolu du droit de propriété est atténué pour le cas des DPI qui ont besoin de la puissance fondatrice de l'Etat ; Carbonnier, droit civil, t3, les biens 19^{ème} éd.2000 n°52) et F.PollaudDulian, J.L.Pierro, M-A Frison-Roche : « le droit ne vaut que si l'Etat le dit, le droit favorise-t-il l'innovation, p74. En ce sens t.Lamarche ; la propriété intellectuelle

concevoir la propriété intellectuelle comme un instrument économique plutôt que comme l'achèvement de l'individualisme, le point manifeste de cette évolution est que la propriété intellectuelle est une propriété de marché. Mais elle constate que du fait du partage de pouvoir proposé par la propriété intellectuelle, on perd le caractère absolu du droit sachant qu'il est de l'essence de propriété d'appartenir à un seul¹.

8. Il faut admettre qu'en matière de propriété intellectuelle, la propriété incorporelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel, cette règle d'indépendance, affirmée par la loi² permet à l'auteur de conserver des prérogatives exclusives sur son œuvre³, deux propriétés concurrentes se trouvent alors sur le même objet : la propriété matérielle d'un côté et celle intellectuelle de l'autre et que Mr. P-Y Gautier y voit source de conflit⁴. En cela, la conception économique de la propriété intellectuelle tend à se développer dans le sens qu'elle est vouée à circuler et son exclusivité n'est que la condition de la circulation au bénéfice du public.⁵

9. Il en résulte la spécificité de la propriété intellectuelle qui n'est pas exclusivement tournée vers son titulaire mais surtout vers le public qui accède à cet objet protégé grâce au droit de propriété intellectuelle et qui en sera privé si

est nécessairement soumise à la reconnaissance publique, et B. Edelman : il n'y a point d'auteur sans droit d'auteur, point de propriété sans droit de propriété.

¹ J. Comby, l'impossible propriété absolue, in un droit inviolable et sacré ADEF 1990, à l'opposé de la conception aristotélicienne de la propriété justifiant celle-ci par sa fonction et son but, dans ce sens J-P Gilli, redéfinir le droit de propriété, centre de recherche d'urbanisme 1975.

² Cf. loi relative à la propriété littéraire et artistique op.cit.

³ Cette division résulte de la nature de la propriété qui est de poursuivre les biens matériels et de celle du droit d'auteur qui est de suivre l'œuvre sur laquelle il porte ; c'est ce qu'on appelle le droit de suite.

⁴ P-Y Gautier : le droit d'auteur et de monopole compris comme le lien extrapatrimonial qui relie le créateur à sa chose et auquel tout acte d'exploitation est susceptible de se heurter.

⁵ En ce sens Y-Gautier, de cette exclusivité résulte la capacité de chacun à connaître d'une œuvre ou d'une invention. Cela s'explique à l'optimisation de l'inventeur : garder son invention secrète afin de préserver ses droits. La valeur économique de ce secret qui peut porter sur un Know how se maintiendra tant que le secret n'est pas divulgué op.cit.

la connaissance était restée secrète. Cela se révèle surtout en droit des brevets reposant sur la diffusion, le partage et la circulation¹.

10. En effet il y a, en matière de propriété intellectuelle, une nécessité de relation à autrui, force est de constater que ces droits de propriété intellectuelle n'ont de consistance que par la participation des tiers, d'autant plus que la vocation de la propriété intellectuelle à circuler est tellement forte que l'on peut s'appuyer sur elle pour organiser un système de libre accès². Mr. F. Pollaud-Dulian observe que dans le système de la propriété intellectuelle le domaine public s'accroît régulièrement du fait de la temporalité des droits de propriété intellectuelle³, reflet de l'idée d'utilité⁴ sur laquelle repose la conception libérale liée au libéralisme économique. D'où se pose le problème de régulation⁵ *« car il y a un équilibre à trouver entre les utilités : à l'égard du titulaire et de la collectivité sur le marché. Il faut en outre trouver un équilibre entre l'utilité et le nuisible puisque une propriété devient nuisible quand l'exclusivité bloque l'innovation⁶ »*.

11. L'idée d'un équilibre entre la protection du titulaire et celle de la collectivité semble pouvoir être retenue comme fondement nécessaire à la légitimation du

¹ A la différence du système du droit d'auteur dont les intentions sont celles de la réservation et c'est pourquoi le secret est souvent préféré au brevet dont la divulgation de l'invention est un risque de voir les concurrentes s'emparer du contenu technique de l'invention.

² Dans ce sens, l'existence d'un droit de propriété sur un bien augmente le prix de ce bien, M. Vivant : propriété intellectuelle et mondialisation, la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ? Dalloz coll. thèmes et commentaires, 2004 p165, M-A. Frison-Roche : les biens de l'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine. Aussi l'exemple des logiciels libres Peer 2 Peer.

³ Op.cit

⁴ Nous vous rappelons que l'approche utilitariste ou économique est développée par D.Hume dans l'Angleterre du 19^{ème} siècle. Elle veut que l'on crée un outil de rareté artificielle pour encourager la création et ainsi promouvoir le progrès. L'approche du droit naturel tire quant à elle son origine des propos de J.Locke voulant que le fruit du travail d'un créateur doive lui appartenir et que l'Etat doive prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ses droits. Elle trouve également ses bases dans les réflexions de Kant et F.Hegel sur la nécessité d'encourager la propriété privée pour satisfaire les besoins humains fondamentaux. Principes de philosophie du droit.

⁵ M.A-Frison-Roche, l'interférence entre les propriétés intellectuelles et les droits des marchés, perspectives de régulation.

⁶ Alexandra Bell op.cit

droit de la propriété intellectuelle. La première loi Française relative aux brevets était pareillement motivée en ces termes : « *L'inventeur ne peut exploiter sa découverte sans la société ; la société ne peut en jouir sans la volonté de l'inventeur ; la loi intervient ; elle garantit à l'un une jouissance exclusive temporaire ; à l'autre, une jouissance différée, mais perpétuelle*¹ ».

12. Cette même préoccupation d'intérêt général a été source de remise en cause du système de la propriété intellectuelle à l'ère de l'économie du savoir qui a poussé Mr.Vivant à se poser la question du rapport du savoir à l'avoir en affirmant que dans ce contexte de mondialisation marchande se forme « *le basculement du savoir vers l'avoir*² » c'est même « *une économie du savoir qui fut évoquée*³ » à l'ère de la guerre des savoirs. La question sous-jacente à notre étude est la suivante : l'extension et le renforcement de la propriété intellectuelle sont-ils favorables à l'intérêt général⁴ ?

Comment le droit de la propriété intellectuelle évolue-t-il par rapport à la défense du domaine public ?, comment prend-t-il en compte les exceptions à des fins d'intérêt général⁵ ?

¹ Cette solution ; transaction entre les principes et les intérêts, constitue le droit des inventeurs, cité par T.Tillière, traité théorique et pratique des brevets d'invention, Bruxelles, p38. De la même manière en droit d'auteur, P.B. Hugenholtz affirme que « les limitations aux droits des auteurs ne sont pas exceptions à la règle mais seulement instruments du maintien de cette balance ». C Nozaradan, Brevet et intérêt général Larcier 2007, p455.

² M. Vivant, savoir et avoir, archives de la philosophie du droit 2003 p333.

³ J-L Beffa, Regards sur l'économie contemporaine à travers la prisme de la propriété industrielle, INPI 4 Déc.2001 ; p2.

⁴ On veut dire « Intérêt général mondial » expression prêté de P.QUEAU. op.cit.l'intérêt général n'est pas conçu ici dans le sens étroit du terme, il est présent dans notre langage juridique dans toutes les branches de droit où on dégage les composantes diverses de la « mosaïque de l'intérêt général » telles que l'ordre public, les bonnes mœurs, la sécurité publique, la protection de la vie, de l'environnement, de la propriété, le développement économique, l'accès à l'enseignement. François Ost présente « l'intérêt commun » en tant que mécanisme régulateur efficace, Droit et intérêt, volume 2 – Entre droit et non-droit : l'intérêt, Bruxelles FUSL 1990 p159.

⁵(Copie privée, éducation, recherche), tend-il à renforcer ou à affaiblir les exclusions métajuridiques, comme l'exclusion de la protection des idées, procédures, méthodes, concepts mathématiques, si nécessaire pour la circulation des idées ?

Le renforcement de la protection intellectuelle en faisant limiter l'accès aux connaissances favorise-t-il la recherche fondamentale et l'innovation ? N'induit-il pas des monopoles empêchant la diffusion du savoir ?

13. Dans l'économie du savoir, les connaissances forment en principe un bien public mondial ; dans l'analyse économique, ces imperfections sont liées à la nature même des biens idéels ou informationnels caractérisés par leur non rivalité¹ et leur non excluabilité².

Mais l'évolution actuelle du droit de propriété intellectuelle semble favoriser une privatisation rampante du domaine public.

14. C'est également le sens de ceux qui parlent de la tragédie des biens communs ; certes ,en renforçant davantage le maillage des droits de propriété intellectuelle, on risque de rendre le savoir de plus en plus cher et de ce fait de plus en plus inaccessible³ ; le savoir est devenu une source considérable de revenus pour les pays qui en produisent et cela, à mesure que la création immatérielle devient fondamentale dans la dynamique du capitalisme⁴, et que le savoir est devenu la matière première de la compétition mondiale⁵. Pour l'essentiel, cette question oppose les fermiers du savoir- originaires du Nord- et les métayers de la connaissance – qui sont au sud ; c'est ainsi queMr. J.FOYER

¹ Signifie que la consommation d'une information par un individu n'empêche pas un autre individu de consommer cette information.

² C'est-à-dire qu'il est impossible d'empêcher la consommation de l'information lorsque celle-ci est divulguée. cf.A.SMITH et K.MARX, on peut encore citer l'économiste MARSHALL qui trouvait dans la connaissance notre plus puissant moteur de production.

³ Il en résulte une tendance croissante à ne laisser tomber dans le domaine public aucun résultat de recherche. Il y a donc très clairement danger à voir se répandre une vision de plus en plus malthusienne des DPI. et cela, au nom du respect de la création privée. Le risque n'est donc plus d'une sur-utilisation des biens communs, mais bien de leur sous-utilisation sous l'effet de leur privatisation.

⁴ Elle constitue la première exportation des Etats Unis ; 38 milliards de dollars au titre des DPI reçus par les EU en l'an 2000. A l'inverse, un pays comme la Corée a dû dépenser 15 Milliards de Dollars pour acquérir des brevets, ce qui montre à quel point l'accès au savoir devient coûteux pour les PED. Ce coût s'élève d'ailleurs à mesure que le rattrapage s'intensifie. Les pays riches, craignant la concurrence de ces pays, s'efforcent de relancer le coût d'usage des technologies les plus avancées.

⁵ Z.AIDI parle de lutte entre producteurs et usagers des DPI, les premiers veulent en contrôler l'usage en le moyennant au prix fort. Les seconds veulent en bénéficier en réduisant le prix d'accès ; la propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir. Esprit 11 Nov.2003.

perçoit la propriété intellectuelle comme un jeu de péages, ou comme l'instauration de « Bastilles¹ ».

15. Cela conduit à s'interroger sur un changement de logique de la propriété intellectuelle, l'économiste B.CORIAT l'a bien exprimé : « *Le brevet ne consiste plus en une récompense attribuée à l'inventeur en échange de la divulgation de son invention : le brevet se mue, pour la firme qui le détient, en droit d'exploration, cédé sous forme de monopole, pour toutes les inventions à venir, non décrites... avant même que toute invention ait été divulguée*² ».

16. ceci est dû à l'extension objective de la propriété intellectuelle ; l'innovation contemporaine est d'une autre nature que celle dans le passé, c'est pourquoi la propriété intellectuelle s'est étendue à des objets qu'elle ignorait, or, depuis quelques temps, on assiste à des modifications du droit de la propriété intellectuelle remettant en cause l'équilibre ancien entre ayants droit et utilisateurs³ ; ce renversement des perspectives a été constaté par Mr. LAIDI en affirmant qu'on est passé d'une interprétation qui fait des droits de la propriété intellectuelle *une exception au domaine public* à une interprétation qui fait du domaine public *une exception aux droits de propriété intellectuelle (DPI)*⁴.

¹M. Vivant op.cit p 340.

² B.CORIAT : le nouveau régime américain de la propriété intellectuelle » Revue d'économie industrielle, 2002 n°99 p17.

³ Par exemple, en Europe, la directive du 29 oct. 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur a allongé la protection des œuvres littéraires de 50 à 70 ans après la mort de l'auteur de même que pour le congrès américain allongeant la durée du copyright, au détriment du domaine public. Ainsi que l'extension du DPI à d'autres domaines tels que la protection sui Generis des bases de données, le glissement des brevets à de nouveaux objets tels que le vivant et les séquences génétiques ; nous nous y attarderons plus tard...

⁴ Z.LAIDI constate aussi qu'il s'agit d'un nouveau mouvement des enclosures op.cit p7.

II- L'INTERNATIONALISATION DES DROITS DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE :

A- GENESE DE L'ACCORD ADPIC ; UNE NOUVELLE PERCEPTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE :

17. Quoi qu'il en soit, la propriété intellectuelle sort de ses frontières traditionnelles, la question des droits de propriété intellectuelle sortait alors du cadre technique pour prendre un contenu éminemment politique¹, dès lors que la plupart des enjeux de la politique internationale trouvent « *une résonnance dans le champ de la propriété intellectuelle*² », c'est ainsi que la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 va dans le sillage de concilier intérêt collectif et intérêt particulier dans le cadre du DPI. Elle affirme que « *toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent* » et reconnaît dans le même temps à chacun « *le droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de la production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur*³ ».

18. L'approche axée sur les droits de l'homme prend ainsi en compte l'équilibre entre les droits des créateurs et les intérêts de la société et rend cet équilibre plus rigoureux. Cette approche repose sur le caractère central de la protection de la dignité humaine et du bien commun⁴.

¹ Par exemple, le système généralisé des préférences devient un outil servant à contraindre les pays bénéficiaires du programme à instaurer des règles de protection de la PI qui permettent aux entreprises américaines de faire respecter leur monopole intellectuel sur le territoire de celle-ci.

² P.VIDON le chantier de la régulation internationale du commerce par le droit de la propriété intellectuelle. Compagnie Nationale des Conseils en PI. p3.

³ Les dispositions ont été reprises au §1 de l'Art15 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. A l'évidence, pourtant, la PI considérée comme un droit de l'homme universel est fondamentalement différente de la PI considérée comme un intérêt économique.

⁴ D'ailleurs, sur la coupole du bâtiment de l'OMPI à Genève est inscrit : « De l'esprit humain naissent les œuvres d'art et d'invention. Ces œuvres assurent aux hommes la dignité de la vie, il est du devoir de l'Etat de protéger les arts et les inventions. »

19. Cela étant, l'évolution actuelle tend à affaiblir cet équilibre du fait de la libéralisation du commerce à l'ère d'une économie globalisée ; certes « *un processus d'intégration planétaire est en train de se réaliser et que le droit ne doit pas rester enfermé dans le cadre et l'horizon des Etats nationaux*¹ ».

20. Le droit de propriété intellectuelle a suivi le même chemin et c'est à la fin du XIX^{ème} siècle que ce sont mises en place de « véritables » règles universelles en la matière. Malgré les différences persistantes entre les régimes nationaux de propriété intellectuelle², les Etats se sont entendus sur la nécessité d'une protection internationale de la propriété intellectuelle, qui constitue l'essence de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle signée en 1883, celle-ci ouvre la voie vers la convention de Berne relative aux droits d'auteur signée en 1886³, toutes deux révisées à plusieurs occasions. Parallèlement, d'autres organisations internationales naissantes se sont intéressées à la question de la PI⁴. On y voit une motivation pour les BIRPI (bureaux internationaux réunis pour la protection de la PI) de trouver une niche auprès de ces organisations, les travaux ont mené à la conférence de Stockholm de 1967 qui voit les membres des BIRPI mettre en place une nouvelle organisation : L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)⁵.

¹ L.-J. CONSTANTINESCO, traité de droit comparé LGDJ 1972, p21.

² Il faut savoir que les DPI sont des droits territoriaux, il y a un brevet français et un brevet allemand et pas de brevet mondial, comme il y a un droit d'auteur français et un copyright américain.

³ La convention de Paris est née suite au besoin manifeste par le salon international des inventions de Vienne d'une législation internationale pour protéger les droits des inventeurs. Les 14 Etats signataires en 1884 ont créé un bureau international chargé des tâches administratives. Quant à la convention de Berne sur le droit d'auteur, les discussions sont amorcées dans le cadre d'un congrès littéraire international présidé par Victor HUGO menant à l'adoption en 1886 de la convention par un nombre modeste de pays : L'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, le Royaume-Uni, la Suisse et la Tunisie. Un bureau est également constitué pour administrer la convention.

Les bureaux des 2 conventions sont réunis pour former une organisation internationale : Les Bureaux Internationaux réunis pour la protection de la PI (BIRPI) qui constitue un 1^{er} pas des Etats vers une gouvernance mondiale.

⁴ C'est le cas de l'ONU et de l'UNESCO avec la convention Universelle sur le Droit d'Auteur adoptée en 1952.

⁵En anglais WIPO : World IntellectualProperty Organisation, dont le siège est à Genève en approuvant le 17 Déc.1974 l'accord instituant l'OMPI, l'assemblée générale de l'ONU a fait de l'OMPI sa 14^{ème} institution spécialisée. En 2010, elle compte 184 pays, sa mission consiste à élaborer un système international équilibré et

21. Il convient de souligner que les DPI au sens moderne doivent leur protection internationale à l'OMPI. Celle-ci, en tant que « Grand ministère de la Propriété intellectuelle s'efforce sans cesse de moderniser les traités administrés par elle¹. L'absence d'un mécanisme de règlement des différends et l'influence des pays en développement(PED) sont les deux principales raisons de la migration de la propriété intellectuelle de l'OMPI vers l'organisation mondiale du commerce (OMC)² mise en œuvre le 1^{er} janvier 1995 par l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 qui est un traité multilatéral traitant non seulement de la libéralisation du commerce, des biens et services et investissements³, mais surtout de la protection de la propriété intellectuelle(PI) insérée dans le corpus de l'OMC

accessible de PI qui récompense la créativité, stimule l'innovation et contribue au développement économique tout en préservant l'intérêt général. L'OMPI administre 24 traités internationaux (16 sur la propriété industrielle ; 7 sur le droit d'auteur, et la convention l'instituant) , elle a poursuivi aussi la mise à jour de la classification Internationale des Brevets (CIB). Cette procédure selon le Patent Corporation treaty (PCT) ne débauche pas sur un brevet « mondial », elle permet seulement de bénéficier d'une phase d'examen internationale avant d'aborder des phases nationales allégées. Pour une étude approfondie, voir Shu ZHANG, de l'OMPI au GATT éd. Litec 1994, Joseph EKIDISAMNIK : l'OMPI, thèse Paris 1974, Joseph Voyam : une nouvelle organisation intergouvernementale : L'OMPI, ASDI, vol24 p31.

¹ SECRETANT(J) : Nations unies et Fédéralisme, Sirey, Paris, 1958 p158.

² En anglais WTO : world trade organisation, a succédé au GATT. Nous devons faire un retour sur l'histoire du GATT et de l'OMC afin de comprendre ce qui a pu inciter les promoteurs de la PI à le choisir comme forum privilégié pour la gestion du régime ; ainsi le GATT de 1974 était censé être qu'une partie des travaux liés au commerce, la charte de la Havane de l'Organisation Internationale de commerce (ITO) devant en être la pierre angulaire. Celle-ci ne verra jamais le jour. L'OMC est née de la poursuite des négociations du GATT de 1986 à 1994 appelées cycle d'Uruguay (Uruguay round) à Puntas Del Este.

Annie KRIEGER-KRYNICKI voit (dans son traité « L'OMC » éd. Vuibert 2005 p23) que le GATT est issu d'un accident historique. Il est né en effet de l'échec de la conférence de la Havane, projet ambitieux qui avorta. Maurice ALLAIS avait déjà soutenu que le GATT était la plus grande escroquerie du siècle. Jimmy GOLDSMITH disait que tous les malheurs viendraient de l'Uruguay Round, Philippe SEGUIN avait encore enfoncé le clou : le GATT est le piquet qui ligote l'agneau européen promis à la voracité de concurrents féroces. Op.cit p10.

³ Les accords du GATT, (General Agreement for Tarifs and Trade, l'Accord général sur les tarifs et le commerce conclu à Genève le 30 oct.1947 par 23 pays occidentaux), limités aux bien se trouvent ici étendus aux services ; ce qu'on appelle le GATS, qui prévoit la libéralisation des échanges sur 3 principes :

- 1- Principe de la nation la plus favorisé (MFN) signifiant que tout avantage accordé à un Etat membre devra être étendu à tous les autres Etats membres.
- 2- Principe du traitement national prévoyant que les Etats doivent traiter les entreprises étrangères de la même manière que les entreprises nationales.
- 3- Principe d'accès aux marchés visant l'élimination des quotas d'importation.

dans l'annexe 1C intitulé Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC)¹.

22. Cet accord cherche à renforcer les détenteurs de propriété intellectuelle en les associant au commerce et en établissant des standards minimum au niveau mondial ayant force exécutoire via le système de règlement des différends de l'OMC² ; celle-ci serait à cet égard la meilleure enceinte internationale possible du fait de l'existence en son sein d'organes d'examen et de sanction des conflits entre pays membres.

23. L'économiste Jagdish BHAGWATT fait valoir qu'il est paradoxal de loger la protection de la propriété intellectuelle sous le même toit (l'OMC) que la promotion du libre-échange. L'idée générale est que la propriété intellectuelle touche tellement d'aspects de la vie humaine qu'il est préférable de choisir comme forum pour en établir les règles de l'OMC dont la portée est plus large avec son rôle de gendarme de l'ordre mondial marchand³.

B- L'ADPIC ET LES ENJEUX INTERNATIONAUX ; PROBLEME D'INADAPTATION A LA SITUATION DES PED :

24. Arriver à intégrer la protection de la PI dans la nouvelle législation économique internationale donnait lieu à des marchandages étendus dans

¹ En anglais TRIP'S agreement c'est-à-dire trade-related aspects on intellectualpropertyright's agreement ; l'accord ADPIC, composé de 73 articles, porte sur l'ensemble de la PI ; pour les droits de l'auteur il intègre la convention de Berne (à l'exclusion du droit moral : on parle de Berne moins) mais il la complète en envisageant la contrefaçon et les contrats (Bern plus). Pour les droits voisins il renvoie à la convention de Rome, pour les brevets il renvoie à celle de Paris, pour les circuits intégrés à celle de Washington.

² Si un Etat membre ne respecte pas les dispositions de l'ADPIC, il est prévu une procédure allant de la conciliation à la condamnation de l'Etat fautif ; la procédure est prévue à l'Art 64 ADPIC ; les Etats peuvent saisir l'ORD (l'organe de règlement des différends) (les particuliers n'ont pas ce droit) afin d'imposer des sanctions commerciales à l'encontre de l'Etat contrevenant exemple suspension des concessions... il y a là les marques d'un droit mondial de la PI en matière judiciaire ; JL Goutal, le rôle normatif de l'OMC, les petites affiches du 11 Janvier 1995 p24, selon M.C.PIATTI, il y a là une réalisation du beau rêve de POUILLET : « une protection partout la même ». L'OMC, vers un droit mondial du commerce ? Éd. Bruylant 2001 p27.

³ M.VIVANT. op.cit p341.

lesquels « *nous sommes entrés dans une logique : brevets contre arachides, où le pays du tiers monde doit accepter l'injonction occidentale sous peine de voir son économie frappée en plein cœur*¹ », outre ce « *bon bâton*² » qui nous fait accepter bon gré, mal gré ce jeu universel de la propriété intellectuelle dans la cour des grands comme l'écrit Michael RYAN « *il s'agissait de pousser les PED vers la table de négociations du GATT sous menace de sanctions commerciales...*³ » ; il faut ajouter à cela que concernant la propriété intellectuelle, l'adhésion aux traités internationaux s'est faite par un processus en cascade ; ainsi l'adhésion de l'OMC impliquant obligatoirement l'adhésion à l'accord sur les ADPIC.

25. Par conséquent, tous les pays qui ont adhéré à l'OMC ont dû harmoniser leur législation nationale en fonction de l'ADPIC sous peine de se voir isolés des marchés internationaux et de se voir appliquées des sanctions commerciales coercitives qui laissent peu de marge à la prise de décision indépendante⁴.

26. Outre cet aspect pénalisant, la carotte appétissante se manifeste dans le fait d'attirer les PED vers un système uniforme de protection de la propriété intellectuelle contre l'introduction de concessions commerciales dans d'autres domaines notamment du textile et de l'agriculture et une coopération technique adaptée à laquelle ces pays tenaient particulièrement telle que prévue par les

¹ Cité par M.VIVANT : loin de la vision irénique d'un droit universel semblable pour tous, c'est cette réalité qu'exprimera en son temps, Mickey CANTOR représentant des EU : « Il s'agit pour nous d'ouvrir les marchés du tiers monde à la barre à mine », cité par B.CORIAT Revue d'économie industrielle 25 novembre 2002.

² C'est la fameuse section 301 du « US tradeact » qui classe le défaut de protection de la PI parmi les pratiques commerciales déloyales « unfairtrade practices » justifiant des mesures de rétorsion commerciale à l'égard des pays incriminés.

³ M.RYAN, ouvrage publié sur la Brookings Institution à Washington en 1998 p108.

⁴ J.KORIS conclut à cet effet que « la souveraineté des Etats s'est vue ainsi limitée dans les domaines tels que celui du trafic commercial et technologique dans la mesure où leurs normes juridiques ne pouvaient pas se différencier de ces règles » ; in l'évolution de l'accord ADPIC : vers un multilatéralisme flexible, éd. Larcier 2005. Selon le principe du « single undertaking », la seule signature d'adhésion entraîne automatiquement l'acceptation de tout le paquet de règlements, tous les membres de l'OMC doivent respecter l'ensemble de ses règlements dont ceux de l'ADPIC. M.N.NGOCTRAN(Vietnam) Le DPI et ses évolutions récentes XXIIIème session Berne 7 juillet 2009

articles 67 et 62-2 de l' ADPIC¹, et se manifeste aussi dans la renonciation des pays industrialisés aux sanctions unilatérales au profit d'un système plus souple de règlement des différends ; par conséquent, l'adhésion aux ADPIC suppose que les PED ne seraient plus soumis aux sanctions unilatérales telles que la section 301 des EU².

27. La lecture des articles 7 et 8 des ADPIC établissant l'équilibre des intérêts combinés aux promesses de la fin des sanctions unilatérales montrent clairement que l'objectif est de renforcer le système commercial multilatéral. Certes, et comme l'a souligné Mr.J.H. REICHMAN en appréciant l'ampleur des tactiques de main-forte de l'ADPIC ; *« la procédure d'intégration de la législation sur la propriété intellectuelle dans la législation économique internationale entraîne nécessairement des coûts sociaux à court et moyen termes pour les PED. Ces coûts sont, à divers degrés compensés par la perspective d'un accès accru au marché, d'une coopération technique pour appliquer l'accord ADPIC et de l'abandon de sanctions commerciales unilatérales dans les conflits futurs concernant la protection de la PI³. »*

¹ Art 67 ADPIC : « En vue de faciliter l'application du présent traité, les PD procureront... une coopération financière et technique en faveur des PVD et des PMD. Pareille coopération inclura l'assistance dans la préparation de la législation nationale relative à la protection et la sanction des DPI... »

Art 62-2 : « Les PD devront procurer à leurs entreprises et institutions des incitations en vue de promouvoir et d'encourager des transferts de techniques au profit des PMA, dans le but de leur permettre de créer une base technique saine et viable. »

² Ceci est valable pour les PED pour lesquels l'application des DPI avait été suspendue pendant 5 ans ainsi qu'un moratoire bonus de 5 ans contre les plaintes en situation de non violation. L'art 23 de GATT 1994 définit la non-violation comme ce qui entrave la réalisation des objectifs des ADPIC.

³J.H. REICHMAN, Enforcing the enforcement procedures of the TRIPS Agreement, op.cit p414.

L'histoire nous révèle la politique américaine de la carotte et du bâton ; d'ailleurs le système généralisé de préférences (SGP) mis en place en 1974 par la TRADE ACT ayant comme objectif la croissance économiques des PED était un outil servant à contraindre les pays bénéficiaires du Programme à instaurer des règles de protection de la PI, permettant aux entreprises américaines de faire respecter leur monopole intellectuel. En 1984, la section 301 du Trade Act devient un outil important que donne le gouvernement américain au USTR (United State Trade Representative) pour menacer les Etats de représailles économiques si les règles du jeu américaines ne sont pas respectées dont celles relatives à la PI. En 1988 l'outil est raffiné ; le SPECIAL 301 donne au USTR l'obligation d'identifier les Etats qui ne protègent pas les DPI dans un rapport publié le mois d'avril de chaque année ; c'est à ce moment que les pays apprennent s'ils ont bien suivi leur leçon américaine de PI. Le bulletin est bon lorsqu'un pays n'est pas mentionné dans le rapport. A l'inverse, les cancre sont placés

28. La mise en place de l'OMC ainsi que l'introduction des ADPIC visant à lier le commerce et la propriété intellectuelle ne sont évidemment pas le fruit du hasard ; l'accord ADPIC ayant été conçu largement dans les pays développés (PD) et soutenu fortement par les firmes multinationales de ces pays, présentant les caractères fondamentaux des systèmes en vigueur dans les pays les plus avancés et donc reflétant naturellement les conceptions dominantes de ces milieux¹.

29. Comme le démontrent les économistes Drahos et Braithwaite « *L'ADPIC était le résultat du travail d'un petit groupe d'entreprises américaines qui ont réussi à articuler un discours commun pour convaincre le gouvernement américain que la protection de la PI était cruciale pour le développement économique du pays*². »

30. D'ailleurs les normes élaborées à l'OMC n'ont pas été dialoguées ; les négociations ont eu lieu dans des comités restreints « *green rooms* », c'est pourquoi la situation spécifique des PED a été ignorée par l'ADPIC malgré sa prétendue flexibilité et ses standards minimums qui ne sont que signes d'un multilatéralisme américain.

sur l'une des 2 listes : la « watch List » ou pire, la « Prioritywatchlist ». Ce système était le bras armé des négociateurs commerciaux américains.

¹ Christiane FISHER voit que l'accord sur les ADPIC a été conçu par les leaders de l'industrie pharmaceutique afin d'intégrer la protection de la PI dans le droit du commerce international. D'ailleurs l'histoire indique que l'industrie pharmaceutique américaine, hostile au développement de l'industrie de médicaments génériques aux années 70 dans les pays comme l'Inde et le Brésil, confirma qu'il est temps de protéger la PI ; le président de Pfizer international lança l'offensive contre l'OMPI caractérisée comme « Robin du bois qui participe au vol des cerveaux » dont sont victimes les entreprises américaines. En 1971, Monsanto, FMC et Stauffer ont convaincu le gouvernement américain à intervenir pour mettre fin au piratage de produits chimiques par la Hongrie ; L'IntellectualPropertyCommittee (IPC) et le International IntellectualProperty Alliance (IIPA) jouent un rôle pivot dans la stratégie de l'ACTN (AdvisoryCommittee for tradeNegociations) avec le plus grand lobby du copyright américain et le HeritageFoundation et le Hoover Institution, les plus grands « thinktanks » américains ; Bristolmyers, Hollywood, Dupot, General Electric, Hewlett Packard, IBM, Jonson &jonsonMerck et Mansanto. En 1993, l'IPC a réussi à former le consensus des lobbies américains en collaboration avec des multinationales européennes et japonaises dans l'objectif d'obtenir l'appui de l'Europe et du Japon afin de convaincre leurs gouvernements de placer la PI à l'ordre du jour de leurs négociations. En moins de 4 ans, le gros travail ayant été effectué : un accord sur la PI est négocié et adopté. Pour plus de détails se rapporter à Claude Henry, développement durable et PI .Droit et Economie de la PI ;op.cit P223

²Jhon Braithwaite et Peter Drahos, Global Business regulation, Cambridge University Press 2000.

31. Une fois le régime mondial de la PI établis, une série de moyens allant de la promesse d'investissements jusqu'à la coercition ont été utilisés pour faire avaler ses dispositions. C'est dans ce cadre que l'ADPIC fut adopté en 1994 ; et qu'on s'efforce de se demander pourquoi un tel accord a-t-il été adopté alors qu'il semble bénéficier essentiellement aux pays développés ?

32. Le renforcement de la PI auquel nous assistons toujours davantage apparaît comme étant excessif par rapport à ce qu'elle réalise pour encourager le transfert de technologie vers les PED. La question demeure de savoir pourquoi le problème est-il si urgent actuellement alors que la plupart des pays qui le dénoncent ont été, il n'y a pas si longtemps, dans la position qu'occupent plusieurs PED ? Ceci soulève aussi la question de la pertinence de l'application de l'ADPIC à une uniformisation des règles de la PI à l'échelle mondiale sans tenir compte des écarts de développement.

33. Comment savoir si les PED sont prêts à appliquer ces règles ? Sachant que les Etats, à travers l'histoire, ont adapté leur régime à leurs besoins ; de la convention de Paris à l'ADPIC, les PD ont pris plus de cent ans pour atteindre le niveau actuel de PI qu'ils favorisent, Sell et MAY se demandent alors comment laisser à peine 10 ans aux autres pour parcourir ce chemin.¹

34. Cette assertion a été partagée aussi par Mr. J.L Goutal en pensant que « *Pourtant les plus ardents défenseurs de la protection de la PI au niveau mondial actuellement sont aussi ceux qui ont su ignorer celle-ci à l'aube de leur développement industriel. Parce que, ils ont très tôt pris conscience que faire l'inverse aurait freiné leur développement au profit d'industriels plus avancés* ».

35. Il peut aussi paraître légitime que les PED en usent de même pour n'accorder qu'un niveau de protection relativement faible correspondant à leur niveau de développement économique assurément plus bas que celui exigé par

¹ G-Ph .WELLS ; une perspective néogramscienne des origines de l'ADPIC, mémoire de maitrise en science politique Université du Québec à Montréal, avril 2014

les ADPIC qui consiste à penser qu'à un certain degré de développement économique correspond un certain niveau de protection de la PI¹.

36. D'ailleurs, on comprend qu'une imposition globale de l'ADPIC sans tenir compte de l'hétérogénéité des nations interdit tout simplement le traitement à deux vitesses ; bien que les normes ADPIC sont présentées comme minimales, les PED y voient un niveau de protection élevé et non adapté à leur situation économique², et les flexibilités de l'ADPIC seront réduites du fait de leur négation par le durcissement des DPI vue l'absence d'une série maximum permettant aux EU et à l'UE de négocier des accords « *ADPIC plus* » avec les PED³ , de même que les garde-fou de l'ADPIC seront neutralisés du fait de l'incapacité technologique des PED ; et delà s'ouvre le débat concernant les interactions entre l'accord ADPIC et le développement mettant en exergue une question importante : n'est il pas illusoire de se baser sur l'ADPIC pour améliorer les transferts de technologie sans s'occuper d'abord des problèmes liés à l'alphabétisation, à l'enseignement supérieur et à la fuite des cerveaux ?

37. il faut admettre de ce fait que tout débat relevant du DPI est directement lié à la reconnaissance du transfert de technologie en tant qu'élément central du développement économique des PED et les avantages comparatifs qu'elle

¹ J. L Goutal, « PI et développement ; la remise en cause de notre modèle » revue P.Ind. p11. 2003.

² Les altermondialistes voient en l'ADPIC un instrument de colonisation des pays industrialisés dissimulé derrière une apparente flexibilité ; les PED ont voulu, donc, que l'inégalité de développement soit reconnue et traduite en une inégalité de traitement pour rétablir un semblant d'équilibre, voir Doha, un nouveau regard sur le Brevet.

³ Paul BELLEFLAMME ; la politique de l'innovation dans l'économie mondiale : quelques questions ouvertes relatives à l'économie. P493 éd. Larcier. Le multilatéralisme prévu par l'ADPIC a donné naissance à un bilatéralisme soutenu par les pays riches ; les accords de libre échange (ALE) qui ont inclu les ADPIC plus ou « TRIPS Plus » sont des stratégies destinées à éliminer les flexibilités de l'ADPIC ; C.F George KORISS l'évolution de l'accord ADPIC vers un multilatéralisme flexible, perspectives d'Amérique latine, Actes du séminaire de Buenos Aires organisé par l'AIDE, sous la direction de B.Remiche et G .Koriss édition LARCIER 2007

génère dans le commerce mondial comme il l'est explicité aux articles 7 et 8 de l'accord sur les ADPIC¹ reconnaissant que la PI doit favoriser le bien-être social.

38. Voilà vingt trois ans que l'ADPIC fut adopté, c'est donc le moment idéal pour faire le bilan de son efficacité. Ainsi deux questions sont fondamentales ; L'ADPIC est-il encore compatible avec la maximisation du bien être social du Sud ? Va-t-il favoriser la diffusion de l'innovation du Nord vers le Sud ?

39. A cet égard, la polémique s'est renforcée au sujet de l'accord ADPIC qui est vu comme catalyseur du débat international sur la relation entre la PI et l'intérêt général². Au cours des débats, deux positions ont été soulevées :

40. La première, en faveur de l'harmonisation internationale des systèmes de la PI, elle repose sur l'idée qu'il est nécessaire de protéger plus fortement les actifs de connaissances des pays industrialisés ; l'argument avancé par les tenants d'une extension au monde entier d'un régime fort de droits de PI s'appuie sur le bien-être social (Trade-off ³) ; cela signifie qu'un système fort et uniforme de PI encouragerait la création technologique endogène au pays du sud et les transferts de technologies, en provenance du Nord. Cette conception, défendue par les Etats Unis et par la suite l'Europe et le Japon⁴, conçoit la protection de la PI

¹ Les articles 7 et 8 sont des dispositions de portée générale à la lumière desquels la totalité de l'ADPIC doit être interprétée. Comme le précise l'art 31 de la convention de Vienne sur les traités (1969), un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

²J.C.VANEELKHAUTE ; réglementation internationale de la PI et intérêt général ; in colloque Brevet, innovation et intérêt général éd. Larcier 2007, p511.

D'ailleurs, l'ampleur de la controverse sur le rôle et la place de l'innovation et la recherche d'un système approprié de protection de la PI mettent en exergue les différences de perception entre les pays du Nord et ceux du Sud. Abdoullah CISSE : Brevet et intérêt général : une perspective africaine, in colloque Brevet, innovation et intérêt général, op.cit p483.

³ « Trade-offs » ou monnaies d'échanges ; l'ADPIC fonctionne sur la base de conditions à géométrie variable c'est-à-dire en fonction des intérêts dans les différents domaines de négociation. La géométrie variable, plus complexe à gérer, permet toutefois une certaine mobilité sur le plan de la technique de négociation grâce aux Trade-offs entre les thèmes de négociations, voir Thu-Lang TRAN WASESCA, l'accord sur les ADPIC : un nouveau regard sur la PI, in droit et économie de la PI, éd. LGDJ 2005, p139.

⁴ L'Europe et le Japon ont suivi les EU dans le mouvement d'extension de la PI, mais pas totalement non plus, et surtout l'Europe a défendu deux mécanismes correctifs, la procédure d'opposition et la possibilité d'imposer les licences obligatoires. La brevetabilité des logiciels et des « business methods » n'est pas obligatoire au titre des

comme un instrument servant à favoriser l'innovation quelque soit le niveau de développement des pays, c'est d'ailleurs un des objectifs de l'ADPIC à l'article 7¹.

41. Cet accord représente, tels qu'a été démontré par Pierre DEMARKET « *la tentative la plus vaste et la plus ambitieuse d'harmoniser les DPI sur le plan mondial*².» Ces propos étaient aussi tenus par le président du conseil général de l'OMC M. SupochaiPanit CHPAKDI en qualifiant l'accord sur les ADPIC comme étant « *la dernière pièce du puzzle qui a trouvé sa place, permettant aux pays pauvres d'utiliser pleinement les flexibilités prévues par les règles de l'OMC concernant la PI afin de lutter contre les maladies* ³» C'est ainsi que l'accord sur les ADPIC s'est avéré à l'égard de ses adhérents un formidable instrument de l'ordre juridique international pour adapter les normes de droit intellectuel au cadre général de l'économie mondiale⁴; les PD principaux promoteurs de cet accord arguaient qu'avec un plus haut niveau de protection de la PI, les bénéfices seraient plus importants pour tous les pays et surtout pour ceux qui ne possèdent pas de technologies, pour promouvoir le progrès. Ce haut niveau de renforcement de la PI aurait pour effet une augmentation du flux de l'investissement et par conséquent l'application de nouvelles technologies.

ADPIC, ni celle du vivant, bien que l'Europe se la soit en grande partie imposée. Pour les plantes, des méthodes de protection moins lourdes et des correctifs opérationnels sont utilisés en Europe et ont été transposés dans certains PED. Voir à ce sujet Trommetter M. Evolution de la R&D dans les biotechnologies végétales et de la PI. op.cit.P319.

¹ L'article 7 de l'ADPIC : « la protection et le respect des DPI 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 ». ADPIC 1994. Publication de l'OMPI 2008 p7.

² P.DEMARKET, in les métamorphoses du GATT, de la charte de la Havane à l'OMC 1994, journal des tribunaux.

³ Ces propos étaient tenus suite à la conférence ministérielle de l'OMC tenue à DOHA en Novembre 2001.

⁴cf.George KORIS, l'évolution de l'Accord ADPIC : vers un multilatéralisme flexible, perspectives d'Amérique Latine, in colloque L'accord ADPIC, 10 ans après Actes du séminaire de Buenos aires organisé par l'AIDE. op.cit.

42. Des économistes¹ ont en effet affirmé que la mise en place de l'accord ADPIC permet à la fois de faire augmenter le volume des transferts de technologies des pays du Nord vers ceux du Sud et d'améliorer le rendement informationnel de ces transferts en favorisant des canaux plus riches en connaissances utilisables dans le pays d'accueil comme les investissements directs étrangers (IDE), les joint-ventures ou les contrats de licence.

43. Dans la même optique, Mr. Carlos CORREA ajoute que l'ADPIC ne consacre pas le paradigme absolutiste de la PI² et ce grâce au « *traitement à deux vitesses* » et aux flexibilités prévues par l'ADPIC ; celui-ci renforce en effet le DPI des PED sans pour autant l'aligner complètement sur celui des PD. Ainsi l'accord définit des critères de brevetabilité communs, mais l'article 27.1 laisse aux Etats la liberté de définir la rigueur avec laquelle ceux ci doivent être interprétés et les procédures auxquelles doivent se soumettre les déposants ; l'article 31 (puis l'accord de Cancun et Doha) rend la licence obligatoire une politique économique importante pour les PED et PMA (pays moins avancés).

44. La flexibilité de l'accord vaut également pour l'élargissement du champ de la PI à certains domaines tels que la brevetabilité des inventions biotechnologiques³, la protection des logiciels, des variétés végétales, mais il reste possible d'exclure les logiciels du champ de la brevetabilité, de même qu'il

¹ Yann MENIERE, Accord ADPIC et transferts de technologie : quels enjeux, quel bilan ? op.cit p313 ; En se basant sur des études empiriques le bilan de l'effet de l'ADPIC est étudié à deux niveaux ; à court terme ; les transferts de technologie augmentent dans les pays dotés de capacités d'imitation, tandis qu'à long terme, il permet l'arrivée de nouvelles innovations ainsi que la diffusion des technologies et des connaissances susceptibles de favoriser l'innovation. L'exemple japonais dès le début du XX^{ème} siècle, puis celui de la Corée ou Taiwan la fin du XX^e siècle, illustrant bien le fait que le système de PI doit être compris comme un élément d'une stratégie nationale plus large de rattrapage technologique.

² Selon lequel seuls les droits du titulaire sont dignes d'intérêt. Au contraire, ils se fondent sur l'équilibre entre la promotion de l'innovation et la diffusion de technologies, cité in ADPIC, 1^{ère} décennie : droits d'auteur et accès à l'information. Perspectives latino-américaine, Denis Borges BARBOSA, op.cit p373.

³ A peu près tout est devenu brevetable, les êtres vivants ; les microorganismes, les algorithmes mathématiques, les logiciels et les circuits intégrés et même les « *business methods* » comme le « *one clickbuy* » d'Amazon.com. c'est la cour suprême des EU qui avait donné le signal de ce grand mouvement d'extension « *tout ce qui sous le soleil a été réalisé par l'homme mérite protection.* » Diamond versus Chakrabarty, 447 US 303, (1980). Il s'agit de la fameuse décision en faveur de General Electric affirmant pour la 1^{ère} fois la brevetabilité d'un microorganisme issu du génie génétique.

est recommandé aux PED d'utiliser un droit sui generis pour les variétés végétales plutôt que le droit des brevets.

45. Quoiqu'il en soit, avec les flexibilités de l'ADPIC, l'harmonisation des DPI apparaît d'ores et déjà comme une réalité, et le beau rêve évoqué par Mr. POUILLET vient d'être réalisé¹ ;

46. En tout état de cause, l'ADPIC s'efforce d'être à vocation globalisée et ce en posant des standards minimum de protection de la PI correspondant à tous les pays, rien n'empêchant un pays de mettre en œuvre des dispositions plus larges² permettant ainsi une certaine diversité tout en prévoyant une marge d'appréciation pour introduire d'éventuelles flexibilités.

47. Néanmoins, ces tentatives d'harmonisation ; les systèmes de standard minimum, les flexibilités et les exceptions aux droits exclusifs ne sont que des mécanismes artificiels pour le maintien de l'ADPIC ; nombreux sont les PED qui soutiennent que le standard minimum de protection qui leur a été imposé n'est qu'une forme polie de contrainte économique³ ; il s'agissait en fait d'un cadeau de Noël prématuré⁴ puisqu'au moment de la transformation du GATT en OMC, les PD ont établis des règles contraignantes en matière de PI dans le cadre de l'ADPIC et les ont intégré rapidement dans le monde entier sans prendre en compte les niveaux de développement économique des autres pays arguant cela par le fait qu'à connaissance globale, il faut un système global de PI⁵, au point

¹ En 1897 POUILLET souhaitait déjà l'unification du DPI : « *un inventeur bénéficiant d'une protection partout et partout de la même protection, quel beau rêve que cela* », cité in OMC et droit mondial de la PI, par Monie-Christine PIATTI, op.cit. p20, elle ajoute qu'il ne s'agit à proprement parler que d'harmonisation et non pas encore de véritable uniformisation ou unification.

² L'absence d'une série maximum permet aux EU et à l'UE de négocier des accords ADPIC « PLUS » avec les PED et PMA ; de tels traités bilatéraux (ALE : *accords de libre échange*) permettent aux PD de jouir d'un régime de PI asymétrique qui leur est profitable.

³ Cf. « Mort sous brevets » ; L'humanité Hebdo du 11 février 2001 n°17572 p4.

⁴ Selon M.C. PIATTI, *l'ADPIC est un embryon de droit mondial* ; OMC et droit mondial de la PI, op.cit p24.

⁵ A ce propos, M.VIVANT : « *On doit accepter bon gré, malgré ce jeu de la PI* », nous vivons dans un marché mondial, c'est le marché qui décide ; « *Les bolchéviques du marché* ». Dans ces sens B.REMICHE : « *tout devient marchandise, objet de commerce. La santé, les êtres humains, le corps humain, l'art, l'amour...* Et c'est par le biais du commerce que les « *pères de l'accord ADPIC* » ont fait entrer la PI dans le monde du « *libre*

que Mr. F.SACHWALD se demande si telle évolution rapide ne constitue pas un cas de sur-réaction¹.

48. Est-ce à dire pour autant que l'ADPIC est accepté par l'ensemble des Etats membres de l'OMC ? Mr. B.REMICHE se demanda ainsi : « *Comment peut-on raisonnablement vouloir imposer à des pays comme le Rwanda... les mêmes dispositions qu'aux EU²...?* » surtout que les PED et les PMA considèrent que la protection des actifs intellectuels ne constitue pas un but en soi, les DPI doivent répondre aux besoins de leurs différents niveaux de développement ; ces pays ne montrent que peu d'enthousiasme à se préoccuper de l'application des DPI et de la lutte contre la contrefaçon qu'ils avaient tendance à considérer comme tolérables de la part de jeunes économies ; d'ailleurs, s'est répandu, à travers la doctrine et les ONG, un courant d'opinion selon lequel moins de protection de la PI serait bénéfique pour les PED³ ; Mr.koris affirme que les DPI ne stimulent guère l'invention dans les PED, au contraire ils limitent l'option de l'apprentissage technologique par initiation, de plus ils augmentent le coût des

commerce ». Ils l'ont fait en prenant soin, un peu hypocritement, de désigner l'accord comme ne portant que sur les aspects des DPI qui touchent au commerce. La PI ravalée à un simple objet de commerce... in L'accord ADPIC, 10 ans après : un accord de libre échange ou d'intégration forcée. Op.cit p 530, voir aussi M.C.PIATTI : « *l'OMC s'intéresse aux DPI en rapport avec le commerce, c'est pourquoi elle a été mandatée comme on a pu le lui reprocher en disant « trade first » Commercer d'abord, c'est ainsi qu'en matière de droit d'auteur, il fait abstraction du droit moral* », op.cit. p24.

¹ F.SACHWALD, Concurrence par l'innovation et PI, éd. IFri, Paris 2002 p 52.

² Bernard REMICHE : « *Les normes de l'accord sont reprises des systèmes en vigueur aux EU, en Europe et au Japon et ne tiennent pas assez compte de la diversité économique, sociale ou culturelle entre les Etats* ». Op.cit p532.

³ Drahos et Braithwaite (2002) soulignent que *la copie fait partie du processus d'apprentissage naturel de l'être humain, le créateur d'aujourd'hui est toujours l'emprunteur des idées d'hier*. Ainsi que le rappelle Newton : « *si j'ai vu loin, c'est parce que j'étais juché sur les épaules des géants*. » C.HENRY, Développement durable et propriété intellectuelle, in Droit et économie de la PI, L.G.D.J. 2005, p227.

Au demeurant, la PI constitue un frein au développement ; cette tentation existait au XIX^{ème} siècle en Europe, où les DPI n'ont été introduits que progressivement, lorsque le niveau industriel d'un pays le justifiait. L'essor économique du Japon, à partir de 1952, s'est appuyé pendant plusieurs années sur une politique de copie des biens industriels occidentaux. Cette pratique a permis à ce pays sortant des guerres de se hisser rapidement au rang des grands pays industrialisés. « La PI au service de l'innovation » Pierre BREESE éd. Nathan juillet 2009 p 106.

produits protégés par brevet tels que les médicaments et les intrants agricoles, ce qui a des répercussions négatives sur les pauvres et les agriculteurs¹.

49. Mr.P.Belleflamme a également soutenu que l'accord ADPIC n'était pas l'instrument adéquat pour encourager le progrès des PED en ce qu'il ne les avait pas aidé à accroître leur information technologique ; certes, après plus que vingt ans d'application de l'accord, le fossé technologique entre le Nord et le Sud s'est accru. A cet égard, et après avoir fait le bilan de l'efficacité de l'accord ADPIC. Mr. B. Remiche constate que le solde des DPI généré par le cycle d'Uruguay pèse lourd ; il a laissé les PED les mains vides ; ils n'ont tiré aucun profit de l'harmonisation des régimes de PI, il semble même que leur situation ait empirée².

50. Dans cette optique également, l'accord ADPIC a été remis en cause³ dans son application sous l'élan d'une mondialisation de plus en plus ressentie au plan normatif ; il nous a paru intéressant d'observer ces aspects touchant au commerce comment toucher à l'intégration⁴ normative ; Pourquoi l'intégration normative alors que l'attention des PED et PMA est plutôt attirée par les effets immédiats des DPI sur le quotidien de leur existence ?

¹ Ce qui a mené Richard. M.STALLMAN à répondre : « *vous avez dit propriété ? Un séduisant mirage* ». Il a argué ses propos : « *les pays riches imposent souvent des lois injustes aux pays pauvres pour leur extorquer de l'argent ; les gens utilisent souvent le terme « PI » car il travestit la nature du problème, il serait bien mieux d'utiliser un terme comme colonisation législative qui évite la dénaturation de son étendue* ». Maurice ALLAIS avait déjà soutenu que « *le GATT était la plus grande escroquerie du siècle.* » Mélanie DULONG la qualifie de « *fiction juridique* » in La diversité culturelle à l'ère du numérique : glossaire critique, la documentation Française 2014. D. COHEN s'indignait de la position des laboratoires pharmaceutiques à propos de la diffusion de médicaments génériques contre le sida en Afrique du sud : « *la PI c'est le vol* » in Le monde, 7avril2001, dans le même sens D.S.Duvauroux ; introduction à l'ouvrage « les majorats littéraires » de Proudhon, les presses du réel, décembre2002, et R.M JENNAR y commentait « *le dossier oublié : les brevets qui tuent* »

² P.BELLEFLAMME, La politique de l'innovation dans l'économie mondiale : quelques questions ouvertes relatives à l'économie, in Colloque l'Accord ADPIC, 10 ans après, op.cit p493.

³ Dans ce sens ; C.HENKY voit en l'ADPIC le système Perversi de la Protection de la PI qu'à travers l'OMC les EU se sont efforcés d'imposer au monde, op.cit p231.

⁴ Le terme *intégrer* signifie faire entrer dans un ensemble ; voir M. DELMAS-MARTY, critique de l'intégration normative, Paris, PUF, collection les voies du droit 2004, p14.

Ne serait-il pas utile pour ces pays qui redoutent déjà, par exemple, une hausse des prix des produits brevetés du fait de l'universalisation du DPI, d'avoir des réponses claires à toutes les inquiétudes exprimées ?

51. Ceci est particulièrement vrai lorsque l'on considère l'accord ADPIC comme le résultat d'un dosage complexe de compromis et de concessions avec d'autres domaines de négociation tels que l'accès aux marchés, les textiles ou l'agriculture. C'est ainsi que Mr. T. Tran Wasescha compare l'ADPIC à *un château de cartes qui s'affaîsserait si l'on en retirait une carte*.¹ Certaines dispositions ne pouvaient rallier le consensus que par une certaine « *ambiguïté constructive* » permettant à chaque membre d'y trouver son compte surtout que le système de réserves est expressément exclu des ADPIC car il risque de vider de sa substance l'accord. Par contre, le réalisme a dicté une approche souple qui tienne compte des stades de développement des pays en autorisant une période transitoire.²

52. Il n'en demeure pas moins que le recours récurrent à la prorogation autorisée par l'article 66 de l'accord ADPIC met à mal l'objectif d'unification. Mr. Y. FERKANE voit au moratoire prévu par l'accord plus qu'un constat de son échec, « *il atteste de l'incompatibilité avérée de l'accord avec la situation économique des PMA*³. »

53. Comme nous l'avons esquissé plus haut, l'accord ADPIC permet aux PED et PMA de prendre diverses mesures qui limitent la portée des DPI. Des doutes

¹ T.L. TRAN WASESCHA, L'accord sur les ADPIC : un nouveau regard sur la PI, op.cit p142.

² Pendant cette période, les membres sont tenus à ne pas changer le niveau de protection déjà existant (obligation de standstill). Une période transitoire générale d'une année est prévue (1 janvier 1996) pour tous les pays. Ors, pour les PED, une période supplémentaire de 4 ans est prévue (janvier 2000), et une période supplémentaire de 5 ans c'est-à-dire jusqu'au janvier 2005 pour les produits non protégés dans le secteur pharmaceutique ou alimentaire. Néanmoins, ils doivent prévoir un système de boîte aux lettres (mail box) pour le dépôt des demandes de brevets pour ces inventions tels la Tunisie, le Maroc et l'Egypte, voir à ce propos, T.T. WASESCHA, op.cit p149.

³ Y. FERKANE, la prorogation de l'application de l'accord ADPIC : une brève histoire de temps ; en réaction à la décision du 6 Novembre 2015 prorogeant le délai d'application des brevets pharmaceutiques au 1^{er} Janvier 2033, in ELSEVIER Masson SAS, avril 2016, Médecine et Droit.

avaient été émis concernant la nature et la portée de cette flexibilité ; s'il y avait flexibilité, comment serait-elle interprétée par l'OMC et ses membres ? Dans un sens favorable à la santé publique, à la sécurité alimentaire et au transfert de technologie ?

54. Depuis la fin de la période transitoire et le début d'absorption par les PED et PMA de l'accord, ce dernier a attiré les feux de la rampe à cause d'une prise de conscience accrue par ces pays de la nécessité de s'impliquer davantage dans les négociations internationales sur la PI et ses incidences négatives sur les droits de l'homme ;

55. selon certains observateurs¹, les ADPIC avaient des conséquences négatives sur la réalisation du droit de participer à la vie culturelle², du droit à la santé³, à l'alimentation⁴ et à la connaissance⁵ en plus de la spoliation des savoirs traditionnels⁶ et de l'ingérence dans la politique d'autres pays dans le domaine de la PI¹.

¹ Andrey R.CHAPMAN, La PI en tant que droit de l'homme (obligation découlant de l'article 15 (1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tous ces droits seront traités ci-après en détails.

² L'ADPIC ne prend pas en considération la diversité culturelle, de plus très peu de pays ont mis au point une législation sui generis destinée à protéger l'artisanat et les connaissances des populations autochtones. Pour plus de détails, voir rapport mondial sur le développement humain, PNUD 1999, p68.

³ L'ADPIC limite l'accès aux médicaments brevetés qui sont chers aux PED, de même la PI entrave la R&D dans le domaine des médicaments adaptés des PED.

⁴ La PI menace la sécurité alimentaire, car breveter les variétés végétales c'est remettre en cause « le privilège de l'agriculteur », certes les firmes biotechnologiques et les entreprises agroalimentaires ont le monopole sur le génome de plantes importantes à l'échelle mondiale (telles que MONSANTO) qui ont mis au point un procédé transgénétique appelé « *terminator* » pour empêcher les agriculteurs d'utiliser des semences de ferme ; ce processus de stérilisation génétique des semences a été qualifié de « *bombe à neutrons* de l'agriculture » détenue par « *les nouveaux seigneurs féodaux* » détenant cette nouvelle servitude biologique .P.BREESE, op.cit p151.

⁵ En fait l'ADPIC prévoit une protection des informations ayant une valeur commerciale contre l'utilisation ou l'accès sans le consentement du détenteur, les secrets commerciaux et les renseignements non divulgués doivent bénéficier d'une protection sous réserve que leurs détenteurs aient pris des mesures pour les garder secrets. Aux EU, une loi dite *économicespionageact* prévoit une protection plus large des savoir-faire et secrets d'affaires ayant une valeur commerciale, elle permet de sanctionner l'utilisateur du savoir-faire divulgué.

L'utilisation de la connaissance comme une denrée qui se vend et qui s'achète est en contradiction avec la considération de l'accès au savoir comme « *un bien public mondial* ». Cette remise en cause du principe de *l'open science* s'est traduite par une série de lois parmi lesquelles le *BAYDOLE ACT* (1980).

⁶ En 1995, on estimait la valeur marchande des dérivés pharmaceutiques obtenus à partir des savoirs traditionnels des populations autochtones à 43 milliards de dollar des EU. M. Blakeney, qu'est-ce que le savoir traditionnel ? OMPI, Genève 1 novembre 1999, M.Mehrez disait dans ce sens « *le biopartage est une pratique qui s'exerce*

Dans le sillage de ces discussions sur l'ADPIC, certaines évolutions intéressantes se sont dessinées dans les négociations internationales sur la PI et ce à deux niveaux :

56. 1-L'augmentation du poids des PED dans ces négociations ; ceci a résulté de leur prise de conscience de la nécessité de s'impliquer davantage dans ces négociations ; « *dans tous les cas se sont eux qui subissent les conséquences d'un renforcement des DPI, parce que ce sont eux qui abritent l'industrie de la copie* ² ». Leurs efforts pour trouver un équilibre entre les intérêts des détenteurs de droits et les objectifs plus larges ont déjà mené à certains succès à l'OMC ou à l'OMPI, par exemple les travaux portés en 2002 sur trois grands ensembles de sujets : la santé publique, les indications géographiques et la trilogie : biotechnologie-savoirs traditionnels-biodiversité.

57. 2-L'utilisation du régime shifting « *Forum-shifting* »³ par les PED aidés par les ONG et les organisations intergouvernementales pour atteindre certains

par les outils même de la PI mais contre la logique de celle-ci » in PI, commerce international et droits de l'homme, JURISRISMAT, Portimão, n°5, 2014, p223. Voir aussi J.F.Morin : une réplique du sud à l'extension du droit des brevets : la biodiversité dans le régime international de la PI. Droit des sociétés 58 /2004.

¹ Les EU menaçaient de sanctions unilatérales les pays réfractaires en recourant à la clause *Special 301* mise en place avec la *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*. Plusieurs pays ont été forcés de renforcer leur loi sur la PI afin d'être retirés de la « *Watch list* » qui permet aux EU d'imposer des sanctions commerciales aux pays qui y sont inscrits dépassant ainsi l'ORD de l'OMC cf.J.M. SIROEN « L'unilatéralisme des EU www.africa-ct.org/pdf2000. il convient de souligner que l'UE a également disposé d'un instrument équivalent en créant en 1984 « *Le nouvel instrument de politique commerciale* » qui permet à l'UE d'engager des représailles commerciales contre des pratiques commerciales illicites. cf. .M.J.TREBILLOCK, *the regulation of international trade*, Routledge, 1995, p261.

² Cf. .Issam NEDJAH ;; souligne à cet effet : « *Rien ne donne à penser que le renforcement de la protection des DPI dans les PED facilitera leur accès aux technologies les plus récentes ou accélérera leur processus d'innovation. L'objectif explicite de l'ADPIC est d'encourager la diffusion des technologies et l'innovation ; toutefois, depuis son adoption, le fossé technologique entre le nord et le sud n'a cessé de se creuser.* » in La crise des DPI , revue des sciences humaines Nov.2010, p29

³ Le phénomène de « *Forum-shifting* » où les PED, les ONG et les OI essayent de compenser les évolutions à l'OMPI par des politiques élaborées au sein d'autres organisations, que ce soit la CDB ; convention sur la diversité biologique (impact de la PI sur l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels), l'OMS (mise en place d'une commission sur les DPI, l'innovation et la santé publique en 2004), la FAO (dont le traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture contient des dispositions qui ont un effet sur la protection des plantes et des variétés végétales) voir J.L.V. ELECKHAUTE op.cit.p521, voir aussi Laurence R.HELPER, régime shifting : The Trips Agreement and New Dynamics of international IntellectualProperty Law making, <http://law.vanderbilt.edu/faculty/helefer.html>.

objectifs stratégiques à savoir que la protection des DPI ne pouvait être considérée comme une fin en soi et que l'harmonisation des lois de PI ne pouvait pas imposer des normes standards sans tenir compte de la diversité des niveaux de développement des pays.

58. Ces négociations tournent autour d'une question clé qui est de savoir comment faire en sorte que les règles de l'ADPIC, conçues comme des droits privés, puissent être mises en œuvre de façon à favoriser le développement économique et le bien être social de tous, tel que préconisé dans l'article 7 de l'ADPIC ; « *et c'est là une question de légitimité essentielle* ¹ » dont l'équation entre la fin (stimulation de la recherche) et les moyens (droits exclusifs) reste matière délicate.

59. L'adoption de la déclaration de DOHA sur l'accord ADPIC et la santé publique illustre cette délicatesse² ; l'objectif de cette déclaration était de permettre l'adaptation³ de l'accord aux situations concernant la santé publique

¹ Pascal Lamy, l'accord ADPIC. Bilan d'une décennie, discours prononcé lors de la conférence internationale à l'occasion du 10^{ème} anniversaire de l'ADPIC, Bruxelles 23 juin 2004 ([http : // europa.eu.int/comm/Lamy.fr.html](http://europa.eu.int/comm/Lamy.fr.html)).

² Le 14 novembre 2001, à DOHA les 80 ministres de l'OMC se sont réunis lors de la 4^{ème} conférence ministérielle, l'ampleur des problèmes de la santé publique s'est dégagé avec l'ADPIC qui a breveté en plus des procédés, les produits pharmaceutiques ; privant ainsi les PED et PMA à l'accès aux médicaments. la déclaration met l'accent sur l'accès de tous aux médicaments ; Elle indique que chaque membre a le droit d'accorder des licences obligatoires, et de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale y compris celle liée au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et d'autres épidémies. En outre, la déclaration repousse au 1^{er} janvier 2016 la date butoir fixée pour que les PMA appliquent les dispositions de l'ADPIC relatives aux produits pharmaceutiques. Malgré ces avancées notables, les problèmes persistent ; l'art.31 de l'ADPIC limitant le recours aux licences obligatoires à l'approvisionnement du marché intérieur du pays qui a autorisé la licence, qu'advient-il des pays ne disposant pas de capacité de production ? La déclaration demande au conseil des ADPIC de trouver une solution rapide avant la fin 2002 ; la solution envisagée était celle de permettre d'importer un médicament produit sous licence obligatoire par un pays tiers disposant des capacités de production. Voir S.CALMONT : l'ADPIC et les PED, les suites de la conférence de DOHA, IRPI septembre 2002.

³ Notamment l'Art.31 qui prévoit la possibilité pour un Etat de délivrer des licences obligatoires permettant l'exploitation d'un produit breveté sans autorisation du titulaire des droits. Ors, le recours aux licences obligatoires n'est possible que dans des situations d'urgence, le flou de cette condition a eu pour conséquence qu'aucun pays n'a jamais osé recours à cette disposition. Le conflit sur l'interprétation de l'art.31 s'est envenimé à un point tel que certains PED voulaient réviser complètement l'ADPIC. N.A.Gagnou, Piétinement des négociations sur les ADPIC et l'accès aux médicaments essentiels à l'approche de la conférence ministérielle de Cancun, observation des Amériques, éd, CEIM, Montréal Juin 2003.

dans les PMA afin de leur ouvrir un accès aux génériques aux coûts plus bas, en introduisant des flexibilités dans l'accord¹.

60. Toutefois, il ne s'agit bien, en effet, que d'une déclaration, et donc, comme l'a affirmé Mr. VIVANT, que de «*Soft Law* » sans caractère contraignant², en plus, les négociations se poursuivaient sans grand espoir ³ en attendant la décision de Cancun⁴.

61. La décision de Cancun de 2003 a fait l'objet d'une décision complémentaire du conseil général des ADPIC en 2005, décision qui a prévu de pérenniser l'accord 2003, en l'intégrant sous forme d'amendement à l'accord sur les ADPIC dans un nouvel article 31 bis, cet amendement⁵ également appelé « Protocole relatif aux ADPIC, revêt une grande importance ; il s'agit du premier cas d'amendement d'un accord de l'OMC depuis que l'organisation a

¹Voir à ce propos : Licences obligatoires et importations parallèles. Précis Dalloz .Paris, 2006, p96 et J.AZEMA et J.G.GALLOUX, droit de la propriété industrielle, 6^{ème} éd. coll. ; et Caroline Mascert, licences obligatoires de médicaments pour les pays connaissant des problèmes de santé publique : mythe ou réalité juridique, publié par ELSEVRIER Masson SAS Droit et Médicament 01 septembre 2011.

² M.VIVANT, le système des brevets en question, Brevet, innovation et intérêt général op.cit.p48.

³Seule une licence ayant été octroyée au niveau mondial, cf. AmelleGuesmi : « *Malgré la prise de conscience internationale et l'engagement des Etats à faciliter l'accès aux médicaments, cette question et loin d'être réglée* » in le médicament à l'OMC, droit des brevets et enjeux de santé. Ed. Larcier 2011 p51, voir aussi P. ARPHEL, cycle de DOHA : bilan et perspectives » D. 19 juillet 2007 n°28, p1984. De même M..A.Gagnon ajoute que « *si la question agricole constitue le blocage majeur du cycle de DOHA, le cul-de-sac sur l'accès aux médicaments essentiels pour les PED a tout pour alimenter cynisme et la perplexité de chacun des parties.* Op.cit.

⁴ Le 30 août 2003, une décision du conseil général réuni à Cancun reconnaît qu'il existe des circonstances exceptionnelles concernant les médicaments justifiant des dérogations aux obligations énoncées au §F de l'art. 30. Mais la décision y inclut également le §H relatif à la rémunération adéquate. La décision de Cancun plante le décor, en disposant à cet effet que la procédure devra être utilisée pour traiter des problèmes de santé publique et non pour atteindre des objectifs de politique commerciale ou industrielle. La déclaration a été transposée en Europe dans le règlement CE n°1568/2003 du parlement européen et du conseil du 15 juillet 2003 relatif à l'aide en faveur de la lutte contre les maladies dues à la pauvreté dans les PED, et en droit Français (loi 2007-1544 du 29 octobre 2007) ajoutant à l'art 613-17-1 CPI une sous section 3 « licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique cf.M-CChemtob-Conce, brevets pharmaceutiques et santé publique des PED, médecine et droit volume 2005, janvier février 2005, p23-27 et C.Marcut op.cit.p213.

⁵ La ratification du protocole par les 2/3 au moins des membres de l'OMC devait intervenir avant le 1^{er} décembre 2007. Le Conseil Général a ensuite prorogé cette date au 31 décembre 2009 puis au 31 décembre 2011... jusqu'au jour où les 37% des instruments d'acceptation ont été disposés. Voir A.Kabinda NGOY, Brevets pharmaceutiques et accès aux médicaments dans les pays francophones d'Afrique Subsaharienne. Thèse, Université catholique de Louvain, 2008.

été instituée ; il est entré en vigueur le 23 janvier 2017 dès lors que les 2/3 des membres de l'OMC l'ont accepté et un article 31 bis a ainsi été ajouté à l'accord sur les ADPIC.

62. Cette évolution montre bien que les promesses de l'ADPIC de créer une « *convivialité*¹ » multilatérale n'ont pas abouti ; même si l'ADPIC proclame sa flexibilité, « *cette attitude taille unique ne va pas à tous*.² ».

C- LES PREMISSES D'UN DRAME : LES ADPIC PLUS

63. En réponse aux demandes croissantes de diversification des PED, l'UE et les EU ont débordé de plus en plus l'OMC en passant des accords de libre-échange (ALE) bilatéraux et régionaux par le biais desquels ils exportent leurs standards³. Cette tendance se traduit par un renforcement des DPI et voire une négation des flexibilités⁴ ; d'ailleurs l'article 1.1 de l'accord sur les ADPIC autorise les membres de l'OMC à mettre en œuvre dans leur législation interne une protection plus large que les normes minimales imposées par l'accord à condition qu'elle ne contrevienne pas à ses dispositions.

¹ Mot utilisé par D.B.BARBOSA in ADPIC, première décennie : droit d'auteur et accès à l'information. Perspective latino- américaine. Colloque l'ADPIC, 10 ans après op.cit p430.

²J.Boyle, « *une taille unique XL ou extra large pour tous* » ; James Boyle in un manifeste sur l'OMPI et l'avenir de la PI, il soutient qu'il y a des erreurs systématiques dans les politiques actuelles en matière de PI. <http://creativecommons.org/licences/htm>

³ Voir J-F MORIN, le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets, Bruxelles, Larcier 2007.

⁴ Alors qu'en vertu de l'ADPIC, les Etats ne doivent respecter que les conventions de Paris et de Berne. Les ALE ajoutent une liste d'autres accords ; traité de coopération en matière de B.1970, convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite 1974, Protocole de Madrid sur l'enregistrement international des marques 1989, traité de Budapest sur les microorganismes de 1980, convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV 1991)... ainsi que d'autres traités qu'on va aborder ultérieurement. De même les ALE ajoutent des normes ADPIC plus aux droits couverts par l'ADPIC et traitent des problèmes inconnus de l'ADPIC exemple la procédure pour le règlement des litiges en matière de noms de domaine sur internet ou la protection spécifique des informations non divulguées voir B.Remiche, op.cit.

64. Face à cette réalité, sont apparus de nombreux accords bilatéraux encouragés par les EU et l'UE ¹; ils touchent à la protection des investissements (API) et au libre échange (ALE), et incluent de plus haut niveau de protection de PI (ADPIC plus) voir même de nouveaux standards pour les droits intellectuels qui n'étaient pas protégés auparavant (ADPIC EXTRA)².

65. Ainsi, la voie bilatérale modifie les rapports de force en faveur des PD et glisse des avancées qui seraient rejetées si elles étaient proposées au Conseil des ADPIC ; on a pu écrire que *« les accords bilatéraux et régionaux tissent progressivement une toile d'accords qui équivaut, en fait, à un nouvel accord multilatéral dont les prescriptions vont bien au delà de l'accord sur les ADPIC. ³»*

66. Il est opportun de se demander quelles sont les raisons qui poussent les PED à de tels accords et accepter d'être privés des flexibilités de l'ADPIC en passant ainsi tout naturellement d'une intégration de facto à une intégration de jure. Plusieurs explications ont été invoquées que C.OMAN en constate⁴, le bilatéralisme fonctionne selon un plan d'asymétries variées ; pour les PED, l'attrait réside dans la possibilité d'accéder aux marchés des PD⁵.

¹ Voir à ce propos les ACR (Accords Commerciaux Régionaux) sélectionnés par Douglas Lippoldt, relations entre les accords commerciaux régionaux et le système commercial multilatéral : DPI. OCDE 2002 ; sur le site : [http:// www.oecd.org/trade](http://www.oecd.org/trade). qui sont les suivants: ANZCERTA, APEC, ALENA, ALEEC, COMESA, accord d'association UE- Tunisie.

² Par exemple la Trade Promotion Authority qui est une série de domaines dans lesquels les EU ont imposé dans ses ALE tels que la brevetabilité des formes de vie supérieure concernant les végétaux et animaux, la protection contre l'utilisation déloyale de l'information confidentielle et l'épuisement des droits dont la position de l'ADPIC est neutre alors que les PED ont intérêt au système d'épuisement international.

³ J.F. Morin ; les accords bilatéraux et régionaux de propriété intellectuelle dans la francophonie » centre international UNISFERA juin 2003 p7.

⁴ Charles OMAN, Globalisation et régionalisation ; quels enjeux pour les PED ? Paris, OCDE 1994.

⁵ Ce sont généralement des marchés des produits agricoles, de matières premières, en contre partie, ils acceptent des régulations sur des aspects qui ne représentent pas pour eux un intérêt immédiat tels que l'interprétation de l'article 39.3 de l'ADPIC, la protection des renseignements confidentiels.

67. Un second type d'argument est celui de « *l'effet de domino* » développé par R.E.Baldwin¹ ; il veut que les pays qui ne sont pas partie à un accord soient défavorisés et menacés de suppression des préférences de non-octroi de l'assistance économique et de réduction des aides promises².

68. Certains aspects de la PI, relatifs à la coopération technique ou à la mise en place des institutions d'application des règles de ces accords commerciaux régionaux(ACR), reflètent plus de discernement à l'égard de ces questions. L'accord d'association Tunisie-Union Européenne prévoit expressément dans son article 52 le rapprochement de la législation tunisienne avec celle de la communauté³ ;

Ce qui signifie une protection allant au-delà de l'accord sur les ADPIC qui ne contient qu'un standard minima de protection⁴.

69. La situation est devenue pire lorsqu'en octobre 2015 l'UE et la Tunisie ont officiellement ouvert les négociations pour la signature d'un Accord de Libre Echange Complet et Approfondi, connu par son acronyme ALECA⁵ qui est pour

¹ R.E.BALDWIN, the causes of regionalism, A Domino theory of Regionalism, the world economy, vol. 20 n°7, November 1997.

² C'est le principe du premier arrivé, premier servi ; les pays signataires de ces accords profitent de tous les avantages que leur procure l'accès à un marché élargi ; R.Baldwin, op.cit.

Un 3^{ème} argument part de l'idée que les ACR permettent de rapprocher des partenaires commerciaux et de s'adapter progressivement à la concurrence internationale.

³ Accord Euro-méditerranéen établissant une association entre les CE et leurs Etats membres d'une part, et la République Tunisienne, d'autre part, signé le 17 juillet 1995 et entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, série de documents de l'OMC, WT/REG69. Cet accord a remplacé l'accord de coopération de 1976 et celui de 1969 ; ces deux derniers accords ne comportaient pas un volet sur la PI. Voir Ben Salem Ahmed, les relations Tunisie-CEE, série : Etudes de droit et d'Economie CERP mars 1979.

J.Louis PERAU : les relations de l'OMC avec l'UE et l'OMPI après l'entrée en vigueur de la convention de Marrakech, PA 11 janvier 1999 n°5 p50.

⁴ Cette perspective apparaît clairement dans l'article 39 prévoyant expressément ce qui suit : « *les parties assureront une protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle, industrielle et commerciale en conformité avec les plus hauts standards internationaux* ». H.BHOURI (in les intégrations économiques régionales à l'ère de l'OMC p153 et suivants, thèse en Droit, Faculté de Droit, Université LAVAL, QUEBEC 2012) commentait ceci : « *les standards auxquels fait référence cet art. ne se limitent pas à la protection prévue dans l'ADPIC mais à toutes les normes internationales les plus complètes applicables en la matière y compris celles de l'OMP* »I.

⁵ Le 1^{er} round des négociations s'est déroulé entre 19 au 23 octobre 2015, la proposition de l'UE a été présentée lors de ce cycle de négociations où l'article 1 Alinéa 2 du chapitre sur les DPI dispose : « *Les parties veilleront à améliorer la protection des DPI dans le but d'offrir un niveau de protection similaire aux plus hauts standards*

certaines une étape logique concrétisant un objectif majeur du partenariat privilégié agréé en novembre 2012 et constitue un instrument d'intégration de l'économie tunisienne dans le marché Européen. Alors que pour d'autres¹ il s'agit d'un projet néocolonialiste vu son asymétrie, et ses répercussions considérables dans tous les domaines ; surtout dans les secteurs affectant directement les besoins existentiels du pays en particulier celui de la santé publique en restreignant l'accès aux médicaments² et celui de la sécurité alimentaire en renvoyant à la convention UPOV en tant que système de protection sui generis ce qui rend l'avenir de l'agriculture tunisienne dépendante des semences produites à l'étranger³.

70. Tels qu'il ressort de la vie de l'accord bilatéral et en le rapprochant du système multilatéral figurant dans l'accord sur les ADPIC, il est opportun d'évaluer les deux approches et d'en tirer les conclusions après avoir entamé la voie multilatérale et son impact sur la législation tunisienne.

III- L'APPROCHE DES ADPIC ET POST-ADPIC : CAS DE LA TUNISIE

71. L'ouverture de l'économie tunisienne à la concurrence internationale et l'option faite en faveur d'une stratégie de développement orientée vers le marché, ont tout naturellement conduit la Tunisie à s'engager dans cette voie.

internationaux » et ajoute l'art3 : « *les parties appliquent un régime national ou régional d'épuisement des DPI.* » V.ALECA entre l'UE et la Tunisie version du 26 Avril 2016.

¹cf. E.BenHamida : « l'ALECA est « le pacte fondamental » dans sa version plus moderne et plus audacieuse ! Cet accord mènera sans doute une nouvelle forme d'occupation, un néocolonialisme économique... D'ailleurs l'accord signé en juillet 1995, coûte une perte annuelle à la Tunisie de 3% du PIB... » in l'ALECA : un projet néocolonialiste, 16 février 2016, <http://twitter.com:BhEzzeddine>.

² Les principales mesures sont l'augmentation de la durée de protection de brevets (au-delà de 20 ans), l'extension du champ de brevetabilité vers des médicaments légèrement modifiés (et donc sans caractère nouveau et ce pour prolonger la durée des monopoles ; c'est L'« evergreening » qui consiste à breveter des développements mineurs sur une invention afin de prolonger la durée de validité du brevet initial), l'impossibilité d'enregistrement des médicaments génériques ou encore la mise en œuvre aux frontières par des restrictions aux importations de génériques de pays fabricants des génériques à des coûts accessibles pour limiter l'accès .

³ Il y aura risque de dépendance de son agriculture vis-à-vis des entreprises agrochimiques et semencières étrangères, les entreprises semencières locales ne pouvant pas, sans licence, accéder à la diversité génétique étrangère.

C'est ainsi qu'après avoir adhéré au G.A.T.T en vertu du protocole signé à Genève le 27 Avril 1990¹, La Tunisie a participé au cycle de l'Uruguay Round et a signé, à ce titre, l'acte final à Marrakech, devenant ainsi, le 29 mars 1995, membre de l'OMC².

71. Il faut rappeler, à cet égard, que l'article XVI §4 de l'accord instituant l'OMC prévoit que « *chaque membre assurera la conformité de ses lois... avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les accords figurant en annexe* ».

72. Cette exigence de mise en conformité de la législation nationale est d'autant plus importante que les Etats membres de l'OMC ne peuvent pas, conformément à l'article XVI §5 de l'accord instituant l'OMC, formuler de réserve à l'accord.

73. En outre, dans le cadre du nouveau système commercial multilatéral issu du cycle d'Uruguay, l'Etat qui adhère à l'OMC se trouve ipso facto lié par les 28 accords annexés à la charte de l'OMC qui constituent ainsi un engagement unique et global³ y compris l'accord sur les ADPIC objet de notre étude.

74. Compte tenu de ces précisions, il est clair que, contrairement au modèle de la substitution qui consiste à remplacer le droit interne de chaque Etat par le droit international, la conformité correspond à une situation dans laquelle le droit interne continue à exister en tant que tel mais reste privé de la possibilité

¹Loi n°90-61 du 28 juin 1990 portant ratification du protocole d'adhésion de la Tunisie à l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Cette adhésion s'est faite après avoir accédé à l'accord à titre provisoire depuis 1959.

² Acte final de l'Uruguay Round signé à Marrakech le 15 avril 1994 et ratifié par la loi n°95-6 du 23 janvier 1995 JORT n°9 du 31 juin 1995.

³ Et ce contrairement à la situation antérieure dans laquelle les Etats étaient libre d'adhérer ou non à l'un ou l'autre des accords conclus dans le cadre de différents cycles de négociation. Cf. F. Lionel et N. Peridy : L'Uruguay Round et les PED : le cas de l'Afrique du Nord « Revue économique : 1995 vol 46 n°3, mai 1995.

de déterminer lui-même ses finalités. Il doit donc évoluer en fonction des exigences définies par le droit de l'OMC¹.

75. Il y a lieu de signaler à cet effet que la Tunisie a une longue tradition de propriété intellectuelle. Elle a en effet été l'un des premiers pays signataires des conventions de Berne² et de Paris³ et membre de la plupart des conventions internationales sur la protection de la propriété intellectuelle⁴, elle a adhéré à l'OMPI le 28 novembre 1975, elle a également souscrit aux arrangements de La Haye, Lisbonne, Nice, Madrid et Vienne⁵ et aux traités⁶ y afférant.

76. Il en résulte que les DPI en Tunisie sont relativement anciens, intégrés dans la législation depuis plus d'un siècle par la France du fait de la colonisation et sont donc initialement importés artificiellement dans la société tunisienne.

77. Il faut souligner qu'avec l'accord sur les ADPIC, l'intégration normative ne s'est pas réalisée de la même manière qu'elle l'a été lors de l'introduction du droit français, au gré de la colonisation. Ce n'est pas moins vrai que dans son état actuel, le DPI s'est modernisé suite à une certaine dose de pressions exercées par « la charte de l'ADPIC » qui essaie d'imposer une protection minimum à tous les Etats.

¹ Il en résulte que le droit de l'OMC semble relever d'une logique spécifique : logique d'un droit international qui tend à se transformer en « *un droit dont toutes les nations se servent par la création d'un langage juridique commun...* » Laghmani S. droit international et droits internes : développements récents, Paris, Pédone 1998 p39 V. aussi A. Bentmessek, la règle de droit devant l'OMC, thèse de doctorat en droit public, FDSPS 2013-2014.

² Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, adhésion le 5 décembre 1887.

³ Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, adhésion le 7 juillet 1884.

⁴ Convention de Brazzaville de 1963 pour la protection du Folklore, convention sur la diversité biologique (adhésion le 29 décembre 1993), convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) (31 Aout 2003), convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (15 mai 2007), convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (17 décembre 1975).

⁵ Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles (20 octobre 1930), arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international (31 octobre 1973). Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques (29 mai 1967), arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausse ou fallacieuses sur les produits (15 juillet 1892), arrangement de Vienne instituant une classification internationale des éléments figuratifs des marques (5 aout 1985).

⁶ Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets (23 mai 2004), traité de coopération en matière de brevets (10 décembre 2001), traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (21 mai 1983).

78. L'harmonisation a nécessité, de la part de la Tunisie, une modification de ses lois de manière à les rendre compatibles avec l'accord sur les ADPIC. Depuis, une vulgarisation des principales obligations et une adaptation de sa législation nationale ont été prises¹.

79. Considérée selon l'OMC comme un « *pays en développement*² », la Tunisie disposait d'une période transitoire jusqu'au 1^{er} janvier 2000³ et qui peut être retardée jusqu'au premier janvier 2005 pour les produits pharmaceutiques⁴.

80. Usant de ces dispositions, la Tunisie n'a revu sa législation qu'en 2000⁵, elle a successivement incorporé les standards de protection requis par l'accord ADPIC puis les niveaux de protection plus élevés prévus par l'ALE sous peine de se voir isolée du marché international en croyant qu'une protection poussée de la PI était de nature à renforcer ses avantages comparatifs⁶ dans le développement économique.

IV- PROBLEMATIQUE :

81. A la lumière de ce qui précède, il s'agit d'analyser l'impact du renforcement du DPI (pour sa mise en harmonie avec l'ADPIC) du point de vue juridique, économique et politique et d'évaluer dans quelle mesure cet accord répondit aux attentes qui motivèrent l'adhésion du pays ; certes, on doit se demander

¹ Nous nous y attarderons plus tard en 1^{ère} partie

²Cf. Carlo Verallone : « *le développement et le sous développement sont des concepts qui évoluent et dont l'histoire est façonnée par les conflits et les mutations de la division internationale du travail* » in, division internationale du travail, PI et développement à l'heure du capitalisme cognitif, éd .Lavoisier 2004, vol.4, P36

³ Mis à part les art.3(TN) 4(NPF) et 5 (Accords Multilatéraux sur le Maintien de la Protection).

⁴ Et ce en vertu de l'art.65.4 de l'ADPIC moyennant la mise en place d'un système de « boîte aux lettres » permettant de conserver les demandes de brevet soumises entre 1995 et 2005 ; Malgré ça elle était attaquée par la US PHARMA qui a proposé au gouvernement américain de mettre la Tunisie en *list show*.

⁵ Ce n'est que pour la propriété industrielle, alors que pour la propriété littéraire et artistique, les modifications ont été depuis 1994

⁶ L'inclusion de l'agriculture, l'engagement en faveur de l'élimination progressive des restrictions au commerce des produits textiles et le renforcement du système de résolution des litiges ; c'est pourquoi il était dit que l'adhésion à l'ADPIC est un mal nécessaire

comment ces multiples éléments de réflexion se sont-ils manifestés dans l'histoire du DPI en Tunisie ?

82. Dans la pratique, on n'a pas pu vérifier les progrès importants annoncés en particulier dans le domaine technologique, au contraire, après plus que 20 ans d'application de l'accord, le fossé technologique entre la Tunisie et les PD s'est accru ; Notre réflexion s'intéresse principalement à ce phénomène et ses causes ; Pourquoi la norme (sur la PI) évolue en inadéquation avec la réalité économique et sociale ? Est-ce pour une mauvaise gestion, par le pays, de l'intégration normative Ou est ce inhérent à l'application de l'accord lui-même en soutenant qu'il n'était pas l'instrument adéquat pour encourager le progrès des PED ?

83. D'ailleurs, on peut se demander aujourd'hui si cette protection n'est désormais si renforcée d'autant que ce renforcement s'est souvent accompagné du problème de sa confrontation aux droits de préoccupation non commerciale tels le droit à la santé, au développement, à l'accès au savoir et à la culture¹,

84. Tout de même, on peut multiplier les interrogations sur l'équilibre Nord/Sud², Sachant que l'innovation est actuellement mise au centre des stratégies de développement.

85. Comment imaginer le développement des pays tout en renforçant l'enfermement qu'impose « *le dogme de la PI* » et être par-là mis à l'écart de l'accès à l'information et au savoir actuellement au cœur de la production de

¹On va voir plus tard que La Tunisie n'a pas réussi à exclure de la brevetabilité les produits alimentaires, chimiques et pharmaceutiques, les microbiologiques d'obtention des végétaux et d'animaux ainsi que leurs procédés de fabrication malgré qu'ils sont liés à la santé publique à la sécurité alimentaire ainsi qu'à la sécurité nationale.

² On peut classer les pays du sud selon l'économiste J.Sachs, en 3 catégories :

- Ceux qui produisent de la technologie, comme l'Inde, le Brésil, la Chine et le Mexique.
- Ceux qui ont la capacité d'adapter la technologie à leurs besoins comme l'Argentine et la Tunisie.
- Ceux qui sont complètement exclus de l'innovation technologique.

Pour le 2^{ème} groupe, un système de PI ne présente aucun intérêt car ils ne sont en mesure que de copier la technologie et non de la développer, ils doivent lutter pour permettre à leurs industries de produire.

richesses¹ ? Comment y voir se développer la recherche si les universités, écoles et chercheurs ne peuvent accéder dans un délai raisonnable aux connaissances produites au Nord ? N'est-il pas illusoire de se baser sur l'accord ADPIC sans posséder des capacités d'absorption de l'innovation ?

86. Suite à ces questions qui font que l'ADPIC est confronté à une véritable crise de légitimité, en atteignant un point de non-retour, la question clé qui s'efforce de se poser est : Faut-il conserver l'accord ADPIC ou l'abandonner ?²

Au regard de ces considérations, l'intérêt de notre contribution est qu'elle entend traiter ces enjeux et les questions qu'elles soulèvent. Nous n'avons aucune ambition d'épuiser toutes les questions que pourrait soulever la mise en harmonie du DPI avec l'accord sur les ADPIC, puisqu'il s'agit d'un domaine trop vaste dans quelque sens qu'il soit.

87. Nous entendons cependant que notre étude constitue une contribution utile permettant une connaissance compréhensive de l'évolution du DPI en cause ; est-elle compatible avec les promesses de l'OMC ? C'est-à-dire va-t-elle favoriser la maximisation du bien-être social ?

V- PLAN ET METHODE DE RECHERCHE :

88. Pour atteindre cet objectif, notre recherche permet de saisir en premier lieu l'évolution du cadre juridique qui prévaut en matière de protection de la PI en Tunisie (**1^{ère} partie**) où le cadre de notre analyse sera purement juridique et formel vu la technicité de la matière ; nous nous pencherons d'abord sur

¹ L'économie fondée sur la connaissance doit être conçue comme « *learning-Economy* », Lundvall, Johnson 1994. Pau Lucas : *le vrai moteur de la croissance est l'accumulation du capital humain de connaissances*. In DPI et développement, quelques repères et analyse préliminaire sur l'économie Post-trips. Mondes en développement vol. 37- 2009/3 n°147 p°46.

² L'accord ADPIC malgré qu'il se présente comme répondant aux aspirations des PED et PMA, cache des divergences, car ce n'est pas parce qu'il y a accord sur un texte qu'il y a accord sur les intentions comme l'affirme MP. Pescatore : « *Un texte peut, fort bien, recouvrir des intentions opposées... l'art de faire des traités c'est en partie l'art de camoufler les intérêts irréductibles entre les Etats contractants.* » B. Houda les intégrations économiques régionales à l'ère de l'OMC. Op. cit

l'évolution historique de la PI en Tunisie pour constater une tendance au renforcement de celle-ci dans tous les domaines.

89. En deuxième lieu, il s'agit d'en appréhender les conséquences potentielles sur le développement économique, politique, social et culturel d'où on constate les incertitudes quant à l'utilité de cette mise en conformité de l'accord sur les ADPIC (**2^{ème} partie**) et c'est à une analyse substantielle qu'il convient de se livrer au-delà d'une simple analyse formelle ; le recours à des concepts économiques et politiques permet ainsi de mettre en exergue les enjeux sous-jacents à cette problématique et on aurait tort de penser que le droit peut à lui seul en appréhender. Notre apport à ce stade consiste à bien caractériser l'étendue de cette harmonisation ; c'est-à-dire les limites et les effets issus du renforcement de DPI en s'appuyant notamment sur les adaptations juridiques réalisées. Cet examen nous amènera à se demander si la Tunisie a tiré profit des flexibilités de l'accord ADPIC, si oui, étaient-ils neutralisés par la voie bilatérale ?

90. Une approche comparative des différentes positions adoptées ainsi que de l'accord ADPIC avec les accords bilatéraux (ADPIC plus) aura pour but d'arriver à se poser la question clé ; faut-il conserver l'ADPIC ou l'abandonner ? ;

91. Ainsi une approche complémentaire consisterait à compléter l'accord par les flexibilités et développer les clauses de sauvegarde (licences obligatoires et importations parallèles) existantes dans l'accord au lieu d'œuvrer à sa suppression et courir le risque de le voir remplacé par une multitude d'accords bilatéraux qui seraient encore pires.

PREMIERE PARTIE

L'ALIGNEMENT DE LA LOI NATIONALE SUR LE MODELE ADPIC : TENDANCE A SON RENFORCEMENT

INTRODUCTION :

92. Reflet d'une époque, de son environnement économique et de sa culture politique, le DPI est nécessairement évolutif, mais l'établissement des DPI fut progressif, leur évolution fut graduelle ; toute évolution va donc imposer nécessairement une adaptation. Le double renversement dans l'économie que constituent aujourd'hui la mondialisation comme l'irruption des nouvelles technologies qui sont « *à l'origine de l'éclatement des PI qui se déclinent à présent sous les formes les plus diverses et s'immiscent partout*¹ » n'ont pourtant pas freiné l'évolution des DPI qui n'ont cessé de s'étendre. Selon la formule chère au professeur VIVANT, *cette irrésistible ascension*² s'inscrit assurément dans un mouvement plus global d'inflation législative.

93. Partant de ce constat, l'intention qui anime cette recherche est d'élucider la manière dont la Tunisie a construit sa politique de PI. L'idée était particulièrement de savoir si elle parvient à articuler ses intérêts nationaux aux exigences de ses engagements internationaux en matière de protection des DPI. La première difficulté est l'étroitesse des marges de manœuvre laissées en droit international. En adhérant à l'OMC, la Tunisie s'est engagée à développer un cadre national de protection de la PI qui respecte les standards imposés par l'accord ADPIC. Or ces standards sont le résultat de compromis entre les grandes puissances³, L'accord ADPIC lui-même possède un caractère auto-

¹ Laure MAURINO, droit de la propriété intellectuelle, PUF 2013. E.B-Lemapillan disait que *l'histoire de la PI ne fait que commencer ; avec les 1^{ères} textes de type moderne*, in, propriété intellectuelle et droit de propriété ISBN978-3 PUR2013, Ripert écrivait : *le progrès est l'une des forces créatrices du droit*. La mondialisation et la révolution numérique sont des forces créatrices du DPI

² M. VIVANT, l'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles, in mélanges Christian MOULY, t.1, 1998, p.441 et s.

³ Le DPI s'est réorganisé dans des groupes d'Etats désireux d'un système unifié (en Europe (OEB) et en Amérique (USPTO)) autour de titres unitaires dont la portée territoriale est étendue tels que les certificats communautaires d'obtentions végétales depuis 1995 ou les marques communautaires depuis 2002 ou pour les appellations d'origine et les indications géographiques protégées (AOP et IGP)

exécutoire (*self executing*¹) ; puisqu'il met en place un régime uniforme et entraîne un effet direct certain pour l'ordre juridique interne. Il est évident que la Tunisie ne doit pas prendre des mesures internes nécessaires pour son exécution tant qu'il a une applicabilité directe².

94. Il faut rappeler à cet égard que l'accord instituant l'OMC exige la mise en conformité de la législation nationale avec ses obligations énoncées dans les accords figurant en annexe dont l'ADPIC³, d'ailleurs, l'Etat qui adhère à l'OMC se trouve ipso facto lié par les 28 accords annexés à la charte de l'OMC qui constituent un engagement unique et global.

95. Compte tenu de ces précisions, et ayant adhéré à l'OMC la Tunisie est donc appelée à poursuivre ses efforts d'adaptation⁴ de sa législation en vue de se conformer à ses dispositions ; l'accord ADPIC étant le marchepied à l'entrée du pays dans la mondialisation des échanges.

¹ Il ya deux moyens de transposer un traité international dans l'ordre juridique interne ; pour un pays moniste, les dispositions d'un traité font directement partie intégrante du droit national dès l'entrée en vigueur du traité, quant au pays dualiste un traité ne peut devenir élément du droit interne qu'après sa transformation par un acte législatif. Dans certains cas si les pays contractants le souhaitent, les dispositions précises et inconditionnelles (dispositions *self-executing*) d'un traité peuvent produire l'effet direct dans l'ordre juridique interne d'un pays moniste. la Tunisie est un pays moniste qui reçoit les dispositions des traités dans son ordre juridique interne sans aucune nécessité de transformation ; aux termes de l'art.20 de la constitution « *les traités dument ratifiés auront force supérieure aux lois* », et cela résout le problème du processus d'intégration de la loi nationale. Dans le cas où une disposition de la loi nationale est incompatible avec celle de l'ADPIC, ce dernier prévaut. Mais il ne faut pas être dépendant des traités internationaux, il faut assurer la souveraineté de l'Etat, par conséquent les Etats considèrent que les traités internationaux sont supérieurs à leurs lois nationales mais inférieurs à leurs constitutions.

² Applicabilité directe au sens large vise l'application d'une règle de droit international dans l'ordre juridique interne sans aucune mesure interne d'exécution. Dans un sens restrictif, est directement applicable une norme qui peut être invoquée par les personnes privées devant les institutions internes sans aucune mesure interne de réception .Cf.SALMON,J.,Dictionnaire du droit international public 2001 P71,il faut donc que les entreprises tunisiennes se familiarisent non seulement avec le régime mis en place mais avec les obligations qu'il impose et les droits qu'il crée en leur faveur . Il en résulte que le droit de l'OMC(et de l'ADPIC en particulier) semble relever d'une logique spécifique; logique d'un droit international qui tend à se transformer en « *un droit dont toutes les nations se servent par la création d'un langage juridique commun* »; A.BENTMESSEK ,la règle de droit devant l'OMC, thèse de doctorat en droit public ,FDSPS2013-2014

³Art.XVI §4 de l'accord instituant l'OMC

⁴ L'adaptation est l'action d'adapter, d'approprier une chose à une autre, d'accorder un être à un autre milieu dans lequel il vit. Dictionnaire encyclopédique Larousse de 1960, Ainsi l'adaptation ou l'acclimatation nécessite deux éléments : un être inadapté(le droit interne) et une référence d'adaptation(les standards de l'ADPIC)

96. L'adaptation de la législation tunisienne au standard international s'effectuera sous l'impulsion des engagements souscrits au titre de son adhésion à l'OMC d'une part et du respect de certaines conventions signées et ratifiées par le pays¹. Nous constatons à cet égard que le DPI tunisien est relativement vieux, intégré depuis plus d'un siècle par la colonisation française qui constitue la porte d'entrée d'une multitude de lois². La protection de la PI est aussi ancienne en Tunisie que la convention de Paris du 20 mars 1883 sur la protection de la propriété industrielle dont la Tunisie est membre fondateur³ et la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques⁴ du 9 octobre 1886⁵.

¹ la Tunisie est l'un des premiers pays signataires des conventions de berne et de paris et membre de la plupart des conventions internationales sur la protection de la PI, elle a adhéré à l'OMPI en 1975, elle a également souscrit aux arrangements de La Haye, Lisbonne, Nice, Madrid et Vienne ainsi qu'aux traités de Budapest, de coopération en matière de brevets et de Nairobi

² Certains prétendent que la PI plonge ses racines si profondes dans l'histoire ; la Tunisie doit beaucoup à l'imminent savant IBN KHALDOUN qui disait au XIII^e : « *le plagiat des écrits préexistants et leur attribution à d'autres personnes que leurs véritables propriétaires, après, leur avoir fait subir un peu d'altération, constitue un leurre du point de vue des gens doués d'intelligence. Ceci est une preuve d'une grande ignorance* », La MOUKADIMA « les prolégomènes » d'IBN KHALDOUN, révisée par ALI A. WAFI, comité elbayanElarabi, 1386H, p108. si cela est relativement vrai pour les droits d'auteur, il en est autrement pour les brevets d'invention base de la conception moderne de la PI qui étaient absents dans l'ancienne société tunisienne vu l'absence d'innovation technologique. Les musulmans ont connu, pendant les temps prospères, de la rédaction dans toutes les sciences islamiques, un système d'enregistrement des ouvrages aux noms de leurs auteurs qu'on intitule « *l'éternisation* » (attakhlid) et le plus grand centre d'enregistrement d'ouvrages à cette époque était la maison du savoir à Bagdad qui était d'une grande renommée qu'elle fut la destination des savants, littéraires et des poètes venus de toutes parts découvrir ses contenus.

³ La Tunisie fait partie de l'acte de Stockholm depuis le 12 avril 1976

⁴ Depuis le 19 février 1975

⁵ Il est à noter que l'accord sur les ADPIC a intégré les normes minimales de protection des DPI en se référant aux conventions en vigueur, v. T. COTTIER, the prospects for intellectual property in GATT, in Common market law review n°2, 1991 p396. L'art. 2 de l'ADPIC intitulé « conventions relatives à la PI », prévoit que : « les membres doivent se conformer aux art. 1 à 12 et 19 de la convention de Paris pour ce qui est des parties suivantes de l'accord : partie II intitulée « normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des DPI », partie III intitulée « moyens de faire respecter les DPI », et partie VI « acquisition et maintien des DPI et procédures inter partes y relatives » le §2 ajoute qu'aucune disposition de l'accord ne dérogera aux obligations que les membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la convention de Paris, de Berne, de Rome ou du traité sur la PI en matière de circuits intégrés ». Ainsi la Tunisie est tenue de respecter les dispositions de fond de la convention de Paris et de Berne suite à la signature de l'ADPIC.

97. L'étude historique nous conduira jusqu'au droit actuel ; le rythme de mutation du DPI s'est accéléré dès l'adhésion à l'OMC ; en effet, il revient à la Tunisie à la fois de réformer les normes incompatibles avec l'accord ADPIC et d'édicter des lois nouvelles en la matière.

98. D'abord, ce fut pour la première fois que les DPI sont pris en compte dans la constitution tunisienne¹, témoignage d'un engagement accru à leur égard depuis l'adoption de l'ADPIC, cette priorité accordée à la promotion du DPI se manifeste sur le terrain de la loi.

99. En effet, le pays a initié un processus de réformes en vue de mettre en conformité sa législation avec les dispositions de l'accord sur les ADPIC, et ce à partir du 1^{er} janvier 2000, qu'il a successivement incorporé ces standards dans la législation en vigueur pour constater une tendance à son renforcement.

100. Ceci se manifeste d'abord au niveau de la propriété littéraire et artistique qui a été protégée dès le début du protectorat Français par le décret du 15 juin 1889², puis remplacée par la loi n°66-12 du 14 février 1966³ qui a régi le droit d'auteur pendant près de vingt-huit ans, puis fut, à son tour abrogée et remplacée par la loi n°94-36 du 24 février 1994⁴ relative à la propriété littéraire et artistique.

101. Mais la nécessité de s'adapter à l'accord sur les ADPIC a poussé le législateur à modifier la loi du 24 février 1994 par la loi n°2009-33 du 23 juin

¹ La nouvelle constitution adoptée le 26 janvier 2014 souligne que : « *l'Etat encourage la création culturelle* » (art.42) alors que l'art.41 dispose que : « *la PI est garantie* » ; Cette tendance à la constitutionnalisation de la protection de la PI dans une perspective de droits de l'homme découlant des droits des créateurs et inventeurs témoigne de la priorité accordée à la promotion de l'innovation et de la créativité dans les nouvelles politiques socio-économiques. De même l'art.33 dispose : « *l'Etat fournit les moyens nécessaires au développement de la recherche scientifique et technologique* » cette consécration constitutionnelle témoigne de la priorité accordée également à la promotion de l'innovation et l'institution d'une économie de la connaissance, V. le droit des marchés financiers et le DPI. Mémoire en droit privé, S. Elarbi, FDSPT 2014-2015, p26

² Journal Officiel Tunisien (JOT) 1889, p185

³ JORT n°8, 15 février 1966 P 226, cf. Commentaire, N. Mezghani, lettre de Tunisie : évolution de la propriété littéraire et artistique, Droit d'auteur, juin 1984, p255

⁴ JORT 1994, n°17 du 1^{er} mars 1994, p347

2009¹ qui a étendu le domaine de protection et pris en considération l'évolution de la technologie, pour être en harmonie avec l'ADPIC.

102. Ces mêmes considérations ont été reprises à l'occasion de l'adaptation de la législation sur la propriété industrielle ; ainsi la nouvelle loi sur les brevets d'invention² est venue trancher avec le décret du 26 décembre 1888³ , puis est venue la loi relative à la protection des dessins et modèles industriels⁴ qui a abrogé le décret du 25 février 1911, de même ,une refonte fut introduite au droit des marques par la loi n°2001-36 du 17 avril 2001⁵ qui a abrogé le décret du 3 juin 1889 ainsi que les textes l'ayant complété ou modifié .

103. Les appellations d'origine et indications de provenance n'ont pas échappé à ce souffle de modernisation ; en effet, la loi n°99-57 du 28 juin 1999⁶ a abrogé le décret du 10 janvier 1957⁷ .

104. Dans le même souci de mise en cohérence du droit interne avec les exigences de l'ADPIC, de nouveaux domaines ont été intégrés tels que les obtentions végétales qui furent introduites par la nouvelle loi n°5-3 du 6 février 2005⁸,et c'est ainsi qu'en optant pour une protection sui generis prévue par l'ADPIC que la Tunisie a adhéré à la convention internationale sur la protection des obtentions végétales (UPOV) de 1961⁹, de même que pour les schémas de

¹ JORT n°52 du 30 juin 2009, p 1724, cf. commentaire, SALHI Mongi, la protection pénale des droits d'auteur et droits voisins, revue infos juridiques n°178/179 mai 2014 P 14

² Loi n°2000-84 du 24 aout 2000 relative aux brevets d'invention, JORT n°68 du 25 aout 2000

³ JOT, jeudi 27 décembre 1888, p 377

⁴ Loi n°2001-21 du 6 février 2001 relative à la protection des dessins et modèles industriels. On remarque aussi que la Tunisie a adhéré au système international des dessins et modèles industriels de La Haye

⁵ Loi n°2001-36 du 17 avril 2001 relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et des services .JORT n°31 du 17 avril 2001, p 834

⁶Loi relative aux appellations d'origine contrôlée et aux indications de provenance des produits agricoles

⁷Décret Portant réglementation des appellations d'origine pour les vins, vins liqueurs et eaux de vie.

De même, l'arrêté du ministre de l'agriculture du 27 février 2001, relatif aux indications régionales des vins d'appellation d'origine a abrogé l'arrêté du 20 aout 1982

⁸JORT 14 mai 1999 n°39 p 706, Loi relative aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale.

⁹ Loi n°2002-83 du 14 octobre 2002 JORT 18 octobre 2002 n°85 p 2428

configuration des circuits intégrés¹ introduits par la loi n°2001-20 du 6 février 2001 .

105. L'étude de l'évolution historique des différentes lois tunisiennes sur les DPI nous a conduit à constater une tendance séculaire au renforcement de celles-ci dans leur mise en harmonie avec l'accord sur les APIC , et ce en hissant le niveau de protection par l'extension du champ de la propriété intellectuelle à de nouveaux domaines d'une part (titre 1) et la consolidation des prérogatives des détenteurs des DPI d'autre part (titre 2)

¹ Ils sont exigés par l'art. 35 à 38 de l'ADPIC. On doit souligner aussi que cette protection est empruntée au traité sur la PI en matière de circuits intégrés (traité IPIC) de Washington que la Tunisie est membre, de même qu'elle a adhéré à la convention de vienne sur les schémas de configuration de 1973 le 9 aout 1985. cf. OMPI, informations générales, Genève 1997 p. 28

TITRE 1: L'EXTENSION DU CHAMP DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE A DE NOUVEAUX DOMAINES :

106. L'accord sur les ADPIC, sensible aux sollicitations des industriels, n'a pas manqué de créer à leur profit de nouveaux droits à ces nouveaux objets qui sont fréquemment liés aux nouvelles technologies du vivant ou de l'information et qui se caractérisent par leur difficulté d'adaptation aux règles classiques du DPI.

107. Le législateur a dès lors fait feu de tout bois, soit en créant divers droits sui generis soit en permettant la modulation des règles classiques telles que celles de la propriété littéraire et artistique- afin d'instituer les droits voisins du droit d'auteur ou pour soumettre les logiciels à un régime ainsi infléchi ou pour l'instauration d'un droit sui generis des producteurs de bases de données - ou celles de la propriété industrielle . Certes, l'extension des brevets aux inventions biotechnologiques a ouvert la voie aux brevets sur le vivant végétal, animal et humain, et à la création d'un droit sui generis des topographies des produits semi-conducteurs. A ce déploiement chaotique de la PI vers de nouveaux champs s'ajoute sa forte expansion géographique¹.

108. Compte tenu de ce qui précède, l'adaptation de la législation tunisienne s'effectuera conformément à ce standard prétendu être minimum². En effet, cette adaptation repose sur le motif qu'elle s'effectuera sous l'impulsion des

¹ Après s'être développée dans les pays industrialisés, la PI a fait son apparition dans les PED et PMA sous l'influence de l'accord sur les ADPIC qui les contraint à respecter les règles standards en la matière sous la menace de sanctions commerciales.

² L'ADPIC est le second grand instrument mondial concernant les DPI après la CUP. Cet accord vise, d'une part, à harmoniser et à renforcer les DPI à travers le monde, mais impose aussi l'adoption par les Etats membres de règles minimales. L'un des buts recherchés par les rédacteurs de l'ADPIC était d'établir un juste équilibre entre les détenteurs de DPI et les utilisateurs, or, ce but ne sera jamais atteint dans la mesure où les règles minimales imposées par l'ADPIC semblent opter davantage en faveur des détenteurs des DPI que des utilisateurs de ces droits ; c'est ce qu'on va constater en abordant le titre 2 relatif aux attributs des détenteurs des DPI.

engagements souscrits par la Tunisie au titre de son adhésion à l'OMC d'une part et du respect de certaines conventions signées par elle d'autre part¹.

109. Il est à noter que l'accord sur les ADPIC a intégré les normes minimales de protection des DPI en se référant aux conventions en vigueur²; ainsi la Tunisie est tenue de respecter les dispositions de fond de la convention de Paris et de la convention de Berne au titre de ses engagements juridiques suite à La signature de l'accord sur les ADPIC.

110. La circonstance que les droits ADPIC sont plus restreints que ceux garantis par la convention ne met pas cette dernière en échec et ne fait pas obstacle à son application³. Il ne faut pas oublier que l'accord ADPIC n'a pour objet que de traiter les seuls aspects qui touchent au commerce et non de définir juridiquement de tels droits ; définition qui demeure de la seule compétence des conventions spécialisées. Néanmoins, l'ADPIC se présente également comme un texte autonome doté d'une logique et d'un dynamisme propre ; il vient renforcer les droits et améliorer les dispositifs pratiqués dans les conventions.

111. Dans cette perspective, l'objectif de la présente recherche est donc d'étudier les aspects d'élargissement du champ de protection de la PI en Tunisie pour bien mettre en valeur l'évolution des textes, tout en constatant que l'expression DPI ne doit nullement faire naître l'illusion de l'unité c'est au contraire à un émiettement qu'on assiste avec des régimes spécifiques ; ce qui

¹ Il s'agit particulièrement de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (connue sous le nom d'union de paris) et la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques que la Tunisie est membre

² L'art. 2 de l'ADPIC intitulé « *conventions relatives à la PI* » prévoit que *les membres doivent se conformer aux art.1 à 12 et 19 de la convention de Paris pour ce qui est des parties suivantes de l'accord : partie II, intitulée «normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des DPI». Partie III, intitulée « moyens de faire respecter les DPI » et partie IV intitulée « acquisition et maintien des DPI et procédures inter partes y relatives », le §2 ajoute qu'« aucune disposition de l'ADPIC ne dérogera aux obligations que les membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la convention de Paris, de la convention de Rome ou du traité sur la PI en matière de circuits intégrés ».*

³ Les obligations nées de la convention ne sont pas affectées par l'ADPIC. En revanche, les parties III (moyens de faire respecter les droits) et V (prévention et règlement des différends) ne s'appliquent pas aux litiges portant sur des droits conventionnels exclus explicitement de l'accord (droits moraux) ou implicitement (art.11 et 13)

explique une étude par secteurs, à cet égard nous nous concentrerons d'abord sur la position adoptée et les notions développées dans le système tunisien selon qu'on se place sur le terrain de la propriété industrielle (chapitre1) Ou sur celui de la propriété littéraire et artistique (chapitre2), tout en mettant en lumière une comparaison entre le passé et le présent.

CHAPITRE I : L'ELARGISSEMENT DU CHAMP DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE :

112. Avant de présenter les indicateurs bien formulés ci-dessus, nous allons faire un résumé de l'état du système tunisien de propriété industrielle pour mieux saisir ses changements avant et après la signature de l'accord ADPIC.

113. En comparant avec les exigences de l'ADPIC, avant 2000¹, le système de propriété industrielle du pays ne satisfaisait pas aux critères prévus par l'ADPIC, à savoir la cohérence avec le développement technologique, la suffisance et l'efficacité; certains objets de propriété industrielle mentionnés dans l'ADPIC n'étaient pas protégés, tels que les schémas de configuration, les obtentions végétales ou les renseignements non divulgués², en outre, les marques notoires et les marques de service n'étaient pas connus. L'infrastructure législative était loin des standards internationaux.

¹ Considéré comme un PED, la Tunisie n'était pas tenue d'adopter les standards de l'OMC avant le 1^{er} janvier 2000. parce qu'avant la création de l'OMC, sa législation ne permettait pas le brevetage de médicaments en tant que tel mais uniquement des processus de fabrication, il avait la possibilité de retarder l'application de ces règles dans le domaine pharmaceutique au 1^{er} janvier 2005, moyennant la mise en place d'un système de « boîte aux lettres » permettant de conserver les demandes de brevet soumises entre 1995 et 2005.

² Ou secrets commerciaux ; n'ont jamais été rangés dans la catégorie des DPI. Toutefois l'ADPIC les protège. Les PED se sont opposés à les intégrer car le fondement du DPI est sa révélation alors que celui du secret est sa confidentialité. « *en relevant les secrets commerciaux au statut international de DPI, on peut se demander s'il n'y a pas un risque d'érosion du système de brevet qui exige une révélation adéquate comme condition de la protection* » Amadou TANKOANO, l'accord ADPIC, droit et pratique du commerce international, vol.3, n°20, 1994 p443. En Tunisie la loi du 24 août 2000 ne comporte pas cette protection, toutefois elle est assurée par la loi du 22 novembre 1985 réglementant la fabrication des médicaments.

114. A la suite de la signature de l'accord ADPIC, le droit de propriété industrielle tunisien connaît un véritable bouleversement afin de sa mise en conformité avec les nouvelles exigences internationales.

115. L'accord ADPIC reprend la convention de l'union de Paris¹, certes il n'a été possible de couvrir la matière d'une manière aussi vaste que par la technique de l'incorporation des traités existants « *substantive provisions* »² mais comporte des notions absentes du traité et ce pour des raisons d'évolution technologique ; pour ce qui est du brevet, l'accord intègre les nouvelles technologies, et cette voie exige que soit redéfini le droit de brevet existant afin qu'il couvre la matière nouvelle ; en outre l'ADPIC a rendu le domaine de brevetabilité plus large par rapport à la convention de Paris en ajoutant le brevet pour les produits,

116. La seconde voie, qui va plus loin, passe par la création d'un droit nouveau distinct s'apparentant de façon plus ou moins éclectique aux catégories existantes.

117. En Tunisie, la nouvelle législation pour la protection de la propriété industrielle a suivi le même chemin que celui de l'ADPIC ; elle peut s'appliquer soit par l'élargissement des droits existants en les redéfinissant afin de couvrir la matière nouvelle (section 1), soit par l'introduction de nouveaux domaines de protection et fut ainsi conçu un droit *sui generis* (section 2) protégeant les schémas de configuration de circuits intégrés et les obtentions végétales.

¹ Cette convention (CUP), intitulée *convention de Paris pour la protection de la PI* du 20 mars 1883 fut révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911 à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967 où elle fût modifiée le 28 septembre 1979. L'adhésion de la Tunisie était le 7 juillet 1884.

² Cette technique est intéressante sur le plan de la technique de négociation et de « *treaty-making* » il fallait d'abord convaincre les négociateurs de reprendre les dispositions dites *substantives* de deux conventions phares existant au moment des négociations à savoir la convention de Paris et de Berne et de négocier ensuite ce qui était lacunaire ou inadéquat ; il s'agit dans le jargon de l'OMC des « *Paris plus* » ou « *Berne plus* », Thu-Langtran WASESHA, l'accord sur les ADPIC : un nouveau regard sur la PI op.cit. p 142

Section 1 : le nouveau régime de la propriété industrielle largement refondé :

118. La réglementation de la propriété industrielle en Tunisie est relativement ancienne. Elle date de 1888 pour les brevets, de 1889 pour les marques et de 1911 pour les dessins et modèles industriels. Par ailleurs, et suite à l'adhésion de la Tunisie à l'accord ADPIC, toute la législation régissant la matière a été révisée en vue de son adaptation avec les dispositions de l'ADPIC ce qui a donné lieu à la promulgation de quatre lois portant sur les brevets d'invention¹, les dessins et modèles industriels², les marques de fabrique, de commerce et de services³, et les appellations d'origine contrôlée et indications de provenance des produits agricoles⁴.

119. Il convient de souligner que le législateur s'est contenté de pallier quelques lacunes et incompatibilités relatives au droit des dessins et modèles industriels et au droit des appellations d'origine et indications géographiques sans avoir besoin de leur refonte ; il est utile de préciser à ce niveau que le décret du 25 février 1911 concernant la protection des dessins et modèles industriels *ne contient aucune disposition incompatible avec l'art.25.2 de l'accord sur les ADPIC*,⁵ de même que pour les appellations d'origine et indications

¹ Loi n°2000-84 du 24 août 2000, JORT n°68 du 25 août 2000

² Loi n°2001-21 du 6 février 2001

³ Loi n°2001-36 du 17 avril 2001, JORT n°31 du 17 avril 2001, p 834.

⁴ Loi n°99-57 du 28 juin 1999 abrogeant le décret du 10 janvier 1957 portant réglementation des appellations d'origine pour les vins, vins liqueurs et eaux de vie. De même la Tunisie a adhéré à l'arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et leur enregistrement international le 31 octobre 1973 et l'arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses le 15 juillet 1892

⁵ N.MEZGHANI, évolution du droit de la propriété industrielle en Tunisie au regard du droit national et de l'accord sur les ADPIC, Revue de l'entreprise n°33 janvier 1998 p24, les critères de protection (nouveau et originalité) sont conformes à l'ADPIC (art25.1), de même l'ADPIC contient une disposition particulière concernant les textiles ; ils peuvent être protégés au moyen, soit du droit des dessins et modèles, soit du droit d'auteur. Selon l'INNORPI, *lorsqu'un même objet présente à la fois des caractéristiques nouvelles sur le plan technique et ornemental et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou du modèle ne peuvent être dissociés de ceux de l'invention le dit objet ne peut être protégé que par la législation des brevets. De même, le dessin ou modèle peut être également protégé en tant qu'œuvre d'art par les dispositions du droit d'auteur et ce, en application du principe de l'unité de l'art.* Rappelant que la Tunisie est membre à l'acte de 1934 de Londres

géographiques qui ont été relativement compatibles avec les dispositions de l'ADPIC concernant les objets protégés.

120. En revanche le législateur, en s'adaptant à l'accord ADPIC, a introduit une refonte à l'ancien droit du brevet en particulier (§1) et a ouvert progressivement la porte au glissement de nouvelles créations au niveau de la propriété industrielle en général (§2) ; les produits d'une part, et les marques de service, marques notoires et marques collectives de certification d'autre part.

Paragraphe 1 : La nouvelle loi; une refonte à l'ancien droit de brevet en particulier:

121. En raison de l'avènement de nouveaux principes de protection des inventions, notamment la mise en œuvre des dispositions de l'accord ADPIC, l'actualisation de la législation nationale en la matière est devenue une évidence qui s'impose afin de suivre les évolutions sur le plan international.

122. C'est dans cet esprit que la nouvelle loi n°2000-84 du 24 août 2000 relative aux brevets d'invention est venue abroger le décret beylical du 26 décembre 1888¹ en étendant la brevetabilité à tous les domaines de la technologie sans aucune discrimination en passant par une interprétation libérale de la notion d'invention(A).

qui a révisé l'arrangement de La Haye du 6 novembre 1925 concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels, elle en a adhéré le 4 octobre 1942. Pour mémoire, à compter du 13 juin 2012, la Tunisie pourra être désignée dans le cadre d'un dépôt de modèle international puisqu'avant, l'acte de 1934 était gelé.

¹ Ce décret *centenaire* (dans la mesure où il n'a été abrogé que par la loi 2000) qui a été modifié à plusieurs reprises en 1892, 1902, 1931, 1932, 1939, 1954, et 1956, reprenait la loi française du 5 juillet 1844 et correspondait par conséquent à une approche traditionnelle selon laquelle le régime de propriété industrielle était sous-entendu par l'objectif de la protection des intérêts particuliers du titulaire du brevet. cf. EL KATEB Lamia, la protection des brevets d'invention en Tunisie, DJERBA 20 mars 2005 INNORPI, p2.

Cependant l'admission de la brevetabilité de nouveaux domaines passait nécessairement par une nouvelle approche des critères de brevetabilité cloisonnée aux impératifs du développement technologique (B).

A- Une interprétation libérale de la notion d'invention :

123. La notion d'invention est le point d'achoppement dans la détermination du domaine de la brevetabilité. Malgré l'importance de cette notion, elle n'est pas définie par l'accord ADPIC ni par le droit tunisien. Le texte de l'accord emploie le terme « *invention* » sans la définir, en se référant seulement aux « *domaines de la technique* »¹. Le sens courant du terme est trop imprécis pour servir de base à la définition juridique de l'invention². Certains systèmes de brevet adoptent une définition positive telle que la loi américaine sur les brevets³, tandis qu'en Europe, on procède à la notion d'une manière négative⁴ sous forme d'une liste exemplative de créations qui ne sont pas considérées comme des inventions, et c'est la solution adoptée par la nouvelle loi tunisienne du 24 août 2000 qui dispose dans son article 2 : «... *ne sont pas considérées comme inventions au sens de l'alinéa premier du présent article, notamment :*

a- les créations purement ornementales

¹ L'accord ADPIC dispose en son alinéa 1 : « *sous réserve des dispositions des §2 et3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle...* ». Quant à l'OMPI, elle propose de définir l'invention comme « *une idée nouvelle qui permet, par son application, de résoudre un problème spécifique du domaine de la technique* », www.wipo.org

² Selon le dictionnaire le petit robert, le terme *invention* désigne l'action d'inventer mais aussi *la chose inventée, nouveauté scientifique ou technique*.

³ La loi de 1952 adopte une approche positive du domaine de la brevetabilité en indiquant quels sont les objets brevetables « *patent eligibility* », selon cette loi, quatre objets sont considérés a priori comme pouvant être couverts par un brevet d'invention : procédé, machine, produit ou composition de matières (c'est l'équivalent du décret tunisien de 1888), de plus il est exigé que cet objet se présente comme utile « *useful* ».

⁴ Cf. VIVANT. M. « *les textes juridiques ne définissent l'invention que d'une manière négative et ce par opposition à la non invention* » in l'immatériel, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire, JCP, 2000 n°1 éd. G, CH, p 10

- b- les découvertes et les théories scientifiques ainsi que les méthodes mathématiques
- c- les plans, principes et méthodes destinés à être utilisés : dans l'exercice d'activités purement intellectuelles ; en matière de jeu ; dans le domaine d'activités économiques ; en matière de logiciels
- d- les méthodes de traitements thérapeutiques et chirurgicales du corps humain ou de l'animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal(...)
- e- les présentations d'informations
- f- toutes sortes de substances vivantes existant dans la nature... ».

124. A ce propos, il faut remarquer d'abord qu'il s'agit d'une liste non exhaustive puisque le législateur utilise le mot « *notamment* » faisant allusion qu'il pourra y ajouter d'autres, ensuite, ces exclusions ne concernent que les créations ne se rapportant pas aux inventions proprement dites. Alors que d'autres sont exclues de la brevetabilité et non de la qualité d'« invention » puisqu'elles sont en principe des inventions.

125. Si la notion d'invention doit être maintenue comme élément de délimitation du droit des brevets, encore faut-il que cette notion soit suffisamment souple pour permettre l'adaptation du système à l'évolution de la science et de la technique. Or, de ce point de vue, les inventions sont des créations de l'intelligence qui aboutissent à un résultat technique. Mr. MOUSSERON définissait l'invention comme une *solution technique apportée à un problème technique, grâce à des moyens techniques susceptibles de répétition*¹. Ce qui implique un caractère concret et applicable de l'invention, et explique par ailleurs, que ces éléments soient exclus de la qualification d'invention. Ces exceptions requerraient à elles seules une étude approfondie qui ne peut ici être

¹ Cf. Patrick TAFFOREAU Cédric MONNERIE, droit de la propriété intellectuelle. éd.2012 p.345, J.FOYER et M.VIVANT, le droit des brevets, éd. Thémis, 1991, p.118

entreprise. On ne peut les passer entièrement sous silence. On se bornera donc à quelques remarques les concernant, l'analyse de ces exclusions permet-elle de mieux cerner la notion du caractère technique de l'invention brevetable ;

1. Les découvertes¹ :

126. A la différence du décret 1888 qui admettait la brevetabilité des découvertes, la nouvelle loi n°2000-84 les a exclues parce qu'elles ne sont pas des créations. Découvrir n'est pas inventer car la nature préexiste, et l'homme ne fait que la découvrir ; si la découverte réside dans la simple constatation du phénomène, l'invention est basée sur sa domestication. Mais la biotechnologie a atténué la distinction entre découverte et invention ; ceci provient de la circonstance que des séquences génétiques existant en tant que telles dans des plantes, des animaux ou des êtres humains nécessitent parfois, pour être caractérisées et isolées, une intervention humaine très importante. Dans ce cas il s'agit d'une découverte au sens strict du terme mais qui a néanmoins nécessité une importante intervention humaine dont il apparaît légitime qu'elle soit récompensée. Ainsi l'admission, par la jurisprudence américaine, de la brevetabilité des produits des entreprises génétiques a passé nécessairement par

¹ Le sens étymologique est trompeur en droit. Littéralement, *in venire* veut dire « venir sur », « tomber sur », donc *découvrir*. Or la loi exclut les simples découvertes comme étant dépourvues de créativité. GALLOUX. J.C : droit de la propriété industrielle, DALLOZ, 2000 n°152, EDELMAN.B constate que les découvertes scientifiques, *parce qu'elles ne sont pas des inventions sont par nature dans le domaine public*, « vers une approche juridique du vivant », Dalloz Sirey 1980, p 329. CHAVANE. A et BRUST. J.J définissent la découverte comme étant *la perception d'un phénomène naturel préexistant à toute intervention de l'homme*, in, droit de la propriété industrielle Dalloz, 1994, 4^{ème} éd. P. 66. Selon POLLAUD DULIAN. F ; *elle n'apporte rien de nouveau à l'état de la technique, elle n'a pas un caractère industriel et se situe au stade de la connaissance pure*, in la brevetabilité des inventions étude comparative de jurisprudence France OEB, LITEC, 1997, p. 57, il a été jugé à propos d'un champignon « *mucor boulard* » qu' « *un produit naturel, quelque intéressante que puisse être sa découverte ne saurait en dehors de toute méthode industrielle faire l'objet d'un brevet* » CA Paris, 22 juin 1992, annales de la propriété industrielle n°10 p 346. Pour MOUSSERON M. *la découverte se distingue par son aspect naturel, alors que l'invention est nécessairement marquée par une intervention artificielle de l'homme*. In, traité de brevets d'invention, LITEC, 1984, n°154, LARRIEU J. ajoute que *l'invention brevetable est le fruit de la recherche-développement, elle n'éclot point les jardins de la recherche fondamentale, ni même dans ceux de la recherche appliquée*. in, idée et propriété, annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, tome XLVI, PUSCT, Toulouse 1998, p 143

une interprétation libérale du principe de non brevetabilité des découvertes jusqu'à une érosion des frontières entre découvertes et inventions¹.

127. Ainsi la découverte sera considérée comme invention brevetable dès lors qu'elle présente un intérêt industriel, parce que « *le brevet sert à une civilisation des sens techniques pour laquelle l'innovation est exigence et le savoir une marchandise.* ²»

2. Les plans, principes, et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques :

128. La nouvelle loi tunisienne s'est inspirée pour cette exclusion de la loi française de 1844. La non brevetabilité s'explique soit par le caractère abstrait (simple idée non appliquée), soit par l'absence du caractère purement technique (les plans sont protégés par un droit d'auteur), soit par l'absence d'une activité inventive.³

3. Les méthodes mathématiques et les théories scientifiques:

129. Elles ne sont pas des inventions parce qu'elles ne sont pas concrétisées. Cependant la jurisprudence française semble admettre la brevetabilité des algorithmes lorsqu'ils sont dirigés vers la réalisation d'un but technique⁴.

4. Les présentations d'informations :

130. L'exclusion concerne non pas l'information (abstraite) en tant que telle, mais sa présentation (un support¹). Mais il convient de distinguer entre

¹ CLAVIER J.P, les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques, logique juridique, l'Harmattan 1998, p105. L'évolution de la loi de la propriété industrielle a conduit à un repli de la frontière du domaine du brevet pour y inclure les découvertes scientifiques : GALLOUX. J.C. droits des brevets éclatement ou exposition, LITEC 1997, p207.

²Galloux J.C. l'impérialisme du brevet : nouvelles technologies et propriétés, LITEC 1991, p111.

³Roubier expliquait cette exclusion « *le brevet n'est donné qu'à celui qui accroît les richesses matérielles de la société en lui apportant un résultat palpable.* »P. Roubier, le droit de la propriété industrielle, Syreille, 1954, T2, p86.

⁴J. Schmidt Szalewski, la notion d'invention face aux développements technologiques, droit et économie de la PI. LGDJ2005 p. 255

l'information à contenu cognitif et celle ayant un contenu fonctionnel ; une information peut être brevetable lorsqu'elle est revendiquée par sa fonction technique (et non par son contenu), ou « *lorsqu'elle est matérialisée dans un objet qui procure un résultat industriel* ²»

5. Les méthodes de traitements thérapeutiques et chirurgicales du corps humain ou de l'animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal :

131. la nouvelle loi tunisienne adopte une position presque identique à celle de la directive communautaire n°98/44 du 6juillet1998 sur la protection des inventions biotechnologiques qui dispose que *le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables*³ ». Mais cela ne signifie pas le refus de la brevetabilité du vivant et des séquençages des gènes qu'on examinera distinctement ci-après.

132. Enfin, deux éléments importants doivent être retenus dans cette analyse ; d'une part, l'exclusion de ces éléments du domaine de l'invention ne s'applique qu'à ces éléments en tant que tels⁴ ; c'est ainsi que se pose le problème du cumul

¹ Il peut s'agir d'une présentation sur un support classique : imprimé, magnétique (disque, bande), optique (CD, DVD), onde sonore, signal de TV, génome d'un être vivant exprimant une information génétique...

²Cass. Com. 22mai1979, Ann. Propr. Ind. 1979, 257, note Larrère : « *est brevetable l'imprimé permettant de recueillir et d'exprimer les résultats d'une analyse automatique* ».

³ Art.5 de la Directive 98/44/CE, de même l'art.4 dispose que : « *ne sont pas brevetables les procédés essentiellement biologiques pour l'obtention de végétaux ou d'animaux* » Un procédé d'obtention est biologique s'il consiste intégralement en des phénomènes naturels tels que le croisement ou la sélection. Il ressort d'une jurisprudence constante de l'OEB que la différence entre un procédé essentiellement biologique (non brevetable) et un procédé qui ne l'est pas (breveté) est une différence de degré. Affaire T19/90 (souris oncogène) : « *les revendications de procédé concernant l'obtention de mammifères transgénétiques par incorporation, au niveau des chromosomes, d'une séquence oncogène, ne représentaient pas un procédé essentiellement biologique* ». Or, la directive admet d'une part l'appropriation de ce qui fait partie de l'humain, notamment son patrimoine génétique, c.à.d. L'humanité, et admet d'autre part qu'il n'est plus nécessaire de construire de l'artificiel sur le naturel, c.à.d. d'utiliser le naturel comme matière ¹ère, qu'il suffit de l'isoler c.à.d. De décrypter la nature, c.à.d. la décrire, pour que la figure obtenue soit brevetable

⁴ Cf. alinéa 3 de l'art. 2 de la loi du 24 aout 2000

des protections ; ainsi, une création ornementale peut être à la fois technique et esthétique. La jurisprudence française a tranché en affirmant que *si le caractère ornemental et le caractère technique sont séparables, on considère en effet qu'il ya deux objets en un, donc deux protections en même temps, on cumule les protections par brevet et par droit d'auteur. Si ces deux aspects sont indissociables l'un de l'autre, seule la protection par brevet est possible*¹.

133. D'autre part, si des créations ne sont pas qualifiées d'invention, elles sont néanmoins admises dans d'autres champs de protection, telles que les créations purement ornementales qui seront protégeables en tant que dessins et modèles industriels² ou en tant qu'œuvres d'art selon la jurisprudence tunisienne³.

134. En outre les logiciels proprement dits sont protégés par le seul droit d'auteur⁴, en effet le programme d'ordinateur⁵ défini comme étant *un ensemble d'instructions exprimées sous une forme déterminée et adressées à un ordinateur en vue d'un résultat déterminé* ⁶est régi par le régime du droit d'auteur plus souple et moins formel que celui du droit des brevets.

135. Le survol de la nouvelle législation montre qu'elle ne cherche pas à donner un contenu juridique précis à la notion d'invention. Celle-ci a seulement pour fonction de permettre une délimitation substantielle du domaine de la

¹ La cour d'appel de Paris a considéré dans une affaire Windsurfing, que *la planche à voile n'était pas protégeable au titre du livre V en raison du caractère indissociable de l'élément technique et de l'élément esthétique* : CA Paris, 26février1979, 4^{ème} ch., société Kernov et soc. Ouest Consultant diffusion c/soc. Windsurfing, Soc. Tencate et carn, D. 1980. 528 notes Greffe

²Selon l'avis de la chambre des députés : « *si elles ont été utilisées pour avoir des produits industriels* » discussion et adoption par la chambre des députés le 16 janvier 2001(Les dessins et modèles sont protégés par un droit spécifique en vertu de la loi n°2001-21 du 6 février 2001)

³ Donc protégées par le droit d'auteur, arrêt de la cour d'appel de Sfax n° 1346 du 30 octobre 2001, inédit, voir Kahloun Ali, le crime de contrefaçon dans la propriété industrielle (traduit par nous-mêmes) éd.2011 p. 25 et fatma Oueslati : la protection des dessins et modèles industriels en droit tunisien, RJL, janvier 2008, p. 25

⁴ Loi n°94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique telle que modifiée par la loi n°2009-33 du 23 juin2009, c'est un parti pris qui ne fait pas l'unanimité en doctrine, mais c'est la solution qui s'impose en droit positif.

⁵ Les programmes ne sont exclus qu' « en tant que tels » ; un ensemble technique comportant un programme peut être breveté (p. ex. : une calculatrice programmable)

⁶ Cf. Mousseron J.M brevets d'invention, op. cit. p 8 n°44

brevetabilité à l'industrie. Cette approche reflète la nouvelle fonction du droit des brevets tunisien qui doit encourager le développement de la connaissance, non pas de manière générale, mais dans des domaines spécifiques désignés par le qualificatif « technique ». Le brevet ne doit pas servir d'abri à toutes les créations qui ne trouveraient pas d'autre protection. Il se présente plutôt comme un système spécifique, permettant la protection de créations caractérisées par leur technicité.

136. Dés lors, la question fondamentale du droit des brevets consiste à définir ces domaines techniques. Or, la rédaction législative actuelle en Tunisie, calquée sur celle de l'accord sur les ADPIC est critiquable, en ce qu'elle procède par une énumération non limitative des créations qui ne sont pas des inventions. Une autre source d'ambiguïté vient du fait que la notion d'invention sert également à délimiter la portée du brevet, qui ne peut protéger que ce qui a été réellement inventé. Or, l'effet technique caractéristique de l'invention est déterminé par d'autres critères de brevetabilité qui sont des exigences qualitatives de l'invention, non des exigences substantielles qui sont réservées à la qualification d'invention.

B- Une nouvelle approche des critères de brevetabilité :

137. Après avoir délimité le domaine de l'invention et en tranchant avec le décret de 1888 qui admettait la brevetabilité des découvertes¹, la nouvelle loi de brevet définit une invention *brevetable* comme celle qui est nouvelle, implique une activité inventive et susceptible d'application industrielle et ce,

¹La notion de découverte était prévue par L'art. 1^{er} du décret du 26 décembre 1888 qui dispose que : « toute nouvelle **découverte** ou invention...confère à son auteur...le droit exclusif d'exploiter à son profit la dite **découverte**... ». Cependant même sous l'ancien régime, un minimum de technicité et d'artificialité était exigé et ce aux termes de l'art. 24 du décret de 1888 qui frappait de nullité les brevets portant « sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques et dont on n'a pas indiqué les applications industrielles ».

conformément aux dispositions de l'accord sur les ADPIC¹; ces critères ont été adaptés à une économie devenue très largement immatérielle en raison des progrès technologiques réalisés afin de bouleverser le schéma traditionnel de la propriété industrielle.

1-Le critère de nouveauté :

138. Malgré qu'il s'agisse d'un critère classique², la nouvelle loi se distingue du décret de 1888 en définissant ce critère, certes, l'article 4 de la loi dispose : « *est nouvelle l'invention qui n'est pas comprise dans l'état de la technique* », elle précise que : « *l'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant le dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou par tout autre moyen* ». De fait, pour apprécier la nouveauté, l'invention considérée est comparée avec chacune des inventions antérieures. Il n'est pas nécessaire que le public³ait eu connaissance de l'invention, mais il suffit qu'il ait été en mesure de la connaître. De la même manière, le public visé par cet article est l'*homme du métier*, c.à.d. un professionnel du secteur⁴. La notion de l'état de la technique est donc très vaste

¹ L'art.27 de l'accord ADPIC prévoit qu' « *un brevet pourra être obtenu pour toute invention de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit **nouvelle**, qu'elle **implique une activité inventive** et qu'elle soit **susceptible d'application industrielle*** ».ces critères ont été calqués par la loi tunisienne sur les brevets qui dispose dans son art.2 : « *le brevet est délivré pour les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle..* ».

² L'art.1^{er} du décret1888 dispose que : « *toute nouvelle découverte ou invention...confère à son auteur le droit exclusif d'exploiter...* »

³ Par public, on entend un petit groupe de personnes ou même une seule personne qui ait eu connaissance de l'invention, dès lors qu'elles ne sont pas tenues de l'obligation de la garder secrète. GALLOUX. J. C : le droit des brevets à la fin du XXème siècle : éclatement ou recomposition. Mélanges offerts à BURST Jean Jacques. éd. LITEC 1997 p 207

⁴Si ce personnage de fiction juridique n'est pas capable de comprendre la création dont la brevetabilité est recherchée sur la base des éléments éventuellement divulgués avant le dépôt de la demande de brevet, il n'aura pas d'antériorité destructrice de nouveauté. Il en va de même lorsque la mise à disposition du public de la création s'est effectuée dans un cadre tellement confidentiel.

et importe d'effectuer une recherche d'antériorité très précise avant de déposer une demande de brevet. Il s'agit d'une nouveauté absolue¹.

139. Par ailleurs, cette notion est susceptible d'élargissement fictif pour comprendre les demandes de brevet non encore publiées², comme elle peut être objet de rétrécissement fictif³.

140. En tout état de cause, la nouveauté ne peut être contestée que sur la base d'une antériorité certaine qui doit être suffisamment caractérisée pour rendre possible l'exécution de l'invention par « *un homme de l'art* »⁴.

141. Cependant, la recherche d'antériorité est souvent circonscrite aux documents précédents sur les brevets qui sont hors de portée des examinateurs ; des documents scientifiques ou des catalogues constituent des antériorités de nature à faire échec à la nouveauté selon la jurisprudence tunisienne, c'est ainsi qu'a été rejetée une demande au motif que l'invention brevetée et prétendue contrefaite n'est pas nouvelle⁵. L'étude de l'art antérieur pertinent en Tunisie

¹ SCHMIDT-SZALEWSKI J. ; nouveauté, juris classeur brevet, 11, 1982 fas170 ; Une nouveauté absolue dans le temps ; ce qui signifie que l'on peut remonter indéfiniment dans le temps, mais aussi, absolue dans l'espace ; ce qui signifie qu'il n'est pas possible de limiter l'état de la technique aux seuls éléments accessibles sur le territoire national, voir aussi GALLOUX.J.C. L'impérialisme du brevet : nouvelles technologies et propriété, université de Montréal, THEMIS, LITEC 1991 p. 111

² Cf. alinéa 3 de l'art.4 de la loi 2000, de ce fait, le contenu de ces demandes non accessibles au public ne doit pas être ignoré lors de l'appréciation de la nouveauté et ce pour éviter les problèmes de double brevetabilité c.àd. Les cas où une même invention fait objet de deux demandes de brevets successives *ce qui fera coexister deux droits exclusifs sur la même invention*. cf. POLLAUD-DULIAN F. droit de la propriété industrielle. Ed. Montchrestien, Paris 1999 p. 120

³ Prévu par l'alinéa 4 du même art. Dans ce cas, la divulgation de l'invention n'est pas prise en compte dans la détermination du contenu de l'état de la technique.

⁴ PLAISANT R. Note sous arrêt de la cour d'appel de Paris du 7mars1965, Dalloz 1966 ,577. La doctrine et la jurisprudence française s'accordent que l'antériorité destructrice de la nouveauté doit être *une antériorité de toutes pièces, c.à.d. Homogène, complète et totale* ; MOUSSERON J.M et SCHMIDT J. ; observations sous arrêt de la cour d'appel de Paris du 24mars1983, Dalloz 1984 I.R. 212. Ainsi l'invention n'est frappée d'antériorité que lorsqu'elle se trouve dans l'état de la technique telle qu'elle est *dans la même forme, dans le même agencement, et dans le même fonctionnement* ; CHAVANNE A et BURST J.J. Arrêt de la cour de cassation française du 8juin 1982 op. cit. p. 40 n°33

⁵La Cour d'appel de Sousse a rejeté dans son arrêt n°20817 du 26 avril 1995 une demande de brevet d'invention pour absence de nouveauté en se basant sur un rapport d'expertise.

est, par conséquent, fragmentaire et incomplète¹ vu la faiblesse institutionnelle et le manque de ressources.

142. Enfin, il peut sembler difficile de déterminer l'état de la technique en matière des nouvelles technologies², mais le développement des nouvelles technologies permet à présent de faire appel à des bases de données et à des moteurs de recherche très efficaces pour découvrir les antériorités éventuelles.

2 L'activité inventive :

143. Ce critère est nouvellement introduit par la nouvelle loi dans le sens toujours d'harmonisation avec l'accord sur les ADPIC, cette condition repose sur des notions objectives qui ne s'intéressent qu'à l'apport technique de l'invention. C'est ce que prévoit l'article 5 de la loi « *une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si pour un homme de métier elle ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique* ». Ce critère vient compléter l'exigence de nouveauté³. Mais l'appréciation de l'activité inventive est plus globale que celle de la nouveauté. Pour apprécier l'activité

¹ Les examinateurs en Tunisie font face à un travail phénoménal pour établir la nouveauté de l'invention ; la recherche d'antériorité doit comprendre tous les domaines techniques qui sont directement en rapport avec l'invention revendiquée. Bien sûr, l'art antérieur peut être établi au moyen des brevets précédemment octroyés (certaines bases de données contiennent jusqu'à 20 millions de brevets aux EU) dans les demandes actuelles déposées dans le même office et dans d'autres demandes publiées dans des revues techniques ou des livres (un ordinateur américain peut avoir accès aux informations sur tous les brevets approuvés ; les informations complètes de 8 grandes bases de données industrielles ; plus de 700 bases de données commerciales, 8000 livres électroniques et 700 revues), HARDY, 2002, sans compter d'autres sources possibles pour l'art antérieur tel que le savoir traditionnel. L'INNORPI est en sous-effectif et travaille avec des ressources bibliographiques, informatiques et autres très limitées.

² L'expérience américaine a trouvé solution à ce problème en exigeant que l'inventeur apporte la preuve de l'état de la technique tel qu'il le connaît au jour du dépôt et en appliquant les autres critères afin de ne rechercher l'éventuelle absence de nouveauté que des seules inventions *prima facie* brevetables. A cet égard, si un déposant ne dissimulera pas d'éléments de sa connaissance de l'état de la technique, il ne produira pas non plus d'éléments destructeurs de la nouveauté de l'invention, Vincent CASSIERS, *la protection juridique des logiciels et des créations commerciales*, brevet, innovation et intérêt général, op.cit. p 294

³ Il existe une différence entre les deux critères ; si l'antériorité destructrice de nouveauté doit être compacte, il n'en va pas de même pour ce qui concerne l'activité inventive. En effet, s'il suffisait que l'invention soit nouvelle et susceptible d'application industrielle, toute amélioration ou évolution nouvelle de l'existant, de l'état de la technique, serait brevetable. Or, ce progrès technologique découle souvent de l'usage ; c'est le fruit d'une évolution naturelle qui ne résulte pas d'activités de recherche et de développement et que dès lors, le législateur n'a pas besoin d'encourager.

inventive, on peut combiner plusieurs antériorités et considérer l'invention au regard de cet ensemble, à charge pour l'homme de métier d'estimer si elle découle ou non de l'état de la technique.

144. La condition d'activité inventive a donc pour corollaire que sont seules brevetables, les inventions qui marquent un dépassement de l'état de la technique au sens de saut qualitatif, une différence importante par rapport à l'existant, une prestation créative élevée¹. En revanche, *Si le critère de l'état de la technique est de nature objective, celui de l'homme de métier ne l'est pas pour autant*². L'homme de métier en droit des brevets est comme *le bon père de famille* du droit civil³.

145. Ce critère vise à empêcher que des brevets soient accordés pour des améliorations mineures. Quant à la notion de non évidence, elle reste difficile à cerner. La jurisprudence comparée considère comme évidente pour l'homme du métier, l'invention qui s'impose d'elle-même, en dehors de tout effort créatif de sa part. En ce sens, une invention, sans être incluse dans l'état de la technique, peut s'en trouver très proche⁴.

146. L'article 5 alinéa 2 est venu répondre aux besoins de cette hypothèse en prévoyant que « *l'état de la technique est considéré dans son ensemble, y compris non seulement les éléments distincts de l'état de la technique ou les parties de ces éléments considérés séparément, mais également les*

¹ Il ne s'agit pas de récompenser le mérite ou l'effort de l'inventeur mais de s'assurer que seules les créations très denses, consistantes pourront se parer du sceau de l'excellence : le brevet V. CASSIERS. Op. cit. p295

² C. MASCRET, brevetabilité des gènes, les petites affiches, 16 juin 1999 n°118 p14

³ C'est une personne exerçant dans le domaine considéré par le brevet et qui a des connaissances moyennes dans ce même secteur. Actuellement on ne parle plus de chercheur unique mais plutôt d'une équipe de chercheurs spécialistes, *l'inventeur doit apporter un progrès en comparaison avec ce que pourrait apporter cette équipe*, CHEMTOB M.C et GALLOCHAT A. la brevetabilité des inventions biotechnologiques appliquées à l'homme, Tec et Doc. 2000 p200

⁴ MOUSSERON dessine le schéma de cette hypothèse estimant qu'« *il faut considérer l'état de la technique comme un noyau entouré d'une nébuleuse ; les connaissances comprises dans le noyau sont connues, ne sont pas nouvelles par conséquent. Les connaissances comprises dans la nébuleuse découlent de manière évidente de l'état de la technique et n'impliquent pas d'activité inventive* ». Op. cit. p12 n°89

*combinaisons de tels éléments ou parties d'éléments lorsque de telles combinaisons sont évidentes pour un homme du métier »*¹.

3 L'application industrielle :

147. La nouvelle loi du 24 août 2000 indique qu' « *une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, ou dans l'agriculture* ».

148. Il convient de noter que cette exigence d'application industrielle doit être distinguée des notions d' « *utilité* », et de « *progrès technique* ». En effet selon l'accord sur les ADPIC, l'expression « susceptible d'application industrielle peut être considérée par un membre comme synonyme d'utile »².

149. Cette condition d'application industrielle est peu exigeante puisqu'il suffit d'une fabrication ou d'une utilisation ; condition alternative et non cumulative. Cette alternative autorise la brevetabilité d'une invention par laquelle une application industrielle serait donnée à un principe abstrait³. De même, le lien entre l'invention et l'activité industrielle est très lâche ; d'une part, par l'emploi du terme « *susceptible* », la loi requiert uniquement que l'invention brevetable

¹ Les inventions de groupement consistent en l'assemblage de moyens ou opérations éventuellement connues pour aboutir à un résultat donné. Dès lors, l'application des dispositions de l'article susvisé sur cette catégorie d'inventions permet d'envisager 2 hypothèses : la 1^{ère} est celle où le résultat obtenu par le groupement n'est que l'ensemble des résultats produits par chaque élément du groupement. Or, une telle combinaison de moyens ne reflète aucune activité inventive. L'invention n'est donc pas brevetable. L'exemple de l'escalier roulant commandé par une cellule photo électrique (Cour d'Appel de Paris arrêt du 19 avril 1944 JM Mousseron, op.cit). la 2^{ème} hypothèse est celle où le résultat obtenu par le groupement est homogène et irréductible aux résultats propres des différents constituants du groupement ; il s'agit d'un résultat d'ensemble et non d'un ensemble de résultats ,exemple l'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon le 30 décembre 1952 jugeant que l'invention d'un stylographe à bille est brevetable bien que ses composantes ; la bille, l'encre, et le réservoir, soient connus depuis longtemps. Ceci se justifie par l'existence d'un résultat commun produit par l'ensemble des organes de la combinaison ; ce qui rend cette combinaison non évidente puisqu'un tels résultat, en l'occurrence l'écriture, ne peut être obtenu que par un tel agencement des éléments de l'invention

² Article 27 de l'ADPIC, note n°5 qui fait allusion aux EU utilisant le terme utile : « *useful* ». En revanche la doctrine française refuse d'admettre cette assimilation en raison de la relativité de cette notion qui est vague et imprécise. C'est à cette condition d'utilité que se sont heurtés les demandes de brevets portant sur des séquences de gènes de fonctions inconnues comme l'écrit M. GALLOUX, *il semble qu'on se rapproche du critère d'utilité américain, qui oblige à démontrer les propriétés effectives de l'invention*. Op cit. p111

³ Dans ce cas, l'étendue du brevet se limiterait à l'application industrielle concernée et non pas au principe abstrait en tant que tel. CHAVANNE & BREST, op. ci. P32.

puisse conduire à un résultat identifiable, réel et non pas nécessairement matériel. D'autre part, la loi pose une alternative : l'invention doit pouvoir être fabriquée ou utilisée par l'industrie¹.

150. Restent donc brevetables les inventions imparfaites qui nécessitent d'être complétées par d'autres inventions et les inventions de produits intermédiaires qui n'ont pas nécessairement d'utilité en eux même mais qui sont employés dans des fabrications ultérieures².

151. On observe qu'avant la nouvelle loi, et sous l'empire du décret 1888³, le critère retenu était celui du caractère industriel assimilé à tort au caractère matériel : *l'invention devait être industrielle dans son application mais également dans son objet et dans son résultat*⁴. Cette assimilation entre l'industriel et le matériel est excessive. Elle s'appuie sur le contexte historique de l'émergence du droit moderne des brevets : la révolution industrielle due à l'essor de la mécanique et de l'automatisation orientés vers la production de produits matériels. A l'heure de la société de l'information, cette assimilation conduit à une impasse artificielle ; elle pose, en apparence, une incompatibilité entre l'innovation immatérielle d'un côté et le système des brevets d'un autre côté. Cette incompatibilité a progressivement été levée par la loi qui a élargi le champ de la brevetabilité pour l'ouvrir à de nouvelles créations.

Paragraphe 2 : Glissement de nouvelles créations au niveau de la propriété industrielle en général :

152. La recomposition et la redéfinition des droits existants est la porte préluant à l'éclatement de nouvelles créations pour mettre la loi en cohérence

¹ Par exemple, un scalpel utilisé en chirurgie est brevetable car même s'il ne peut être utilisé par l'industrie, il peut être fabriqué par celle-ci. MOUSSERON. Op. cit. p 238.

² MATHELY. P. le nouveau droit français des brevets d'invention. Librairie du journal des notaires et des avocats, 1991 P.120

³ L'article 24 du décret 1888 qui frappait de nullité les brevets portant sur *des principes, méthodes, découvertes et conceptions théoriques et dont on n'a pas indiqué les applications industrielles*.

⁴Mr. LUCAS. A, la protection des créations industrielles abstraites, paris, LITEC, 1986.

avec l'accord sur les ADPIC. Le changement essentiel consiste à ouvrir le domaine de la propriété industrielle à des objets qui ne l'étaient pas jusqu'alors et ce, soit en créant divers droits sui generis (qu'on verra à la 2^{ème} section) soit en permettant la modulation des règles classiques; Tel est le cas des deux domaines clés que sont les produits pharmaceutiques (suite à l'extension des droits sur les créations industrielles)d'une part (A), et les marques de service et marques notoires (suite à l'élargissement des droits sur les signes distinctifs¹) d'autre part (B)

A- L'insertion des produits pharmaceutiques dans le domaine des brevets :

153. L'accord sur les ADPIC dispose dans son article 27 alinéa^{1er} : « *sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3(exclusion de brevetabilité), un brevet² pourra être obtenu pour toute invention, **de produit** ou de procédé dans **tous les domaines de la technique...**³ » ». Il s'agit tout d'abord d'une forme de *pulvérisation*⁴du droit qui en vient à affecter à chaque objet spécifique un*

¹ Les droits de propriété industrielle sont regroupés en deux catégories, selon leur objet : 1-**les droits sur les créations industrielles** : ces créations sont protégées par un droit exclusif d'exploitation. Le droit de brevet couvre les créations utilitaires, le droit des dessins et modèles couvre les créations ornementales. 2- **les droits sur les signes distinctifs** : marques, indications de provenance, appellations d'origine ; sont protégés afin d'éviter la confusion dans l'esprit de la clientèle. Z. SCHMIDT-SZALLEWSKI, droit de la propriété industrielle 4^{ème} éd. DALLOZ 1999 p. 1

² Pour ce qui est du brevet, l'accord intègre les nouvelles technologies et renvoie largement aux droits nationaux comme pour ce qui est des biotechnologies où il opère des exclusions de brevetabilité de certaines inventions considérées comme contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou de l'impossibilité de déposer un brevet sur des méthodes chirurgicales ou de traitement. Cependant la composition de ces traitements pourra faire l'objet d'un brevet. L'accord prend en compte aussi le cas des régimes hybrides tels que les logiciels (protégés par le droit d'auteur) et les végétaux (la protection ne pouvant jouer sur ceux-ci directement puisque interdits de protection au nom de la non brevetabilité du vivant, elle joue sur les obtentions végétales qui sont protégées par brevet (voir section2)

³ Selon de texte, quatre objets sont considérés apriori comme pouvant être couverts par un brevet d'invention : procédé, machine, produit ou composition de matières. Certains auteurs ont interprété cette disposition dans le sens d'une obligation d'inclure les créations nouvelles dans le champ de la brevetabilité. V. CASSIERS n'est pas d'accord avec cette interprétation de l'ADPIC *puisque ce dernier s'adresse aux membres : les Etats souverains. L'ADPIC confirme que seules les inventions qui satisfont aux conditions de brevetabilité sont brevetables.* Op. cit. P.330

⁴ Cette expression est reprise du jugement du doyen J. CARBONNIER portant sur l'évolution du droit, droit et passion du droit sous la Vème république, Flammarion, collection forum, 1996.

*régime spécifique*¹. C'est ainsi qu'on peut lire sous la plume de Mr. M. Vivant qu'avec les ADPIC, *on assiste à un brevet impérial, triomphant, qui règne en tous les lieux, s'applique à tous objets et s'immisce en tous domaines*².

Dans ce contexte, pour bien mettre en valeur l'évolution de la loi tunisienne sur le brevet de médicaments(2), il convient tout d'abord de définir cette notion(1)

1 - Définition des produits pharmaceutiques :

154. L'accord sur les ADPIC ainsi que la loi sur les brevets n'ont pas défini la notion de médicaments ; plus pire encore qu'ils n'emploient pas cette notion pour évoquer la brevetabilité des produits et procédés pharmaceutiques. D'ailleurs, l'intégration des médicaments dans le champ du brevet a été faite à un style de périphrase désignant le médicament sans utiliser expressément cette notion en la substituant par des notions voisines telles que : *préparations, compositions ou produits utilisés aux fins de l'application d'une des méthodes de traitement et de diagnostic*.

155. Ce non recours au terme *médicament* s'explique par le fait que cette notion recouvre des réalités juridiques qui diffèrent d'un pays à l'autre³ ; Mr. AZEMA J. constate à cet égard que l'absence de toute référence à la notion de médicaments est expliquée par les divergences d'interprétation de cette notion d'un régime à un autre et d'ailleurs davantage en ce qui concerne les pays non communautaires pour lesquels la directive 66-65 de 1965 est venue prévoir une définition dont les différentes législations nationales devraient et se sont effectivement inspirées.⁴ Dans le souci d'assurer un niveau élevé de protection

¹ *Le droit qui se concrétise à l'excès perd sa nature même*. Ainsi, le doyen G. Vedel exprimait la crainte que le droit économique ne *dégénère en droit de la chaussure c.à.d. un droit qui renonce à toute abstraction, à toute catégorisation, perdant alors sa nature*. Le droit économique existe-t-il ? In mélanges offerts à P. VIGREUX , T.2 Toulouse 1981 P.767

² M. Vivant, le système des brevets en question, op. cit. P.19

³ VIVANT M. activité inventive, JC2003, fasc. 4250, P.2

⁴ J. Azema, l'objet du brevet de médicament dans l'industrie pharmaceutique, colloque : protection et exploitation de la recherche pharmaceutique, Lyon, librairies techniques, 1980 p19

de la santé cette directive a opté pour une définition large du médicament. *Le médicament serait d'une part toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, et d'autre part comme étant toute substance ou composition pouvant être administrée à l'homme en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer les fonctions organiques chez l'homme.*¹

156. Naguère simple, et comme l'a constaté A. Lucas cette notion n'a cessé de se compliquer du fait des progrès techniques, des pressions économiques et des impératifs politiques².

Rappelons, seulement, que les médicaments ne sont pas et ne devraient pas être considérés comme de simples marchandises soumises au libre choix du consommateur ; dans ce contexte précis, ce dernier est un malade appliquant les prescriptions thérapeutiques de son médecin³, et c'est souvent un payeur partiel de médicament⁴.

¹A. Tijina, la libre circulation des marchandises et la protection de la santé, mémoire Mastère droit FDSJPST 2003-2004, p.111

² A. LUCAS, précis élémentaire du droit officinal pharmaceutique, Marseille, PU, 2002 p 95

³ Le malade n'est pas habilité à décider de son traitement

⁴ D'autres organismes payeurs, publics et privés, sont impliqués dans le paiement de l'acte de médication ; les critères traditionnels qui règlent le marché tels que l'offre et la demande ne peuvent être appliqués aux médicaments. En effet, l'intervention de l'Etat tunisien, à travers les monopsones d'importation, assurée par la pharmacie centrale et l'institut Pasteur de Tunis, permet d'assurer l'approvisionnement du marché local de manière continue et à des prix convenables ; la pharmacie centrale est investie d'un monopole d'approvisionnement en médicaments et produits pharmaceutiques. *Le démantèlement de l'exclusivité d'importation assurée par la pharmacie centrale constituerait non seulement une perte socio-économique irréversible mais aussi une aliénation du système pharmaceutique tunisien de son atout d'organisation et de son outil pratique pour combattre les inégalités face aux soins de santé et favoriser l'accès aux médicaments.* Jusqu'à présent le système d'approvisionnement tunisien remplit 3 objectifs : le niveau de service souple et adapté aux besoins des malades notamment par les commandes fermes des produits, mais le niveau de service peut être quantifié par la rareté des pénuries et celle des ruptures de stocks et de marques commerciales, et un approvisionnement continu en principe actif (DCI). L'absence de disposition légale claire concernant le droit de substitution fait apparaître ces faux manquants comme de vrais manquants ; la substitution d'un princeps par un générique est soumise à l'accord du médecin très fidèle souvent à certaines marques et certains laboratoires. L'efficacité du système est appelée à être améliorée par suite à la certification ISO en cours, les manquants devront diminuer pour un niveau donné de service. La qualité des produits pharmaceutiques est garantie par les contrôles auxquels sont soumis ces produits et les conditions d'octroi des autorisations de mise sur le marché, de l'importation et de la commercialisation. La PCT en tant qu'acheteur unique, ne présente pas de risque inflationniste par rapport à une situation de concurrence parfaite. Dans le secteur pharmaceutique, cette

157. L'avantage en Tunisie c'est que le monopsonne assuré par la pharmacie centrale de Tunisie propose des prix réduits en plus de l'homologation et le contrôle de ces derniers par l'Etat. Son objectif est de garantir l'accessibilité financière aux médicaments¹, c'est pourquoi l'industrie pharmaceutique tunisienne s'est engagée dans la voie de la fabrication et commercialisation des médicaments génériques ; les laboratoires nationaux utilisent les mêmes principes actifs que ceux des médicaments originaux et leur attribuent une dénomination différente et emballage différent, ces copies visent les médicaments consommés à large échelle comme les anti –infectieux , les médicaments du diabète, du cholestérol et de l'ulcère et ce pour rendre le médicament accessible à tous².

2 - L'évolution de la loi tunisienne sur les brevets de médicaments à la lumière de l'accord ADPIC :

158. Les médicaments et les produits alimentaires étaient exclus de la brevetabilité sous l'ancienne loi sur les brevets, certes, l'article 3 du décret du 26 décembre 1888 dispose que : *«...si l'invention se rapporte à des denrées alimentaires ou à des médicaments, le brevet ne pourra être délivré pour le produit même, mais exclusivement pour les procédés spéciaux relatifs à sa fabrication »*. L'on peut dire donc que la protection des brevets dans le domaine

dernière dépend plus de la qualité de produit, de l'innovation et de la notoriété des laboratoires que des prix de leurs produits. Communiqué de presse OMS/ WHA13 du 22 mai 1999

¹ 79 % des médicaments vendus en Tunisie ont un prix inférieur à 9 dinars. Aujourd'hui, la Tunisie compte 27 unités couvrant 45% en valeur et 55% en volume de la consommation locale. Cf.L. BENAHMED, l'industrie pharmaceutique : un secteur en plein essor, La Presse 11 février 2006 P14

² Ce mécanisme nous épargne de très longues recherches, aux coûts hors de portée, étant donné nos moyens financiers limités. Actuellement la part des génériques dont le prix équivaut à seulement 20% environ de celui du médicament de référence, représente un volume atteignant 40% du marché des médicaments répartis entre le secteur hospitalier et le secteur officinal privé, Cf. LAOURI I. Médicaments génériques : une efficacité équivalente et un budget familial ménagé, la presse, 22 janvier 2006

de médicaments ne pourrait porter, sous l'ancien régime, que sur le procédé de fabrication¹ du médicament et non sur le médicament en tant que tel².

159. Parce qu'avant l'adhésion à l'OMC, la législation tunisienne ne permettait pas le brevetage de médicaments en tant que tels mais uniquement celui des processus de fabrication, elle avait la possibilité de retarder l'application de ces règles dans le domaine pharmaceutique au 1^{er} janvier 2005, moyennant la mise en place d'un système de boîte aux lettres permettant de conserver les demandes de brevet soumises entre 1995 et 2005.

160. Usant de ces dispositions, la Tunisie a revu sa législation sur les brevets par la loi du 24 août 2000. Cependant, l'inclusion des médicaments dans le domaine de la brevetabilité ne pourra, en vertu de l'article 103³ de la loi 2000, être effective qu'au 1^{er} janvier 2005, date à laquelle expire le délai de grâce fixé par l'article 66-1 de l'accord sur les ADPIC⁴.

161. Dans le souci d'assurer un bon niveau de la santé publique, la Tunisie a opté pour l'exclusion de la brevetabilité des inventions dont la publication ou la mise en œuvre seraient contraires à la santé publique, des méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement du corps humain ou animal, et des végétaux et animaux autres que les micro-organismes

¹ Cette exclusion prévue par le décret 1888 n'a pas empêché l'INNORPI de délivrer des brevets pour des produits pharmaceutiques. Exemple : brevet n°1487 du 3 février 1982 relatif au *dérivé de la pyrrolidine*, sa préparation et ses utilisations thérapeutiques pour le traitement de l'insuffisance cérébrale

² Ce qu'on va voir en 2^{ème} partie c'est que la raison de cette exclusion consistait dans la protection des vies humaines qui devrait passer avant celle des brevets étant entendu que la protection des médicaments par brevet en raison du monopole accordé aux laboratoires pharmaceutiques sur les traitements engendre l'augmentation du coût, ce qui est de nature à entraver l'accès aux traitements existants faute de pouvoir en payer le prix.

³ L'article 103 de la loi sur le brevet dispose : « *la procédure de délivrance des brevets relatifs à des demandes portant sur des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture ne sera applicable qu'après l'expiration de la période de grâce fixée par la convention instituant l'OMC ratifiée par la république tunisienne* »

⁴ L'ADPIC permet à tout PED membre de différer l'application des dispositions de l'accord relatives aux brevets de produits (et non de procédés) si l'objet de l'invention relève d'un domaine de la technique qui n'est pas brevetable en vertu de la législation de ce membre lorsque l'accord entre en vigueur à son égard. Ce domaine pourrait être celui de la pharmacie. La mise en application de l'accord peut ainsi être rapportée pour une durée de 5 ans, qui s'ajoute au délai de 4 ans accordé aux PED et à celui d'un an accordé à tous les membres, ce qui représente une durée totale de 10 ans.

et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux et d'animaux autres que les procédés non biologiques et microbiologiques ainsi que les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire aux bonnes mœurs , à l'ordre public, à la santé publique et à la sauvegarde de l'environnement.

162. Il est à remarquer, au niveau du paragraphe 3 de l'article 3 de la loi 2000, que la mise en œuvre du brevet peut être limitée par une disposition légale ou réglementaire¹. Cela pourrait signifier que si l'une des conditions auxquelles est soumise la protection par brevet n'est pas satisfaite, cette dernière est bloquée. D'autres dispositions conformes à l'ADPIC seront appliquées pour assurer la disponibilité du médicament sur le marché tunisien qu'on verra plus tard.

Dans le même ordre d'idée et répondant aux exigences de l'ADPIC, la nouvelle loi a glissé d'autres nouveaux domaines de protection suite à la redéfinition des droits sur les signes distinctifs.

B- L'élargissement des droits sur les signes distinctifs à de nouveaux objets :

163. Les signes distinctifs d'une activité commerciale couvrent les marques, indications de provenance et appellations d'origine². Notre réflexion s'intéresse principalement sur le droit des marques qui a subi les grandes refontes et recompositions suite à l'adhésion de la Tunisie à l'accord sur les ADPIC. Elle a voulu ainsi remédier aux insuffisances et lacunes de l'ancien décret de 3 juin

¹ Au contraire, la législation marocaine a instauré un niveau de protection supérieur à celui requis par l'ADPIC ; si les brevets couvrent désormais les produits pharmaceutiques, ils protègent également les combinaisons ou les compositions pharmaceutiques. En outre, la législation marocaine n'exclut pas la possibilité de délivrer des brevets pour les nouveaux usages d'un produit déjà breveté, ce qui peut entraîner la prolongation des durées de protection au-delà des 20 ans du brevet initial, et ce en conformité avec l'accord de libre-échange avec les EU.

² On pourrait y ajouter le nom commercial et l'enseigne, autres éléments possibles du fonds de commerce, mais qui ne sont protégés que par le droit commun c.à.d. l'action en concurrence déloyale

1889¹ régissant la matière pendant plus d'un siècle ; les développements qui suivent vont tenter de retracer brièvement l'évolution du droit des marques en Tunisie et les nouveautés apportées par la nouvelle loi n°2001-36 du 17 avril 2001² à la lumière de l'accord ADPIC(1) et particulièrement les marques notoires(2)

1. Les nouveautés apportées par la nouvelle loi sur les marques :

164. Tout en abrogeant le décret de 1889, cette nouvelle législation a apporté, conformément aux prescriptions de l'article 16 de l'accord ADPIC, une première nouveauté consistant à englober dans le nouveau régime de protection aussi bien les marques de fabrique et de commerce que les marques de services ; en effet, l'article 2 de la nouvelle loi dispose que : « *la marque de fabrique, de commerce ou de services est un signe visible permettant de distinguer les produits offerts à la vente ou les **services** rendus par une personne physique ou morale...* ». Aux sens de cet article, La marque de fabrique, de commerce ou de services est donc un signe visible permettant de distinguer les produits offerts à la vente ou les services rendus par une personne physique ou morale. Ce sont donc des signes distinctifs d'une activité commerciale qui sont protégés pour éviter la confusion dans l'esprit de la clientèle, et qui ne créent pas, comme le brevet, un monopole d'exploitation mais plutôt d'utilisation³. La nouvelle loi reconnaît, comme signes valables, *les formes caractérisant un service*⁴, permettant la mise en œuvre de l'admissibilité des signes désignant les services

¹ Décret du 3 juin 1889 portant loi sur les marques de fabrique et de commerce, JOT 1889, p167

² Loi n°2001-36 du 17 avril 2001 relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services, JORT 17 avril 2001, n°31, p379 qui a été aussi modifiée par la loi n°2007-50 du 23 juillet 2007 qui traite de l'acquisition des droits relatifs à la marque, aux droits conférés par l'enregistrement, de la transmission et de la perte des droits sur la marque, des actions en contrefaçon et des mesures prises aux frontières pour assurer la protection effective des marques et des marques collectives.

³ La marque, à la différence du brevet qui a une durée limitée, peut avoir une durée illimitée si le titulaire procède à son renouvellement ; les marques donnent donc à leur titulaire un droit de propriété sur le bien objet de protection

⁴ Le décret 1889 ne prévoyait pas des dispositions spécifiques à ce type de signes mais rien n'empêchait leur dépôt à titre de marque étant donné que la liste des signes admis était indicative

qui sont par nature immatériels et qui se heurtent souvent à une difficulté d'être identifiés par une marque faute d'objet matériel sur lequel l'apposer¹.

165. Les signes sonores ou auditifs² peuvent être constitués, selon l'article 2, de sons ou de phrases musicales, c'est aussi une innovation introduite³ par la nouvelle loi.

166. L'institution de l'enregistrement de la marque est aussi une nouveauté introduite par l'article 21 de la nouvelle loi qui dispose que « *l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désigné lors du dépôt* ». Aux termes des articles 6 et 21 de la nouvelle loi, la propriété de la marque s'acquiert par l'enregistrement pour les produits et services que le déposant a désigné lors du dépôt. Alors que sous l'empire du décret 1889, le droit à la marque pouvait s'acquérir soit par l'usage soit par le dépôt qui était facultatif. Conçu comme déclaratif et non attributif de propriété, il ne servait qu'à informer les tiers de l'existence d'un droit acquis par l'usage. Or, la loi 2001 est venue établir la formalité de dépôt comme l'unique moyen d'acquisition du droit sur la marque, et ce, pour éviter l'encombrement des marques ou encore les marques barrières. Le dépôt, précédé d'une recherche d'antériorité, facilite aussi à chaque personne désirant déposer une marque de connaître les antériorités. La cour d'appel de Tunis était allée dans ce sens en décidant que le dépôt ne crée qu'une présomption simple de propriété⁴.

¹ Surrande, marque constituée par l'agencement d'un magasin, obs. sous cass.com. du 11/1/2000 somm. Comm. P.468 et obs. J. Azema et J.C. Galloux, RTD com. Avril-juin 2000 p58

² Comme les signes dénominatifs, ils s'adressent à l'usage des consommateurs.

³ Le fait que certains sons ne sont pas susceptibles d'être représentés par des notes à l'exemple du bruit de l'échappement d'une H. Davidson ou le rugissement du lion de la METRO GOLDWIN MAYER (marque sonore enregistrée en France le 4/11/1994) n'a pas empêché leur enregistrement comme marque en utilisant le spectrogramme de son permettant leur représentation sous forme de courbe oscillante, la protection des marques de fabrique, de commerce et de services d'après la nouvelle loi du 17/4/2001, N. Karmeni, mémoire DEA Droit des affaires FDSEPS 2001/2002

⁴ Arrêt de la cour d'appel de Tunis, affaire n°57185, *Nokia /ELECTRO TOOL*, 5 janvier 2000, in, la protection des marques notoires mémoire DESS, TUNIS 2001 S. Ouartani

167. La consécration de la procédure d'opposition prévue par les articles 11 et 12 constitue l'innovation la plus originale, voire révolutionnaire, apportée par la nouvelle loi¹.

168. L'obligation d'usage licite de la marque par le titulaire n'avait pas été prévue dans le décret de 1889, mais introduite par la loi 2001 pour limiter l'encombrement du registre national des marques par des marques non exploitées et éviter les marques de défense².

L'usage licite de la marque d'autrui par les tiers est aussi une nouveauté introduit par la loi 2001 pour renforcer la sécurité juridique et économique du titulaire de la marque en indiquant le mode d'exploitation suivi par les tiers (dénomination sociale, nom patronymique, référence du produit)

2. Le cas particulier des marques notoires :

169. L'adaptation du droit interne aux exigences de l'ADPIC s'est réalisée encore par une autre nouveauté très importante relative à la protection des marques notoires. La nouvelle loi a d'abord consacré cette notion en tant qu'exception au principe de territorialité du dépôt. En effet, l'article 5 de cette loi dispose que : « *ne peut être adopté comme marque, un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment à une marque enregistrée antérieure ou à une **marque notoire**...* ». Cette disposition consacre un principe déjà adopté par l'article 6bis de la convention de Paris ; la protection de la marque notoire sans exiger son enregistrement préalable. Comme conséquence à cette protection, l'article 11 de la même loi autorise le propriétaire d'une marque notoire antérieure à faire opposition à la demande d'enregistrement.

¹ Jean Foyer, le projet de réforme de la loi des marques, mélanges A. Chavanne LITEC 1990, p 233n°17.

² Ou marques de barrières : souvent le dépôt de ces marques empêchera certains concurrents de les utiliser.

170. L'article 24 alinéa 1 a introduit un nouveau terme ; *marque de renommée*, qui l'associe aux marques notoires¹. De même, l'article 33 fait référence à la marque notoire pour invoquer la prescription de l'action en nullité ouverte au propriétaire d'une marque notoirement connue².

171. Le problème posé est l'appréciation de notoriété, surtout que la loi tunisienne ainsi que l'article 6 bis de la convention de Paris sont muets quant à la détermination des critères de notoriété de la marque.

Etant un élément de fait, l'appréciation de la notoriété a été dévolue à la jurisprudence ; les critères retenus par la jurisprudence tunisienne étaient les suivants ;

- L'ancienneté du dépôt : à cet effet, le tribunal civil de Tunis admet le critère d'ancienneté du dépôt effectué dans un pays pour justifier la notoriété antérieure de la marque même si cette ancienneté est relativement courte³.

¹ La doctrine Française (A. BRAUM, et TROLLER K., manuel du droit suisse, p123) considère cette dualité comme étant une hiérarchie déjà adoptée, ainsi que des législations étrangères (Danemark, Norvège, Japon) et l'art.6 bis de la convention de Paris qui distinguent la marque notoire, qui est une marque connue d'une large fraction des milieux concernés par la production et le commerce, de la marque de renommée qui serait une marque mondialement connue. Cependant la majeure partie de la doctrine critique cette dualité des termes, car sur le plan législatif, aucune distinction n'est établie (A. De Chavanne et J. Burst, le droit de propriété industrielle, Dalloz, 5^{ème} éd. P 585

² Le délai est de 5ans à compter de la date d'enregistrement sauf mauvaise foi.

³ Une société Tunisienne a déposé le 29février1994 la marque DRYPERS pour désigner les produits des couches de bébés. La société américaine DRYPERS CORPORATION propriétaire de cette marque dans divers pays mais qui n'a pas déposé sa marque en Tunisie a intenté une action en radiation devant le tribunal de 1^{ère} instance de Tunis revendiquant la radiation de la marque de la partie adverse sur la base de la notoriété antérieure de sa marque en se référant à l'art.6bis de la convention de paris. La 3^{ème} chambre civile a jugé que : « *attendu qu'il appert des moyens de preuve présentés par la demanderesse et notamment des certificats d'enregistrement de sa marque dans les divers pays et son exploitation à travers sa commercialisation et ses efforts financiers pour faire connaître sa marque et sa publicité dans différents journaux qu'elle précède le défendeur dans l'usage de cette marque et notamment du fait de son enregistrement antérieur aux Emirats arabes unies en date du 21 novembre1993* » Tribunal Civil de Tunis du 11 avril2000, affaire n°2703, inédite.

Dans une affaire similaire opposant la société américaine BAUSCH & LOMB propriétaire de la marque RAYBAN à la société tunisienne CONTEX, le tribunal a jugé *quémême si la marque du demandeur et celle du défendeur ne concerne pas la même classe, il n'en demeure pas moins que l'ancienneté de l'enregistrement de la marque du demandeur en Tunisie est établie.* Tribunal civil de Tunis du 15février2000, affaire n°2887, inédite.

- Les multitudes des dépôts dans divers pays : la jurisprudence tunisienne a maintes fois pris en considération ce critère pour apprécier la notoriété d'une marque en décidant que les efforts d'enregistrer et de protéger une marque dans divers pays peuvent servir d'indication à la notoriété d'une marque¹
- Le degré de reconnaissance d'une marque par le public : la jurisprudence tunisienne a retenu ce critère subjectif pour justifier la notoriété².

Cette jurisprudence a pris en considération le critère retenu par l'accord sur les ADPIC ; « *le public restreint* ³ » qui, désormais n'a pas été repris par la nouvelle loi.

172. Il convient de souligner, ici, que la législation tunisienne, en s'adaptant à l'accord sur les ADPIC, s'est contentée de pallier quelques lacunes et incompatibilités des lois existantes en ajoutant des brevets pour les produits et une protection supplémentaire aux marques connues , mais elle est allée plus loin en introduisant de nouveaux droits sui generis qui n'existaient pas avant l'adhésion à l'OMC .

¹ La cour d'appel de Tunis, dans l'affaire NOKIA a jugé que : « attendu que contrairement aux allégations de l'appelant, il ressort des pièces du dossier que la marque NOKIA exploitée par l'intimé et qui constitue en même temps son nom commercial a acquis sa notoriété à travers le monde comme le prouve les différents enregistrements dans divers pays ». Chambre civile, 5janvier2000, affaire n°57185, inédite.

² Le tribunal de 1^{ère} instance de Benarous a jugé que : « attendu que la marque notoire bénéficie de la protection sans besoin d'enregistrement ce qui rend le motif concernant la priorité d'enregistrement invoqué par le défendeur inutile » affaire société américaine UNITED ARTISTCORPORATION possédant la marque PINK PANTHERE qui l'a déposée le 14 octobre1997, or le défendeur SOCIETE D'ALIMENTATION INDUSTRIELLE a déposé sa marque PANTERA ROSA à une date précédant celle de la marque de la demanderesse .cette dernière a tenté l'action en radiation devant le tribunal de 1^{ère} instance Benarous qui l'a adonné gain de cause. 26 avril 2000, affaire n°8628, inédite.

³ L'art.16 &2 de l'ADPIC dispose : « *l'art.6 bis de la convention de paris s'appliquera mutatis mutandis aux services pour déterminer si une marque...est notoirement connue, les membres tiendront compte de la notoriété... dans la partie du public concerné, y compris la notoriété dans le membre concerné obtenu par suite de la promotion de cette marque* ».

Section2: Les alternatives sui generis à de nouveaux domaines de protection :

173. Les systèmes sui generis se constituent par défaut en tant qu'alternative au brevet. La position sui generis de la Tunisie face aux nouvelles technologies du vivant et de l'informatique peut paraître a priori originale. En effet, la nouvelle législation se démarque du modèle pur et dur ultralibéral fondé sur le brevet.

174. La Tunisie semble avoir préféré les alternatives sui generis en s'intéressant à ces nouvelles technologies qui se caractérisent par leur difficulté d'adaptation aux règles classiques du droit de propriété industrielle.

175. Certes, l'extension des brevets aux inventions biotechnologiques a ouvert la voie aux brevets sur le vivant et la création d'un droit sui generis portant sur les obtentions végétales (paragraphe1), Quant à l'évolution technologique, elle est à l'origine du besoin de protection sui generis portant sur les topographies de produits semi-conducteurs (paragraphe 2).

Paragraphe1 : Un droit de propriété sui generis sur les obtentions végétales :

176. Le patrimoine génétique végétal constitue le maillon essentiel de la chaîne alimentaire et la base de l'agriculture. Depuis des siècles le libre accès aux ressources phytogénétiques a permis la sélection variétale et préservé la diversité génétique agricole. L'engagement international de la FAO sur les ressources phytogénétiques, signé en 1983¹, souligne à ce propos l'importance de la préservation et de l'utilisation durable des ressources génétiques agricoles.

¹ Transformé depuis 2001 en traité, il reconnaît le statut de patrimoine commun de l'humanité pour ces ressources et donc le libre accès et le droit des agriculteurs et la contribution ancestrale des communautés locales à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques

Le libre accès signifie que ces ressources ne peuvent faire l'objet d'un monopole afin d'éviter l'érosion de la diversité génétique agricole.

177. Avec l'avènement des biotechnologies, les ressources génétiques deviennent le nouvel « or vert ¹ ». A cet effet sera étudié l'essor des variétés végétales, les enjeux internationaux et le modèle sui generis comme instrument de conciliation (A) afin de mettre en lumière leur impact sur la position sui generis du droit tunisien (B)

A- L'essor des variétés végétales ; enjeux internationaux et modèle sui generis comme instrument de conciliation :

178. Grâce aux progrès réalisés en biologie moléculaire, le monde industriel prend conscience de la valeur des gènes, éléments de base de la biodiversité².

Etant donné que ces inventions nécessitent d'importants moyens financiers en recherche et développement ³ et procurent du progrès dans le domaine agricole, le recours au brevet, *le plus complet et le plus efficace*⁴ pour protéger la création variétale serait nécessaire. Les EUA l'ont adopté comme moyen de protection

¹ La biotechnologie, qui consiste à utiliser les ressources du vivant (végétal, animal, humain), fait d'énormes progrès ; en effet, les nouvelles biotechnologies, celles qui sont basées sur la transgénèse, apparaissent à la fin du XXème siècle. Elles révolutionnent l'industrie dans le domaine de la chimie (biotechnologies blanches), dans le domaine agricole (biotechnologies vertes) et dans le domaine de la santé (biotechnologies rouges), c'est dans ce contexte que fut adoptée la directive 98/44CE sur la protection des inventions biotechnologiques.

² Les gènes, véritable support d'informations génétiques représentent un capital vert appréciable pour l'industrie des biotechnologies. Dès lors, on assiste à une vague importante d'innovations biotechnologiques en matière d'agriculture et de santé. Cf. A.Chetaille, DPI, accès aux ressources génétiques et protection des variétés végétales en Afrique centrale et occidentale. p17. SOLAGRAL, les risques de l'appropriation du vivant, courrier de la planète, n°57, 2000

³ L'investissement dans la recherche permet à l'inventeur un retour sur investissement et aussi la promotion du progrès technologique selon l'article 7 de l'ADPIC.

⁴ J.C. Galloux, droit de la propriété industrielle, paris, Dalloz, 2^{ème} éd., collection cours 2003 pp7-8 n°8-12

des créations variétales¹ (*plant variety protection act* PVPA) et se sont opposés à toute exception sur la brevetabilité du vivant. Au contraire, certains Etats, notamment Européens ont trouvé le droit de brevet inadapté du fait de sa rigidité et ont opté pour l'instauration d'un droit spécifique ; le *droit d'obtention végétale*(DOV) qui est matérialisé par la délivrance d'un *certificat d'obtention végétale*(COV)². Quant aux PED, et en l'absence d'une réglementation internationale, ils ne se sont pas prononcés sur la protection de la création végétale, en même temps qu'ils cherchaient à accéder gratuitement aux innovations scientifiques dans le domaine agricole et autres.

179. Cependant les innovations biotechnologiques restent l'apanage des pays à haute technologie³. Les PED revendiquent le contrôle de l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages de l'exploitation des ressources génétiques, et c'est ainsi que se déroulent les négociations de la Convention sur la Diversité Biologique(CDB) fin des années80⁴. Cette convention signée en 1992 lors du Sommet de la Terre⁵ reconnaît les savoirs traditionnels des communautés locales dans la conservation de la biodiversité et prévoit le partage des avantages tirés de l'exploitation des ressources génétiques.

180. Mais les dispositions de cette convention se sont heurtées à la convention de l'Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Végétales

¹ Les EU ont adopté dès1930 le *plant patent act* qui permet d'obtenir des brevets sur certaines plantes reproduites par multiplication et en1970, le PVPA va généraliser l'octroi des brevets sur n'importe quelle plante alimentaire créée, améliorée ou découverte.

²Dans le cadre de la révision de la Convention de l'Union de Paris, pour la protection de la propriété industrielle de 20mars 1883, les pays Européens tiendront en 1960, à paris, une Conférence Internationale Pour la Protection des Obtentions Végétales. Cette conférence débouchera sur l'adoption dans la même ville, le2 décembre 1961, d'une Convention Internationale Pour la Protection des Obtentions Végétales (Convention UPOV).

³Les PED, principaux fournisseurs de ressources génétiques, dénoncent les pratiques de bio piraterie menées par les pays industrialisés : ceux-ci exploitent les ressources librement sans verser de contrepartie.

⁴La Convention sur la Biodiversité signée en 1992 reconnaît le droit souverain des Etats sur leurs ressources.

⁵ Au Brésil à Rio de Janeiro, organisé par le Programme des Nations-Unies pour l'Environnement. Cf. M.Prieur et S. Doumbe-Bille, Recueil Francophone des textes internationaux en droit de l'environnement, Bruxelles, Brulant, 1998. p140

(UPOV)¹qui a été initiée par des pays Européens qui souhaitaient , d'une part, harmoniser les régimes nationaux de protection des obtentions végétales existant dans certains pays depuis 1920 et, d'autre part, disposer d'un instrument de protection différent de celui du brevet qui était autorisé depuis 1930 aux EU par le « *Plant Patent Act* ». Cette convention a pour but de protéger la variété végétale tout en garantissant l'accès automatique et gratuit aux ressources génétiques². Elle instaure pour la protection des obtentions végétales, des certificats d'obtention végétale³(COV).

181. Le foisonnement des outils de protection, l'absence d'une réglementation internationale et le développement de l'industrie des semences posent des problèmes de commerce international. Dans cette perspective, l'accord ADPIC apporte une réponse à la question de l'harmonisation des régimes de protection des obtentions végétales. Son article 27 alinéa 3 (b) in fine dispose : « ...*les membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système sui generis efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens* ». Cette flexibilité témoigne de la reconnaissance par cet accord de la diversité des situations et donc d'une pluralité des solutions. Rappelons que le même article permet d'exclure les animaux et les végétaux du champ du brevet, mais impose la brevetabilité des microorganismes et des procédés microbiologiques et non biologiques, ce qui inclut la reconnaissance de la brevetabilité des gènes

¹ Cette convention a été signée en 1961 et modifiée 2 fois en 1978 et 1991. Dans la version de 1978, le privilège de l'agriculteur était obligatoire, dans la version 1991 on peut citer 3 limitations à l'accès à l'invention variété végétale :-le privilège des fermiers de réensemencer leurs récoltes devient optionnel et peut conduire au paiement de compensation par les agriculteurs aux semenciers, -la réserve de l'obteneur est limitée par la clause de dépendance pour les variétés essentiellement dérivées, -la levée de l'interdiction d'une double protection (Brevet et COV) sur des genres végétaux.

² L'accès aux ressources qui composent la variété végétale et à la nouvelle ressource génétique qu'elle constitue à des fins de recherche et de sélection variétale ; c'est la réserve de l'obteneur. L'objectif est de créer un pool génétique commun auquel contribue chaque nouvel obtenteur.

³ Pour les PED, cette convention n'est pas un système satisfaisant car elle ne reconnaît que partiellement le rôle d'innovation des agriculteurs dans le domaine de la création variétale et ignore les savoirs traditionnels

assimilés à des composés chimiques et met en place un système de protection des innovations végétales¹.

182. Depuis la signature de l'accord sur les ADPIC, les PED ne cessent de souligner l'ambiguïté de cet article². Au plus qu'il remet en cause les principes de la convention sur la biodiversité concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages, la généralisation des brevets sur les variétés aurait des impacts sur la sécurité alimentaire et l'agriculture.³

183. Les modèles sui generis apparaissent comme un nouvel outil permettant de concilier la protection variétale et la reconnaissance des droits des communautés locales. La question de la définition d'un modèle sui generis est au cœur des préoccupations des PED notamment de la Tunisie.

B- Mise en place d'un système sui generis de protection variétale en droit Tunisien :

184. Dans son effort de mise en conformité de la loi avec les exigences de l'ADPIC, la Tunisie était donc tenue d'exécuter l'exigence internationale de l'article 27 alinéa 3-b de l'accord ADPIC. Le législateur a dans ce sens adopté la loi n°99-42 du 10 mai 1999 relative aux semences, plants et obtentions végétales⁴.

¹ L'art.27 .3.b répond à la volonté américaine d'inscrire la reconnaissance des brevets sur les plantes et les animaux dans les standards de l'OMC, et à la volonté Européenne de pouvoir exclure les variétés végétales du système des brevets pour ne les protéger que par les COV de l'UPOV.

² Les PED ont d'abord retenu que les animaux et les végétaux pouvaient être exclus de la brevetabilité sans prêter suffisamment attention au fait que la formulation de l'art.27-3.b les conduirait plus ou moins inmanquablement à reconnaître, d'une part, les brevets sur les gènes et les procédés moléculaires, et d'autre part, l'UPOV et/ou les brevets pour la protection des variétés végétales. F.Thomas, appropriation des innovations végétales et gouvernance des communs agricoles au Brésil et au Vietnam, Revue tiers monde, année 2016, p 223

³ C'est pourquoi les négociateurs ont inclus la nécessité de réexaminer cet article 4 ans après son entrée en vigueur soit en 1999, afin de lever certaines ambiguïtés notamment concernant la protection par système sui generis

⁴ JORT14 mai 1999, n°39, p706

Cette loi est suivie des décrets du 18janvier2000¹, du 13juin 2000² et 7aout2001³ et un arrêté du 24 juin 2000⁴.

185. Le législateur n'a malheureusement pas eu la possibilité d'opérer un choix parmi les moyens de protection proposés par l'article 27 alinéa 3-b de l'accord ADPIC parce que la loi sur le brevet excluait déjà la brevetabilité des variétés végétales⁵. Le législateur ne pouvait donc pas consacrer une protection fondée sur le droit de brevet ou sur toute combinaison intégrant ce droit. L'unique moyen de protection qui s'offrait à lui pour combler ce vide juridique et arrimer les Etats membres aux nouvelles exigences du commerce international était le système *sui generis*⁶, calqué sur la convention UPOV mise en place par les pays Européens. Cette législation met l'accent uniquement sur l'obtenteur et son monopole, les autres acteurs de la sélection végétale sont ignorés et ce en lisant la loi 1999 sur les obtentions végétales ;

186. d'abord le législateur prévoit une protection large des variétés⁷ ; le droit de l'obtenteur ne couvre pas seulement la variété nouvelle protégée mais aussi toute variété qui ne diffère pas nettement de la variété protégée, toute variété dérivée essentiellement de la variété végétale et toute variété dont la production

¹ Décret n°102-2000 du 18 janvier2000 fixant la composition et le fonctionnement de la commission technique des semences et plants et obtentions végétales (JORT 1^{er} février 2000, n°9 p.277) tel que modifié par le décret n°2322-2004 du 24 septembre 2004

²Décret n°2000-1282 du 13juin2000, fixant la forme du catalogue officiel, les procédures d'inscription des variétés végétales et les conditions d'inscription des semences et plants obtenus récemment sur la liste d'attente, JORT 23juin2000, n°50, p1497

³ Décret n°2001-1802 du 7aout2001 fixant le montant et les modalités de perception et d'utilisation des redevances dues à l'inscription des variétés des semences et plants et l'homologation de leur production ou multiplication, à l'inscription des demandes et certificats d'OV au catalogue eu afférant et de la redevance annuelle due sur les COV après leur inscription ; JORT14aout2001, n°65, p2177

⁴ Arrêté du ministre de l'agriculture du24janvier2000, fixant la liste des plants susceptibles d'être protégées, des demandes et des COV, JORT 4juillet2000, n°53, p1565

⁵ Voir l'article3 de la loi n°2000-84 du 24 aout 2000 précité : « *le brevet ne peut être délivré pour les variétés végétales...* »

⁶ Sur ce point, voir Isidore Léopol MIENDJIEM, libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions végétales, *lexElectronica*, vol.14 n°3 hiver2010

⁷ L'art.2 &5 de la loi1999prévoit que : « *...on entend par variété végétale le groupe végétal appartenant à une unité variétale végétale du plus bas degré connu* » cette protection large de la variété vise à maintenir la capacité du système de protection des OV de promouvoir les activités d'amélioration des plantes.

nécessite l'utilisation répétée de la variété protégée , ensuite l'élargissement de la notion d'obteneur en prévoyant qu'une découverte peut donner lieu à un droit d'obteneur¹ et que l'obteneur n'est pas seulement une personne physique, il peut être aussi une personne morale².

187. Cette mise en cohérence avec l'UPOV se manifeste aussi au niveau de la détermination des critères de protection des obtentions végétales , certes l'article 9 de l'arrêté du ministre de l'agriculture du 24 juin 2000 définit ces critères qui sont , d'abord, la nouveauté³, qui ne sera pas détruite selon l'article 23 de la loi 1999, par les actes accomplis dans le cadre d'expérimentation⁴, ensuite le critère de distinction⁵, puis celui de l'homogénéité⁶ qui est essentiel pour permettre la distinction et assurer une bonne stabilité variétale. Enfin, le critère de stabilité⁷ dont l'objectif est de vérifier que la variété pourra être reproduite à l'identique au cours de la vie de la variété et quel que soit le milieu dans lequel la variété sera reproduite, en d'autres termes, il faut que la plante reste identique à elle-

¹ L'art.2 &6 dispose que : « l'obteneur est toute personne physique ou morale qui obtient, découvre ou crée une des variétés végétales ou son ayant droit »

² Art.22 de la loi 1999 : « la propriété de l'obtention végétale créée par l'agent public lors de l'exécution de ses fonctions appartient à l'Etat représenté par l'établissement public dont il dépend le nom de l'agent créateur et porté au certificat d'obtention »

³ La nouveauté pour les OV est proche de celle admise pour les brevets PLAISANT R. les lois sur la protection des OV et leurs similitudes, Mel. Bastin, LITEC1974 T.2

⁴ Ceci traduit le fait que chaque génération de produits d'un programme de sélection soit essentiellement fondée sur la génération précédente ; ce principe favorise l'amélioration des plantes.

⁵ Selon l'article 9-b de l'arrêté précité la variété est réputée distincte « si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date du dépôt de la demande' est notoirement connue » ; la variété candidate à la protection doit être différente par référence aux demandes de protections déposées au service de semences et plants au sein du ministère de l'agriculture. On constate à titre d'exemple que la variété de blé tendre « haidra99 » obtenue par le docteur Mahmoud Dghaies à l'INRAT (centre de recherche en agronomie) possède un niveau de rendement élevé ; son rendement a dépassé celui des 3 variétés témoins (tanit, rirca et salammbo) elle a donné 14.24 % de plus que salammbo la variété de blé tendre la plus cultivée ; elle possède aussi une bonne adaptation aussi bien aux zones favorables qu'aux zones marginales comme celles du Kef. En outre le mérite de cette variété réside surtout dans sa meilleure résistance à la septeriose par rapport aux autres variétés.

⁶ Selon l'art.9 de l'arrêté précité : « la variété est réputée homogène si elle est suffisamment uniforme dans ses caractères pertinents sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétale ».

⁷ L'art.9 de l'arrêté précité prévoit : « la variété est réputée stable si ses caractères pertinents restent inchangés à la suite de ses reproductions ou multiplications successives ou en cas de cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle ».

même de génération en génération. Il convient de souligner que les critères de délivrance des COV sur l'homogénéité et stabilité tendent à orienter l'amélioration des plantes vers l'agriculture industrielle répondant ainsi à une vision occidentale ne prenant pas en compte les spécificités des agricultures paysannes¹.

Paragraphe 2 : L'alternative sui generis sur les topographies des produits semi-conducteurs :

188. Ici encore, l'évolution technologique est à l'origine du besoin de protection.

En s'alignant aux exigences de l'ADPIC, le législateur tunisien a pris en compte les spécificités de ce nouveau domaine de protection qui se situe à mi-chemin entre les brevets d'invention et le droit d'auteur, la notion même des topographies (A) et les conditions de protection (B) témoignent de la spécificité du système ;

A- Prise en compte du caractère hybride des topographies de produits semi-conducteurs :

189. Les produits semi-conducteurs, puces électroniques dans le langage commun ou « *chips* » en anglais, sont des circuits intégrés. Toutefois le droit des brevets ne représente pas l'instrument adéquat de protection. Le législateur a créé, parallèlement au droit commun des créations industrielles (droit des brevets), un droit nouveau sur les topographies des semi-conducteurs pour les microprocesseurs, Un droit sui generis a été accordé par la nouvelle loi n° 2001-

¹Selon I. L. MIENDJIEM, la biotechnologie agricole moderne nécessite la mise en place d'une infrastructure qui n'est pas à la portée du pays. Les entreprises et les instituts de recherche dans ce pays n'ont pas les moyens d'entreprendre de telles recherches. Op.cit p17.

20 du 6 février 2001¹ portant sur leur topographie, c.à.d. leur cartographie ou leur dessin. Le décret n° 1602 du 11 juillet 2001 a fixé les modalités de dépôt des schémas de configuration des circuits intégrés (SCCI) et les modalités d'inscription sur le registre national des dits produits. Tandis que les montants de redevances afférents aux (SCCI) ont été fixés par le décret n°1984 du 27 août 2001.

190. Cet aspect sui generis revient au fait de la spécificité de l'objet ; le produit semi-conducteur est un circuit intégré composé d'une sédimentation de couches de matériaux préalablement traitées, qui suppose l'élaboration préalable de masques successifs permettant de déterminer la forme des zones semi-conductrices. La topographie d'un produit semi-conducteur ou schéma de configuration de circuits intégrés, consiste en une série d'images liées ou codées représentant la configuration tridimensionnelle des couches qui composent un produit semi-conducteur, à n'importe quel stade de fabrication².

191. Sur le plan international, un traité de l'OMPI fait à Washington³ sur *la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés* a été ouvert à la signature le 26 mai 1989 auprès du gouvernement des EUA et au siège de l'OMPI a servi de modèle. En effet, l'accord ADPIC a consacré ses articles 35 à 38 à la matière ; il oblige les membres de L'OMC à respecter ce traité. Au-delà de la

¹ Cf. commentaire, débats de la chambre des députés 16 janvier 2001 p. 1596 et suivants

²Le 1^{er} circuit intégré est créé en 1958 aux EU ; aussitôt, ce composant électronique très ingénieux sera introduit dans un grand nombre d'appareils et sa version numérique envahit aujourd'hui les objets technologiques du quotidien (TV, téléphones, ordinateurs, électroménagers...) pour protéger les investissements nécessaires à la conception des puces les américains semblent être les 1^{ers} à se doter d'une réglementation en la matière (*semi conductor chip protection act* du 8 novembre 1984). Le Japon, second producteur mondial de semi-conducteurs et principal concurrent des EU a promulgué un texte y relatif le 31 mai 1986. La CE a mis en place, le 16 décembre 1986, une directive concernant leur protection. En France, ces topographies sont régies par les art. 622-1 à 622-8 du CPI, tels que modifiés par la loi du 18 décembre 1996 afin de mettre la législation Française en conformité avec l'ADPIC.

³ Selon l'accord de Washington, on entend par topographie, la disposition tridimensionnelle préparée pour un circuit intégré destiné à être fabriqué

protection minimale qui résulte de l'incorporation du traité, l'ADPIC ajoute des compléments ou des précisions.¹

192. La Tunisie a suivi les dispositions de l'accord en prévoyant une protection sui generis ; il est vrai que la topographie pouvait difficilement accéder au brevet (faute de nouveauté, d'activité inventive), au droit d'auteur (faute d'originalité) et au droit des dessins et modèles (forme fonctionnelle et de surcroît non apparente). Pour autant, ce droit sui generis n'a pas eu de succès en Tunisie² tout d'abord parce que les topographies, naguère, très faciles à copier par « reverse engineering », sont devenues pour la plupart invisibles et donc fort difficiles à copier. Cette protection technique se suffit désormais à elle-même, formant une barrière technologique contre les reproductions non autorisées sans l'aide du droit. Ensuite parce que ce sont aujourd'hui les semi-conducteurs eux-mêmes que l'on cherche à protéger plutôt que leur topographie et que le brevet est plus attractif à cette fin. Comme il n'est pas exclu ici, en l'absence d'exclusion de brevetabilité, les titulaires d'une puce choisiront le brevet chaque fois que c'est possible.³

B- Les conditions de protection des topographies des semi-conducteurs :

193. Le législateur tunisien a estimé que c'est dans la topographie qu'il ya plus de créativité et d'innovation ; aux termes de l'article premier⁴ de la loi précitée c'est le schéma de configuration qui est objet de protection et non pas le circuit

¹ Par ex. Les droits s'étendent aux articles incorporant un schéma de configuration reproduit de façon illicite (art.36) ; les contrevenants ayant agi de bonne foi sont autorisés à vendre les stocks s'ils versent une redevance. L'ADPIC a aussi ajouté la durée minimale de protection de 10ans

² Malgré cette protection juridique, l'enregistrement des topographies se trouve boudé et le dépôt auprès de l'INNORPI de ces produits est très rare.

³T.Dreier, l'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs, RIDA, oct. 1989, n°142, p.21
Ch. Le Stanc, beaucoup de bruit pour rien ? Pro. Ind. 2003, repère5

⁴Art. 1 de la loi du 6 février2001 « on entend par schémas de configuration de circuits intégrés(SCCI) ou topographies, la disposition tridimensionnelle des éléments dont l'un au moins est un élément actif, et tout ou partie des interconnexions d'un circuit intégré ou une telle disposition tridimensionnelle qui est préparée pour un circuit intégré destiné à être fabriqué ».

intégré. En l'occurrence, le législateur a voulu protéger beaucoup plus l'investissement que la création. Pour être protégeable, la topographie d'un produit semi-conducteur (TPSC) doit en effet traduire un effort intellectuel et ne pas être courante¹ ; d'où réside sa spécificité, car il n'y a pas exigence de nouveauté et d'activité inventive comme en droit des brevets. Ceci donne aussi à la topographie une certaine dimension intellectuelle distinguée de la notion d'originalité telle qu'elle a été forgée en droit d'auteur. Quoique la protection (TPSC) à mi-chemin entre matériel (*hardware*) et logiciel (*software*) peut relever du droit d'auteur revisité qui régit les créations logicielles. En tout état de cause, l'effort intellectuel exigé révèle que les topographies relèvent de la création technique et que leur protection est subordonnée à une condition subjective, qu'en conséquence, il faut situer en deçà de la condition d'activité inventive en droit des brevets ou d'originalité en droit d'auteur. La condition de ne pas être courant mène à ne pas protéger les topographies banales². L'appréciation du caractère non courant de la topographie s'effectue en comparaison de ce qui existe déjà en matière de SC, ce qui nous rappelle de l'état de la technique en droit des brevets³.

194. La protection est aussi tributaire des formalités de dépôt qui doit être, aux termes de l'article 7 de ladite loi, effectué auprès de l'organisme chargé de la

¹ L'art.3 de la même loi prévoit : « le SCCI peut être protégé...dans la mesure où il résulte de l'effort intellectuel de son créateur et n'est pas courant, au moment de sa création... ».

² L'al.2 de l'art.3 précise que *lorsque le SC est constitué d'éléments courants dans le secteur des circuits intégrés, il est protégé seulement dans la mesure où la combinaison de ces éléments, prise comme un tout, répond aux conditions énoncées à l'al.1 du présent art.* ». Ce sont les mêmes termes employés dans le traité de l'OMPI et la directive Européenne. Alors que la loi américaine exclue de son champ de protection tout moyen de masquage qui n'est pas original ou qui consiste en des modèles de base, courants ou connus dans l'industrie des SC ou en des variations de tels modèles dont la combinaison n'est pas originale.

³ Mr. Tessler considère qu'on est revenu au point de départ c.à.d. à la notion classique du droit d'auteur(originalité) ou de la propriété industrielle(activité inventive) in la protection des TSC en Tunisie, publié par droit informatique général le 21 /01/2009droit &technologie

propriété intellectuelle¹. Toute TSC régulièrement déposée est inscrite par l'INNORPI dans un registre appelé registre national des SCCI.

Dans le même processus de mise en conformité de la loi nationale avec les normes de l'ADPIC, l'élargissement du champ de la PI a été mis en œuvre aussi au niveau de la propriété littéraire et artistique.

CHAPITRE 2 : L'EXTENSION DU DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE²

195. L'alignement de la nouvelle loi n°2009-33 du 23 juin 2009 sur le modèle TRIPS illustre le passage du droit d'auteur tunisien de la conception subjective, héritée de la doctrine Française³, vers une conception objective, empruntée du Copyright Américain⁴, asservissant les créateurs artistes à l'investissement les rendant de simples maillons dans la chaîne de l'industrie culturelle. A vrai dire, nous assistons aujourd'hui à une *transfiguration*⁵ du droit d'auteur par la logique pragmatique du marché⁶ édiflée sur les ruines de l'approche romantique du droit d'auteur. Ce dernier *a tendance à être de moins en moins un droit d'auteur et de*

¹ Il s'agit de l'INNORPI qui vérifie lors de chaque dépôt qu'il a été effectué selon les modalités fixées par le décret n°1602 du 11 juillet 2001

² C.à.d. à d'autres créations *contraires aux usages, qui ne sont pas convenables* ; dans notre contexte, ce sont des créations industrielles ou commerciales

³ Le DA Français est un droit de l'auteur et non un droit de copier exclusif .H. Desbois résume la conception romantique française du DA en ces mots : *l'œuvre porte l'image de celui qui l'a créée, à la manière d'un miroir* » (in, le droit moral, RIDA avr.1958 p121) reconnaissant aux créateurs le droit de *rester maître de leur création* selon l'expression de P. Y. Gautier (in, propriété littéraire et artistique, 7^{ème}éd.PUF, Paris2010 n°14 p25

⁴ C'est la conception économique anglo-saxonne qui s'intéresse à protéger *le droit de copie* c.à.d. Le seul aspect patrimonial de l'œuvre, donc toute question ayant trait aux intérêts spirituels des auteurs a été considérée résiduelle par les EU initiateurs des négociations, ce qui a abouti au rejet du droit moral.

⁵ Laurent Phister, *mort et transfiguration du droit d'auteur ? Éclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique* BBF Paris t.51 n°5, 2006

⁶ Pour Mr. A. Finkelkraut, *il semble se mettre en place une logique du marché, une logique du rendement dont l'auteur muni de son droit moral apparaît comme une sorte d'entrave*, in les sujets d'inquiétude par Frank Gotzen, in le droit d'auteur aujourd'hui, ouvrage collectif éd. CNRS 1991 P.89

*plus en plus un droit d'entreprise*¹ ; M. Vivant se demande si l'on ne passe pas d'un droit d'auteur à un *droit des commerçants de l'œuvre*² ; de la prise en considération de la personne de l'auteur à celle de l'œuvre³.

196. Confrontée à l'appréhension des nouvelles technologies et aux influences conceptuelles de l'ADPIC, la conception personnaliste de l'ancienne loi a été progressivement désintégrée par l'approche mercantile, et l'investissement financier du producteur a pris l'ascendant sur le créateur.

197. Cette *dérive* économique du droit d'auteur que chaque réforme législative ne fait qu'accentuer pour le rapprocher du copyright a transfiguré la substance du droit d'auteur en mutilant ses critères qui définissent l'œuvre protégée comme une *création*⁴, *originale*⁵ et *appartenant au domaine littéraire et artistique*⁶ ; dès lors, on s'écarte de cette conception subjective pour s'apparenter fortement aux conditions de brevet dans le domaine industriel.

¹ Pour Mr. A. KEREVER *Il n'est pas étonnant que l'inspiration de l'accord tende à la défense d'un droit d'auteur d'entreprise* in, droit d'auteur et mondialisation, RIDA 1997, p.8

² Pour M. Vivant *On assiste à une objectivation de la démarche suivie en matière de droit d'auteur*. In, le droit d'auteur aujourd'hui op.cit. p35,

³ Selon Ivan Cherpillod op.cit. p34, voir aussi les contributions de P. Gaudrat (marchandisation) et de S. Von Leninski (américanisation) in, propriété intellectuelle et mondialisation. La PI est elle une marchandise ? Sous direction de M. Vivant, éd. Paris 2004

⁴ Ce critère n'est pas requis pour certaines œuvres ; les ordinateurs permettent aujourd'hui de réaliser des œuvres sans qu'il y ait création

⁵ C'est la différence d'une œuvre par rapport à l'autre qui fait son originalité ; dès lors on s'écarte de cette notion subjective évoquée par André Françon pour s'apparenter au brevet, Bernard Edelman considère que si l'originalité est un seuil de différence on ne peut plus la distinguer de la nouveauté pour les brevets, allant dans le même sens Philippe Gaudrat rappelle que l'originalité est incluse dans la notion même de création, si l'on sort de cette logique on se dirige vers la protection des investissements. Au contraire, pour M. Vivant la notion d'originalité ne s'oppose pas radicalement à celle de nouveauté. A. Lucas souligne aussi que cette définition classique de l'originalité que nous continuons à défendre ne correspond plus à la vérité ; *si on veut véritablement laisser toutes les créations graviter dans le champ du DA, il faudra bien que nous remettions sur le chantier notre définition de l'originalité comme a dû en faire la cour de cassation dans l'arrêt Pachot* Cass. 7/3/1986 commentaire A. Lucas JCP1986, II, 20631 note-M Mousseron.

⁶ La dichotomie idée-expression n'a pas donné lieu à de grandes discussions ; L'art.9-2 des ADPIC définit l'étendue de protection des DA qui reste limitée à l'expression et non au contenu, cette disposition ne figure pas expressément dans la convention de Berne qui établit indirectement que même l'art appliqué ne devrait pas nécessairement faire partie des œuvres protégées. Toutefois on favorise une extension de la protection du DA qui pourrait aller jusqu'à faire de ce droit la protection des créations immatérielles.

198. L'effet principal d'une telle appréciation se répercutera sur le rejet explicite du droit moral¹ qui semble marquer une nette avancée du copyright² et un affaiblissement des droits d'auteur au profit de l'industrie culturelle favorisés par l'approche pragmatique de l'accord ADPIC qui s'inscrit dans une logique d'entreprise.

199. En effet, l'ADPIC n'est pas une convention internationale de droit d'auteur, mais *une fraction d'un accord commercial plus vaste qui ne prétend appréhender que les seuls aspects des droits d'auteur qui touchent au commerce*³.

200. Dans cette perspective, l'accord ADPIC aurait dû se borner à se référer aux conventions de Berne et de Rome et à la convention universelle du droit d'auteur en faisant obligation aux Etats membres d'y adhérer. C'est ce qu'appelait A.Kerever l'*approche référence*⁴ à Berne et à Rome.

201. A l'opposé, une autre conception aurait consisté à élaborer « *une convention de Bern bis*⁵ » en définissant des normes « commerciales » régies par l'ADPIC

¹ L'art.9-2 des ADPIC : « ...les membres n'auront pas des droits ni d'obligations...en ce qui concerne les droits conférés par l'art.6bis de la dite convention.. » voir à ce propos, M-C Piatti, la non inclusion de l'art.6bis de la convention de Berne ; une remise en cause du droit moral ? LPA, 11janv.1995 n°5 p33, également A. Dietz , les EU et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement, RIDA oct.1989 p223 également J. Dufay et X. Pican, l'érosion du droit moral : comparaison France-EU, RIDA n°4 aout2004 p461.

² La discussion à propos du droit moral fût âpre malgré l'intervention de la commission européenne (cf. J-L Perea, les relations de l'OMC avec l'UE après l'entrée en vigueur de la convention de Marrakech, LPA, 11janv.1995n°5 p47

³A.Kerever ajoute : « cet accord s'inscrit dans une logique d'entreprise en raison de son insertion dans un traité dont l'objectif est d'aménager le commerce international » Il conclut aussi que « si l'on fait masse de l'exclusion des droits moraux, de la confusion entre DA et droits voisins que trahit le droit de location des phonogrammes et du rapprochement des DA réduits à leur dimension patrimoniale , avec la propriété industrielle, on est contraint d'envisager une dérive du DA vers la conception d'un DA d'entreprise » in, le niveau de protection des droits d'auteur et voisins dans l'accord ADPIC de Marrakech BDA vol XXVIII, n°4 p13, 1994

⁴ Cette référence intervient à deux niveaux. Tout d'abord l'art.2 précise que l'adhésion à l'ADPIC n'affecte pas les obligations réciproques nées de la convention pour les Etats qui sont parties aux deux instruments. Puis au niveau de l'art.9 qui intègre dans l'accord les art.1à21 de la convention (il s'agit des clauses de fond), à l'exception de l'art. 6 bis sur le droit moral.

⁵ Ou *Bern plus* ; Les dispositions ainsi visées se subdivisent en 2 catégories : certaines interprètent des articles de la convention non clairs, d'autres introduisent des normes nouvelles ;

a) peuvent être regardés comme des interprétations de Berne :

qui auraient pu s'éloigner de ces conventions et s'en affranchir en vue de s'adapter à l'évolution technique.

203. Cela nous amène à évoquer la nouvelle loi sur le droit d'auteur tunisien qui s'est alignée sur l'ADPIC.

204. En effet, l'ancienne loi de 1994, refondée par la loi 2009, a subi le même sort qu'a subi la convention de Berne, bouleversée par l'ADPIC.

205. Il ya lieu de noter, tout d'abord, que l'ancienne loi de 1994 consacrait la conception traditionnelle du droit d'auteur, elle s'est inspirée des conventions internationales en vigueur¹, surtout que la Tunisie était membre fondateur de la convention de Berne² et que les PED se sont inspirés de la loi type de

-l'art9-2 ADPIC précisant que la protection du DA ne concerne que l'expression formelle et ne s'étend pas aux idées

-l'art.10-1ADPIC énonçant que les programmes d'ordinateur (logiciels) sont protégés en tant qu'œuvres littéraires concernant le code source ou le code objet

-l'art.10-2ADPICprécisant que les compilations de données sont protégées comme telles, indépendamment des données

-l'art.12ADPIC : la durée de protection est calculée sur la base de la *publication* de l'œuvre autre que celle calculée sur la base de la vie de l'auteur

-l'art.13ADPIC étend à tous les droits le champ des exceptions que le texte de Berne réservait au seul droit de reproduction.

b) Des normes non prévues dans la convention de Berne :

le droit de location : l'art.11ADPIC institue un DA d'autoriser la location d'exemplaires de programmes d'ordinateurs et d'œuvres cinématographiques. Ce droit est étendu par l'art.14 de l'accord aux phonogrammes. Le droit de location n'est pas explicitement prévu par la convention de Berne. Toutefois, par exception, la convention reconnaît un droit de location sur les œuvres cinématographiques. En effet, l'art.14 investit les auteurs du droit exclusif d'autoriser la mise en circulation des œuvres cinématographiques, expression qui englobe la location des *vidéogrammes*.

c- les autres dispositions ne pouvant être rangées ni dans la « référence à Berne » ni dans la « Berne bis » :

- l'épuisement des droits : art.6ADPIC

- le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée : art.3 et 4 qu'on va traiter plus tard

¹Les traités ratifiés par la Tunisie en matière de DA sont :

-la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 ; la Tunisie ya adhéré le 5 décembre 1887

-la convention universelle sur le DA de 1952 ; la Tunisie ya adhéré le 3 mars 1969

-la convention arabe de protection des DA ; la Tunisie y a adhéré le 17 mars 1983

² La convention de Berne est fondée sur la tradition latine personnaliste du DA, mais dans la mesure où certains pays s'accommodaient mal (droit moral ou un minimum de protection jugé excessif), selon H.Desbois : « *l'union de Berne a porté, par paliers, à un haut degré, la protection des œuvres de l'esprit. Maints états l'estiment trop élevé...il était apparu opportun d'édifier une convention qui donnerait satisfaction aux auteurs sans pour autant imposer des sacrifices inacceptables aux PED* », ainsi fut adoptée la convention universelle sur le DA. Cf.

Tunisie comme modèle de droit d'auteur¹ et tenait compte du progrès technologique en protégeant les logiciels² et les œuvres audiovisuelles et introduisant les modes de transmission par câble, par satellite ou par d'autres moyens. Du livre au film, à la radio et à la télévision, à l'enregistrement phonographique, à la photocopie et à l'ordinateur,³ l'article 1, le plus long, donne une liste très étoffée d'œuvres⁴. Cette liste devrait être non exhaustive afin de permettre à la loi de s'adapter aux nouvelles technologies, laissant la porte ouverte à d'éventuelles extensions. C'est surtout après la signature de l'accord ADPIC que les droits de propriété littéraire et artistiques ont pris une nouvelle dimension ; les engagements de la Tunisie ne se limitent plus aux œuvres traditionnelles. Désormais, il est devenu indispensable d'étendre la protection à de nouveaux domaines exigés par l'ADPIC et donc essentiellement liés aux nécessités du marché.

206. Ce n'est pas surprenant de voir la nouvelle loi inclure dans la catégorie des œuvres protégeables par le DA des créations qui, a priori, n'en relevaient pas, des créations aux contours mal définis qui ont beaucoup de mal à trouver

Colombet, grands principes du DA et des droits voisins, approche de droit comparé 2^{ème} éd. LITEC / UNESCO 1990, 1992 p. 157 et N. Mezghani, interaction de la convention de Berne et des PED dans l'évolution du DA, in le DA n°5 mai 1986 p151. On rappelle que cette convention est une suite d'actes se succédant dans le temps dans le sens d'un renforcement des DA ; le plus récent et plus protecteur est l'acte de Paris de 1971 faisant suite à l'acte de Bruxelles et de Rome ; A.Kerver, le GATT et le DA international, RTD com. 47(4) oct.déc.1994 p629

¹ En 1976, le gouvernement Tunisien a adopté et ce, en collaboration avec l'OMPI et l'UNESCO, une loi type sur le DA à l'usage des PED. En fait, il s'agissait surtout d'aménager des conditions. avantageuses pour l'application des conventions internationales et ce, eu égard à la convention de Berne qui contient des dispositions permettant de s'écarter des minimas de protection prévus en matière de reproduction et de traduction. Cette loi permet aux Etats signataires de choisir pour chaque question entre l'approche anglo-saxonne et l'approche latine. De plus, elle aménage des conditions plus avantageuses pour l'application des conventions internationales relatives au DA tout en restant fidèle à leur esprit.

² La convention de Berne ne prévoit pas les logiciels mais la loi 94 les a intégrés avant même la signature de l'ADPIC

³ Son apparition a donné une nouvelle dimension en communication à l'information et à la science en offrant une capacité prodigieuse de stockage et de récupération de données.

⁴ L'article 1 protège aussi bien des œuvres littéraires que des œuvres artistiques ou musicales. Cette liste n'est pas la seule à considérer ; elle est complétée par les indications que l'on trouve dans l'art.2 qui, lui, relève que l'on va protéger par le DA non seulement des œuvres originales mais aussi des œuvres dérivées comme les traductions, adaptations ou communication de l'œuvre au public.

exactement leur place, *situés à mi-chemin entre l'art et l'industrie*¹. Ce chantier de modification est de taille² ; il va combler les lacunes de l'ancienne loi pour introduire les droits voisins (section 1), mais aussi améliorer le dispositif de l'ancienne loi qui n'était pas clair en l'interprétant d'où l'élargissement de la protection pour contourner d'autres œuvres (section 2)

Section 1 : Introduction des droits voisins et recentrage de la propriété autour de l'investisseur (industrie culturelle) :

207. Dans la loi ancienne, la distinction était faite entre les œuvres au sens du droit d'auteur et les autres prestations couvertes par un droit voisin. Dans la nouvelle loi, cette distinction disparaît et différents types d'œuvres privilégiant l'investisseur par rapport à l'auteur se retrouvent sur le même pied ; les phonogrammes, films, émissions de radio et de télévision... Face à ce foisonnement de « droits voisins ». Faut-il garder une unité au droit d'auteur ou faut-il plutôt se libérer des contraintes et élaborer *le droit d'auteur à la carte*³? Ne faut-il pas profiter de ces évolutions pour dépoussiérer le droit d'auteur ?

Que penser de cette *dérive économique du droit* d'auteur concernant les droits voisins ? Gardent-ils le bon voisinage avec les droits d'auteur ? (paragraphe 2)

Pour répondre à ces questions, il convient tout d'abord de se demander en quoi consiste un droit voisin (paragraphe 1).

¹Expression empruntée de M. A Perot-Morel, la double protection des dessins et modèles, in le DA aujourd'hui, op. cit. p117

²La nouvelle loi 2009 a touché la forme de la loi puisqu'un nouveau chapitre a été rajouté (chapitre VII reconnaissant les droits voisins), et que 6 articles ont été annulés, 23 amendés et 18 rajoutés.

³ Ce que certains ont appelé aussi le droit d'auteur sur mesure, donc élaborer des statuts différents pour des problèmes différents ; peut-on parler d'un droit d'auteur ou des droits d'auteur ? Mme. Isabelle De Lamberterie, conclusion générale, le droit d'auteur aujourd'hui, op.cit. p147

Paragraphe 1 : Notion des droits voisins :

Notre propos est de réfléchir sur ce que sont les droits voisins, sur le sens de cette expression. Avant d'examiner le contenu des droits voisins(B), il ya lieu de s'attarder au préalable sur la genèse des droits voisins(A).

A- Genèse des droits voisins :

208. Ce sont les nouvelles technologies qui ont contraint la législation sur le droit d'auteur à évoluer. La montée en puissance des industries culturelles et de loisirs et le développement des technologies numériques ont favorisé la *copyrightisation* des droits d'auteur. Le droit d'auteur, selon A. Lucas, a évolué pour coller à la technique¹. Les droits connexes résultent donc du progrès technique.

209. La première initiative organisée en faveur de la protection de ces droits est venue de l'industrie du phonogramme dans les pays de *Common Law* qui cherchaient à s'assurer une protection contre la reproduction non autorisée des phonogrammes².

210. Au niveau international, la conférence diplomatique de Rome a adopté le texte final de la convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, dite convention de Rome³.

¹ A. Lucas, le droit d'auteur face à l'évolution des techniques, AJT n°11, 1997 p13

² Au Royaume-Uni la loi de 1911 sur le droit d'auteur accordait un DA (copyright) aux producteurs d'enregistrements sonores, démarche qui a été suivie aux EU et l'Australie. Le développement de l'industrie phonographique a également conduit aux premières manifestations de soutien en faveur de la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants dont les exécutions étaient fixées sur phonogrammes.

³ Les premières propositions concernant la protection des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants ont été formulées à la conférence diplomatique de Rome de 1928, qui avait pour objet la révision de la convention de Berne. Vers la même époque, le Bureau International de Travail(BIT) s'est intéressé à la situation des artistes interprètes ou exécutants en tant que salariés. De nouvelles discussions ont eu

211. Le rapport entre cette convention et celle de Berne s'illustre dans la *clause de sauvegarde* qui prévoit que la protection prévue par la convention de Rome laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques¹. Désormais, la convention de Rome est « une convention d'avant-garde² ».

212. Deux autres conventions relatives aux droits connexes; *la convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes*³ (Genève, 1971) et *la convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite*⁴ (Bruxelles, 1974) peuvent être considérées, au regard de la convention de Rome, comme des arrangements particuliers ou *conventions spéciales* en ce qu'elles confèrent des droits plus étendus que ceux accordés par la convention de Rome.

213. Enfin est venu l'accord ADPIC, qui est un instrument international contraignant destiné à permettre la mise en œuvre de certains DPI impliqués dans le commerce international. La circonstance que les droits ADPIC sont plus

lieu lors de la conférence de révision de Bruxelles en 1948, où il apparut que la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phono ne serait pas assurée par le DA. Finalement en 1960, un comité d'experts convoqué par les BIRPI (prédécesseur de l'OMPI), l'UNESCO et l'OIT s'est réuni à La Haye et a élaboré le projet de convention qui a servi de base aux délibérations de la conférence diplomatique de Rome.

¹ En conséquence, aucune disposition de la convention de Rome ne peut être interprétée comme portant atteinte à cette protection. Il ressort clairement de l'art. 1^{er} que chaque fois que l'autorisation de l'auteur est nécessaire pour l'utilisation de son œuvre, la nécessité de cette autorisation n'est pas affectée par la convention de Rome.

² Alors que les conventions sur le DA s'inspiraient des législations nationales, la convention de Rome a défini les normes de la protection des droits connexes à un moment où très peu de pays disposaient des règles juridiques efficaces pour protéger les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phon. et les organismes de radiodiffusion.

³ Connue sous le nom de *convention phonogrammes*, a été conclue pour lutter contre la piraterie des disques en raison du progrès technique fin des années 60 (apparition des techniques d'enregistrement analogique de haute qualité et de la cassette audio) qui donnait naissance aux firmes pirates multinationales la possibilité d'inonder des marchés mondiaux de la musique enregistrée de copies bon marché de phonogrammes protégés, aisées à dissimuler.

⁴ Connue sous le nom de *convention satellites*, a été élaborée pour faire face à la prolifération, depuis 1965, des satellites dans les télécommunications internationales notamment dans la radiodiffusion, et faire obstacle à la distribution de signaux porteurs de programmes par tout distributeur auquel les signaux passant par le satellite ne sont pas destinés.

restreints que ceux garantis par la convention de Rome ne fait pas obstacle à son application¹.

214. En revanche, l'accord ne reprend pas, à l'égard de la convention de Rome le dispositif de l'article 9 obligeant les Etats membres à se conformer à la convention de Berne (concernant les droits patrimoniaux). Ainsi donc, les Etats parties à l'accord n'assument pas d'autres obligations, en matière de droits voisins, que celles figurant dans l'ADPIC. Précisément, cet accord définit un certain nombre de droits voisins, sans aucune référence formelle à la convention de Rome. Il s'agit donc, d'après A. Kerever d'une « *convention de Rome bis* » à l'état pur², qui paraît être la transposition partielle de la convention de Rome, mais les droits évoqués sont protégés par l'ADPIC indépendamment de toute adhésion à la convention de Rome³. Cette *marginalisation* de la convention de Rome est due au fait que l'accord ADPIC est lui-même une convention de droits voisins se suffisant à elle-même. Ceci n'est pas étrange pour l'ADPIC que ses rédacteurs se sont inspirés, sans doute, du droit interne des EU qui ne connaissent pas la distinction entre droits d'auteur et droits voisins. Ceci nous mène à revenir sur le contenu des droits voisins.

¹ L'art.2&2 de l'ADPIC dispose qu'il n'est en rien dérogé aux obligations réciproques des Etats parties à la convention de Rome. Les obligations nées de la convention ne sont pas affectées par l'accord. En revanche, les parties III (moyens de faire respecter les droits) et V (prévention et règlement des différends) ne s'appliqueront pas aux litiges portant sur des droits exclus soit directement de l'accord (droits moraux) soit indirectement par application des art.11 et 13 de l'accord.

² A. Kerever, le GATT et le DA international l'accord sur les ADPIC, RTD com. 47 (4) oct.1994 p636.

³ De même qu'il est spécifié à l'accord que la mise en œuvre des critères de rattachement territorial (art.1&3 *in fine*) est subordonnée à la notification adressée au conseil de l'ADPIC institué par l'art.68. C'est donc dire que les notifications accomplies dans le cadre de la convention de Rome n'ont pas elles-mêmes aucune portée pour l'application de l'ADPIC.

B- Le contenu des droits voisins :

215. La nouvelle loi du 23 juin 2009 reconnaît pour la première fois les droits voisins¹ ; un nouveau chapitre (chapitre VII bis) a été rajouté à la loi de 1994. Reprenant les dispositions de l'accord ADPIC² (article 14), cette loi définit les droits voisins dans son article 47 en prévoyant qu'ils sont : «...*Les droits dont jouissent les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de supports audio ou audiovisuels et les organismes de radio et de télévision...* ».

216. En dépit d'une apparente homogénéité, il faut distinguer à l'intérieur de cette catégorie deux sortes de *droits voisins* ; d'une part les droits des *artistes-interprètes*, fortement apparentés à ceux des auteurs, d'autre part, ceux des *producteurs de phonogrammes et de vidéogramme et les entreprises de communication audiovisuelle*, qu'H. Desbois appelle *auxiliaires de la création artistique et musicale* excepté les artistes interprètes qui n'ont rien de simples auxiliaires³.

217. Les droits voisins sont donc les prérogatives accordées à ceux qui communiquent des œuvres au public sans être des auteurs⁴.

¹ Car la Tunisie n'a pas adhéré à la convention de Rome, donc l'insertion des droits voisins n'est intervenue que suit à son adhésion à l'OMC.

² Art.14 de l'ADPIC : « *protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et organismes de radiodiffusion.*

³ *Tout au contraire que l'on songe à l'interprète d'œuvres musicales. Que serait la musique sans son concours ? une simple partition inaccessible au grand public, une froide écriture sans vie, comme un livre qu'on ne lirait pas, un tableau qu'on laisserait à jamais dans l'obscurité d'un coffre-fort.* P.Tafforeau, C.Monnerieop.cit p. 220

⁴ Dans le domaine de la musique, il s'agit des musiciens et chanteurs, des producteurs de disques et cassettes et des chaînes de radio et de télévision. Chacun de ces titulaires contribue à la communication au public des œuvres musicales : les premiers en les interprétant, les seconds en mettant les enregistrements d'interprétation à la disposition du public, les derniers, en diffusant les interprétations souvent déjà fixées sur phonogramme ou vidéogramme. Dans le domaine des spectacles, ce sont principalement les comédiens, les acteurs et les danseurs, d'une part, les producteurs de phonogrammes et surtout les producteurs de supports de films et autres œuvres audiovisuelles (vidéogrammes).

1. Les artistes interprètes ou exécutants :

218. L'objet du droit voisin de l'artiste interprète n'est pas défini par la nouvelle loi qui se contente dans son article 47-ter- de les énumérer : *« on entend par artistes interprètes ou exécutants...les acteurs, les chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent...des œuvres littéraires ou artistiques protégées, des œuvres du folklore ...ou des œuvres qui sont tombées dans le domaine public ».*

219. Le droit voisin de l'artiste interprète porte donc sur ce que la loi nomme « interprétation¹ ». Ceci pose le problème de l'interprète à l'heure de l'investissement économique où il sera rendu à un simple prestataire. Il est certain que l'interprète est bien un créateur qui conçoit son interprétation avant de la communiquer au public². Son art ne se réduit pas à l'exécution d'un engagement contractuel³.

220. L'interprétation sera donc définie selon Mr. P. Tafforeau comme étant, dans un premier sens, la restitution d'une œuvre musicale, théâtrale, audiovisuelle ou chorégraphique, et dans un second sens, c'est la conception que l'interprète a élaboré de l'œuvre ainsi restituée.

¹ La loi Française ajoute la « prestation » (art.212 -3 du CPI), le code de travail français dans sa définition de l'artiste du spectacle nomme en particulier le metteur en scène mais seulement pour l'exécution matérielle de sa conception artistique. C'est dire que le metteur en scène conçoit puis fait exécuter sa mise en scène. V. Tafforeau P., définition juridique du metteur en scène, la lettre du musicien, nov. 1986 n°31 p.14, les artiste interprètes et les metteurs en scène appartiennent ainsi à la même catégorie des *travailleurs intellectuels*.

² Avant d'interpréter une œuvre musicale, théâtrale ou chorégraphique, l'interprète accomplit un travail de préparation, non seulement technique mais aussi esthétique ; le chef d'orchestre, seul musicien qui ne joue pas d'un instrument, mais qui fait exécuter par d'autres sa propre interprétation ; *« de tous les musiciens, le chef d'orchestre est le seul qui produise un son sans aucun contact physique »* Carlo Maria, nouvel observateur, 11 sept.1972. L'activité du musicien ne se limite pas à la prestation matérielle qu'il fournit lors d'un concert

³ Ici, l'exécution d'une partition devant un public ou le micro d'un studio d'enregistrement. P. tafforeau distingue *l'interprétation-conception*, qui correspond au stade de l'élaboration intellectuelle de celle-ci ou sa composition de *l'interprétation-exécution*, qui vise le stade de la communication c.à.d. de *l'expression*.

Selon la liste quasi exhaustive de l'article 47-ter.précité, il apparaît que seuls les artistes de complément¹ et les mannequins² sont exclus de la catégorie d'artiste interprète.

2. Les producteurs de phonogrammes et vidéogrammes et les entreprises de communication audiovisuelle :

221. Cet exemple montre la logique du marché qui est consacrée, tout d'abord pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, par l'article 47-quinquies prévoyant que : *« la personne physique ou morale qui prend l'initiative en son nom et sous sa responsabilité de la première fixation des sons ou d'images accompagnées ou non de sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons ou des sons et images ou de fixation des représentations des sons ou des sons et images... »*.

222. Un phonogramme est donc la fixation d'une séquence de sons³. Les phonogrammes peuvent comporter des sons qui ne constituent pas des œuvres⁴. La législation française distingue les phonogrammes publiés à des fins de commerce⁵ des autres enregistrements⁶. Par ailleurs, n'est pas un producteur de

¹ C'est un figurant ou un acteur dont le rôle ne dépasse pas 13 lignes de texte, selon le ministre de la culture français des années 80 M. Jack Lang ; au cirque le terme *assistant* est préféré. La Cour d'Appel de Paris a fixé un triple critère de distinction ; l'artiste de complément avait un rôle complémentaire et accessoire, sa personnalité ne transparaissait pas dans sa prestation et il est interchangeable et non identifiable. CA Paris, 18 fév.1993, Christian Ambruster/SA Téléma, RIDA oct.1993 n°158 p197

² Le mannequin se limite à une *présentation* alors que l'interprète joue un rôle. C'est la solution consacrée dans l'affaire de l'instituteur qui a été filmé par le producteur cinématographique du film *être et avoir* ; le fait de créer un film par montage de séquences prises sur le vif est sans doute une œuvre audiovisuelle, mais l'instituteur, bien qu'il fût l'objet principal du tournage, n'en était pas un interprète. Car il ne joue pas un rôle. Civ.1^{er} 13 nov.2008 RLDI 2009/46 n°1501

³ Peu importe le type de support et le procédé de fixation ; sont donc des phonogrammes les disques ou les compact disc(CD), les cassettes enregistrées et tous les supports numériques. Peu importe la personne qui réalise la fixation. Peu importe également que les sons soient fixés pour la 1^{ère} fois ou repiqués à partir d'une 1^{ère} fixation : les reproductions sont aussi des phonogrammes.

⁴ Comme le chant des oiseaux ; ils donnent prise à un droit voisin au profit de leur producteur.

⁵ Sont les disques vendus par les disquaires ou les grandes surfaces, ils sont soumis à un régime particulier : la licence légale.

⁶ Par ex. Les fixations des disques (achetés dans le commerce) faites par les radios en vue de leurs émissions (pour éviter les manipulations multiples en cours d'émission) ; ce sont les *enregistrements éphémères*, Tournier

phonogramme ou de vidéogramme celui qui reproduit une fixation car la loi ne vise que la *première fixation*¹. Toutefois, il faut nuancer cette exigence à propos des vidéogrammes qui comportent très souvent des œuvres préexistantes². Sachant que Le vidéogramme est la fixation d'une séquence d'images et de sons ou d'images non sonorisées³.

223. Les autres investisseurs à côté des créateurs sont les organismes de radio et de télévision définis par l'article 47-septies comme étant : « *les organismes qui produisent ou distribuent les sons, les images ou les sons et images par fil ou sans fil ou par tout autre moyen, aux fins de communication au public* ».

224. Ce sont donc celles qui exploitent un service de *communication audiovisuelle*. C'est à dire, d'abord, les entreprises de radio et de télévision, quelle que soit la technique utilisée ; ondes hertziennes (TV. numérique terrestre), satellite, câble, réseau électronique⁴. Or, sur internet, les frontières entre la radio et la télévision, d'une part, et la simple publication en ligne permettant le téléchargement des fichiers, d'autre part, sont devenues floues⁵. Cela étant dit, les émissions diffusées par ces entreprises constituent

A. RIDA janv.1954 n° II, p31, et les bandes d'accompagnement spécialement réalisées pour une mission de variétés....

¹ Or, dans le vocabulaire des droits voisins, la fixation est bien distincte de la reproduction

² Par ex. les films et les vidéos musicales (clips) reprennent des musiques enregistrées. Ils n'en restent pas moins des vidéogrammes, même s'ils incorporent des phonogrammes préexistants. L'important est que l'ensemble de la séquence n'ait pas encore été fixé en l'état. La loi n'exige pas la répétition d'actes de production ; une personne peut être producteur occasionnel.

³ Une œuvre audiovisuelle constitue toujours un vidéogramme puisqu'elle est nécessairement fixée sur un support quelconque. Mais tout vidéogramme ne comporte pas nécessairement une œuvre audiovisuelle puisqu'il existe des séquences d'images dépourvues d'originalité qui ne remplissent pas les conditions de la protection par le droit d'auteur. De plus, les vidéogrammes peuvent contenir des images fixes alors que l'œuvre audiovisuelle est constituée de séquences d'images animées.

⁴ Les web-radios et les web-TV sur internet.

⁵ C'est pourquoi, en France, la communication audiovisuelle qui englobe les services de médias audiovisuels linéaires (radiodiffusion) est refaçonnée ; elle inclut désormais les services non linéaires (services à la demande). Des services de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par un éditeur de services

l'objet de leur droit voisin, elles sont appelées *programmes*¹. Le droit voisin protège spécifiquement les programmes indépendamment des œuvres protégées qu'ils contiennent². En effet, la loi n'exige pas que les émissions soient originales pour être protégées.

Paragraphe 2 : Nature juridique des droits voisins :

225. Les droits voisins semblent en métamorphoses comme il n'en aura jamais été le cas auparavant ; il ne s'agit pas d'un simple ajustement législatif mais d'une mutation conceptuelle profonde puisque son effet principal se répercutera sur la relation entre droits voisins et droits d'auteur. Le qualificatif « *voisins* » attribué aux droits voisins est évocateur puisqu'il signifie que ces droits présentent des ressemblances avec le droit d'auteur mais une certaine singularité justifie le fait qu'ils ne sont pas inclus dans le droit d'auteur. Pour tracer la frontière entre les deux, il nous semble qu'il y a eu passage d'un bon voisinage, issu de la conception unitaire du droit d'auteur(A)- puisque les droits voisins étaient conçus naitre du droit d'auteur -, à un trouble de voisinage(B) issu de la conception dualiste quand les droits voisins se sont émancipés, prenant l'ascendant sur l'auteur.

A- Du bon voisinage des droits voisins avec le droit d'auteur... :

Ya-t-il un principe de distribution entre un droit d'auteur modifié, un droit voisin du droit d'auteur mais distinct de lui dans ses éléments constitutifs ? S'agit-il d'un autre mode de protection ?

226. Au début, les droits voisins étaient définis habituellement comme un droit des « *auxiliaires de la création* » selon l'expression de Desbois³. Et cette

¹ Le programme est une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons(TV) ou seulement des sons (radio). Il peut comporter des productions réalisées aussi bien par l'entreprise elle-même que par toute autre personne à qui elle aura acheté des droits de diffusion ou de rediffusion.

² Il semble donc que la radio privée qui diffuse des disques toute la journée soit titulaire d'un droit voisin sur ses programmes.

³ H. Debois, les droits dits voisins de DA, in mélange Savatier, Dalloz1965 p.299

définition est intervenue dans le cadre d'une controverse doctrinale sur la qualification de ces droits ; certains les ont qualifiés de *droits annexes* ou *droits dérivés* vu qu'ils se rapportent aux œuvres de l'auteur, ils ne peuvent donc exister sans l'œuvre¹. D'autres les qualifient de *droits connexes*². Toutes ces qualifications gravitent autour de la même idée de « *droits voisins des droits d'auteur* », avec l'idée que ces droits voisins sont des prérogatives qui ressemblent à celles de l'auteur mais pas identiques vu qu'il y a confusion entre le contenu d'un droit et l'objet auquel ce droit va s'appliquer³. D'autres sont allés plus loin en parlant d'un lien plus étroit entre ces droits et les droits d'auteur dans la même famille des droits intellectuels⁴ ; J-M. Bruguière qualifie les propriétés intellectuelles en général d'un *pluriel bien singulier*⁵ en reprenant la même idée de J. Raynard⁶. Un parallèle peut aisément être fait avec la loi anglaise de 1988 qui évoque les « *neighboringrights* ».

227. L'accord ADPIC visant de façon inopportune quant à lui les « *droits connexes* ». M. Vivant voit que le droit d'auteur comporte lui-même aussi des droits voisins⁷. Dans le même sens, X. Daverat évoque *les droits voisins des droits voisins*⁸ ; le voisinage est aussi dans le droit d'auteur, voilà pourquoi nous préférons parler ici des *droits voisins de la propriété littéraire et artistique*. F. Pollaud-Dulian vise quant à lui des « *satellites du droit d'auteur* »⁹. P.

¹ X. Daverat, propriété littéraire et artistique, droits voisins du droit d'auteur, JCC. 5, 1995, fasc.1410, n°80

² La législation du Brésil par ex. v. aussi X. Daverat, op.cit n°28

³ Selon M. Vivant, il s'agit de s'attacher à l'examen des prérogatives qu'un droit offre à son titulaire, des prérogatives attachées au DA ; des prérogatives morales et patrimoniales. In, contenu du droit d'auteur. Op.cit. p73.

⁴ Tels P. Foulquier, cité par X.Daverat, op.cit. n°29

⁵ Il répond à la question ; *pourquoi avoir adopté en effet ce pluriel par les rédacteurs de la revue propriétés intellectuelles, parce que les créateurs de cette revue ne pensaient pas que l'unité était possible au sein de cette matière..Parce qu'ils souhaitent montrer que la liste des PI n'était pas close.*

⁶ J.Raynard, propriétés incorporelles: un pluriel bien singulier, in mélanges Brust, LITEC 1997 p. 527

⁷ Que l'on songe par ex.au droit de publication pour les œuvres posthumes protégées par l'art.123-4 du CPI (Fr.) un droit d'exploitation est attaché à la propriété d'un original non publié du vivant de l'auteur, M. Vivant et J-M. Bruguière, droit d'auteur, précis Dalloz 2009 n°935

⁸ « *Nous verrons toutefois qu'il n'y a aucune raison de limiter nos voisins aux droits voisins du DA* », X. Daverat, droits voisins du DA. Nature des droits voisins, J-CI. Prop. Litt.art. 2008, fasc. 1410

⁹ F. Pollaud-Dulian, le droit d'auteur, Economica, 2005 p 911

Tafforeauet C. Monnerie voient aussi que les droits voisins du droit d'auteur sont les prérogatives accordées aux personnes qui, sans être des auteurs, communiquent des œuvres au public¹.

228. On s'apercevra ainsi que lorsqu'une chaîne de radio ou de télévision diffuse un disque, plusieurs droits se trouvent superposés en une sorte de pyramide à degrés. A la base se trouve le droit d'auteur du compositeur, au-dessus, celui de l'interprète, puis celui du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes qui se superpose aux deux précédents, enfin, le droit de l'entreprise de communication audiovisuelle.

229. Tous ces droits coexistent mais le droit d'auteur jouit d'une prééminence posée en principe par l'article 47 bis & 1^{er} de la nouvelle loi tunisienne, s'inspirant de la convention de Rome, prévoyant que : « *la protection des droits voisins laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection des droits d'auteur* »². Cet article pose une règle de conflit entre droit d'auteur et droits voisins dont le premier l'emporte. La règle vaut même lorsque le droit moral de l'artiste interprète est menacé³. Donc le droit pécuniaire de l'auteur est supérieur à tous les droits voisins, y compris au droit moral de l'artiste interprète. La jurisprudence française a eu l'occasion d'appliquer cet article, le résultat a été, tout en reconnaissant le droit moral de l'artiste interprète, de le priver de toute sanction efficace, afin de ne pas entraver l'exploitation des droits d'auteur⁴.

¹ Les droits voisins consistent en un droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation d'une prestation fournie par leurs titulaires : interprétation, enregistrement/fixation ou programme audiovisuel. P. Tafforeau et C. Monnerie, op.cit. p221

²Colombet C. prop.lit. et art. et droits voisins, Dalloz, 9^{ème} éd. P309 et .Tafforeau P. rapports entre DA et droits voisins, JC pro. Lit. art. fasc.1415, 2010

³ Autrement dit, le droit moral de l'artiste interprète peut être sacrifié au profit des intérêts pécuniaires de l'auteur.

⁴ . C'est ainsi que la cour de Paris, dans l'affaire « *Huston* »(*Sté Turner entertainment Co c/Consorts Huston et autres D.1990 note Colombet CDA déc.1989, note Pollaud-Dulian RIDA jan.1990, note KereverRev.crit.dip1989, note Gautier JDI1989, Edelman, JCP1990 OBS. Françon 4^{ème} ch. B6juil.1989*) avait dénié l'atteinte au droit moral mais avait cependant ordonné que la chaîne de télévision qui le diffuserait insérât

230. Cette suprématie du droit d'auteur justifie sa singularité par rapport aux droits voisins *qui doivent voisiner, si possible harmonieusement* selon l'expression de C. Colombet, à la différence de la conception d'identité de droits d'auteurs et droits voisins défendue par Daverat¹.

Mais ce bon voisinage justifié par la suprématie du droit d'auteur ne durerait pas longtemps ; il va être troublé par les soubassements tant internationaux que nationaux menant à l'émancipation des droits voisins au détriment du déploiement chaotique du droit d'auteur.

B- aux troubles de voisinage entre droits voisins émancipés et droit d'auteur conservateur :

231. P. Leclerc exprime son scepticisme sur la possibilité de tout régler par la notion de droits voisins dans la mesure où cette protection pose des problèmes de frontières. On a vu à l'heure actuelle se décroquer les droits spécifiques dits « voisins² » en faveur de l'économie des industries culturelles.

Faut-il garder une unité à la matière en conservant la suprématie du droit d'auteur ou subir le vent de réforme et laisser voguer la galère sur les droits voisins qui ont trouvé une voie satisfaisante pour y parvenir ; celle du copyright américain ?

232. L'adhésion de presque tous les pays à l'accord ADPIC a mené à la transposition de ce nouveau concept. En Europe, l'attitude de la commission de

dans le générique du film colorisé un avertissement du même type que dans l'affaire (« Rostropovitch »/Sté Erato Disques, RIDA juil.1990 n145 p368), informant de la désapprobation des héritiers de Huston. Dans une affaire « Adam de Villiers » la cour de Paris n'hésite pas à considérer que « la modification d'une œuvre audiovisuelle achevée, si elle implique l'accord des personnes visées à l'art.-121-5 à savoir d'une part le réalisateur ou éventuellement les coauteurs et d'autre part le producteur, n'est pas subordonnée à l'autorisation de l'artiste interprète »

¹ Sous prétexte que les droits voisins octroient les mêmes attributs accordés par le DA, surtout concernant la relation entre l'artiste interprète et l'auteur, Daverat disait à ce propos que « l'inégalité entre interprètes et auteurs n'a aucun fondement rationnel » op.cit.n45

²Daverat disait à ce propos : « ...résistant à toute réduction à un concept clairement énoncé, la nature des droits voisins ne peut être cernée car ceux-ci constituent l'armature d'un système inachevé ».

la CEE a montré, dans les différents livres verts de 1988¹, de 1995² ou de 2011³, l'intérêt qu'elle portait à la libre circulation des objets et à la protection des investissements, négligeant totalement le droit moral⁴ et la question de la multiplication des copies privées.

233. Aux EU, la ratification de la convention de Berne sans reconnaissance du droit moral est en train de creuser le fossé entre le droit d'auteur et les droits voisins qui se rapprochent davantage des droits de propriété industrielle, visant surtout les producteurs et les entreprises audiovisuelles.

234. En effet, les titulaires de droits voisins, autres que les artistes interprètes⁵, sont le plus souvent des commerçants personnes morales agissant dans les industries culturelles. Leur activité s'apparente à celle des éditeurs et des entreprises de spectacle c'est pourquoi ils ne bénéficient que d'un droit patrimonial ; les droits sur les vidéogrammes, les programmes audiovisuels, tout comme ceux portant sur les phonogrammes sont désormais des *droits économiques* destinés à protéger cette nouvelle forme d'industrie qu'est la communication audiovisuelle⁶.

235. Allant dans ce sens, la loi 2009 n'a pas parlé de droits moraux et patrimoniaux dans son article 47-sexies pour les producteurs des enregistrements audio ou audiovisuels⁷ et son article 47-septies et nonies pour

¹ Le livre vert sur le DA et le défi technologique. Muller commentait ce livre en disant : « *le centre du livre vert n'est pas l'auteur mais le producteur. L'œuvre de l'auteur est moins une création intellectuelle qu'une marchandise* ». B. Edelman, op.cit. n120.

² Livre vert sur le DA et les droits voisins dans la société de l'information.

³ Livre vert du 13 juil. 2011 sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles dans l'UE

⁴ Même si la CJUE a énoncé à l'occasion de l'affaire ayant opposé Phil Collins à Imtrat le 20 oct. 1993, que l'ensemble des droits conférés à un artiste interprète (y parmi le droit moral) était susceptible d'affecter les échanges de BS ainsi que les rapports de concurrence à l'intérieur de la CE. Aussi affaire Patricia Cas/Emi Electrola. In la contractualisation du droit moral de l'auteur, thèse doc. Droit 16 déc. 2014 H. Raizon Univ. Avignon et P.V

⁵ Rappelons-le, les artistes interprètes ont en commun avec les auteurs d'être des artistes, des créateurs, et d'être des personnes physiques, en conséquence, titulaires d'un droit moral

⁶ B. Cousin et B. Delcros, le droit de la communication, éd. Du moniteur, t1, p276

⁷ Art. 47-sexies de la loi du 23 juin 2009 : les producteurs des enregistrements audio ou audiovisuels jouissent de certains droits : le droit de **reproduction**... de leurs enregistrements, le droit de **distribution au public** de leurs enregistrements par **la vente ou tout autre transfert de propriété**, le droit de **location commerciale** au public de leurs enregistrements et le droit de **mettre à la disposition du public** de leurs enregistrements...

les organismes de radio et télévision¹ mais plutôt de droits purement matériels et à but lucratif et aussi des droits exclusifs limités dans le temps².

236. Ceci a eu des répercussions même sur l'apparition de nouveaux critères spécifiques aux droits voisins et étrangers au droit d'auteur ; en effet, la jurisprudence Française considère que le fait de *participer au risque financier* de la production du phonogramme fait partie des critères de détermination du producteur³.

237. La nouvelle loi Tunisienne a ainsi franchi un pas dans l'extension de la propriété littéraire et artistique. Au lieu de protéger seulement les créateurs, elle récompense l'investissement, en accordant des droits de propriété littéraires et artistiques aux partenaires des créateurs ; « *elle nous introduit brutalement dans une ère culturelle où le créateur devient le rouage indispensable et néanmoins secondaire d'une entreprise -l'œuvre audiovisuelle-dont il n'est pas le maitre*⁴ ». H. Debois a exprimé les raisons de ces inquiétudes en affirmant que les droits voisins ne s'installent finalement que sur les dépouilles du droit d'auteur⁵ marginalisé par la marchandisation de la culture et la volonté des droits voisins,

¹L'art.47-septies définit les organismes de radio TV. Ceux qui **produisent** ou **distribuent** les sons et images...aux fins de **communication au public**. Et prévoit dans son al.9 que ces organismes ont sur leurs émissions : le **droit de fixation**, d'**enregistrement** sur support matériel de leurs émissions ou la **reproduction** de ces enregistrements, le droit de **réémission** de leurs émissions, le **droit de communication** au public de leurs émissions télévisées...Moyennant **payement d'un droit d'entrée**.

² Les al.6 et9 de l'art.47 précité prévoient que ces droits constituent **des droits exclusifs** d'autoriser l'exploitation de leurs enregistrements ou émissions, cette protection dure **50ans** à compter du 1^{er} jour de l'année suivant celle de l'enregistrement a été publié, la fixation, l'exécution (pour les enregistrements audiovisuels) ou l'émission (pour la radio TV).

³ TGI Aix-en-Provence 13déc.1990 Gaz. Pal. 1993 1, somm. p 63 TGI Paris, 3^{ème} ch. Obs. Sirinelli :« *seule la société France2 est producteur de phonogramme d'habillage de la chaine de TV...qui avait assumé les risques financiers* ».

⁴ Commentaire de la loi du 3 juil.1985 par B. Edelman in, droits d'auteur et droits voisins, op. cit.

⁵ Cité par Daverat, op. cit n45

en tant que *culture de masse*¹, de s'immiscer ou de s'introduire dans le droit d'auteur pour le changer ensuite tant sur son contenu que sur sa finalité².

Section 2 : Le déploiement du champ du droit d'auteur à la logique d'entreprise :

238. Le vent de réforme de l'ADPIC a soufflé très fort sur le droit d'auteur tunisien, il n'est pas surprenant de voir des œuvres non prévues par la convention de Berne mais que l'ADPIC a intégrées, ont été introduites par la loi de 2009 et qui sont étrangères aux critères traditionnels du droit d'auteur.

Il convient a priori de rappeler que la nouvelle loi sur le droit d'auteur a eu du mal à définir le mot *original*. Mais, comme les lois étrangères s'alignant sur l'ADPIC, elle n'a pas pris en compte que *la forme* de la création de l'esprit, abstraction faite des idées³.

239. La nouvelle loi ne s'est pas contentée de donner une énumération exhaustive des genres dans la mesure où il est impossible d'énumérer toutes les connaissances.

Elle a procédé d'une part, à la modification de l'ancienne loi en instituant expressément d'autres objets protégés⁴ ne répondant pas aux critères traditionnels ; les bases de données et les œuvres numériques (paragraphe 1), et d'autre part, en l'interprétant largement afin de combler les lacunes, et par là faire glisser les œuvres orales et dérivées, et les créations de l'habillement, de la mode et de la parure (paragraphe 2).

¹ La tentation d'une socialisation du DA a été évoquée par Laurent Pfister en la qualifiant de réaction à cette *dérive du DA en un droit de protection économique...traduisant la montée en puissance des consommateurs ; elle exprime la volonté de préserver la tradition de gratuité et de liberté d'internet en un renouvellement du pluralisme culturel...* ». Mort et transfiguration du droit d'auteur op. cit. p12

²Edelman disait « les perspectives changent de tout en tout : la nature sublime du DA. est largement écornée...cède la place aux droits des producteurs ». Op. cit. n131

³ Selon la doctrine, pour qu'il y ait mise en forme, il faut que l'idée ait fait l'objet d'une *composition* que l'on appelle habituellement « *l'expression* », A. Berenboom, le nouveau droit d'auteur, 4^{ème} éd. 2008, Larcier, p. 64

⁴ Pour ne pas dire œuvres, et donc répondant aux critères de création et d'originalité.

Ces invariants du droit d'auteur permettent de se demander si l'on est encore dans l'institution ou si, par dérapage sinon par dérive, on est en train de mettre un pied à l'extérieur du droit d'auteur.

Paragraphe 1 : Modification de l'ancienne loi par insertion des bases de données et des œuvres numériques:

240. Le développement des technologies de l'information et de la communication(TIC)¹ a accru le mode de circulation et de partage des informations. La prolifération à grande échelle des données et leur mise en réseau invite désormais à une analyse des données constituant des déclinaisons du mouvement Anglo-Saxon² bouleversant le droit d'auteur.

Les banques de données et les œuvres numériques, derniers venus au droit d'auteur, voient fleurir le règne de l'investisseur sur les dépouilles de l'ancien critère d'originalité.

Ceci se manifeste clairement au niveau des bases de données d'un côté (A) et des œuvres numériques de l'autre côté(B)

A- Les bases de données ; dérive vers l'investisseur³ :

241. La loi nouvelle étend la protection aux auteurs de bases de données¹ et ce en répondant au progrès technologique² et aux exigences de l'accord ADPIC qui

¹ La révolution qu'ont engendrée les TIC peut être comparée à celle provoquée par l'imprimerie dans la mesure où, comme cette dernière, les TIC offrent un cadre spatio-temporel commun aux hommes de savoir. Agnès Robin, créations immatérielles et technologies numériques : la recherche en mode open science, Rev. PI, juil.2013 n48 p.260

²L'*open data* ; données libres ou l'*open science* ; sciences ouvertes ou l'*open research* ou l'*open access* ; l'accès libre, ces mouvements touchent plus particulièrement au domaine du logiciel, sur l'ensemble de ce mouvement v. M. Clément-Fontaine, les œuvres libres, thèse, Montpellier, Larcier 2006.

³L'investisseur, s'il est présent implicitement dans la nouvelle loi tunisienne de 2009, il est expressément mentionné dans l'art.341-1, al1 du CPI français définissant le titulaire du droit qui est le producteur de la base de donnée, comme « *la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants* ». la notion d'investissement doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche, à la sélection, au rassemblement, au classement des données et à leur vérification.

énonce un standard minimal de protection pour les créations de bases de données³, et en palliant certains points de carence de l'ancienne loi ainsi que de la convention de Berne qui ne couvrait pas les collections de données brutes mais uniquement les œuvres déjà protégées⁴.

Il est à noter que la protection des bases de données ne couvre pas le **contenu** de ces données mais uniquement le moyen de leur choix ou leur disposition c.à.d. leur **contenant**.

242. Le législateur, a ainsi créé, par ce moyen deux œuvres à protéger ; l'œuvre de sélection et l'œuvre d'organisation⁵. De même qu'il n'a pas défini les bases de données à la différence du législateur français⁶.

C'est pourquoi la loi tunisienne n'a pas prévu une protection **sui generis** à la base de donnée, lorsqu'elle est le résultat d'un *investissement financier, matériel ou humain substantiel* qui se manifeste dans *la constitution, la vérification ou la présentation* du **contenu** de la base, selon la législation française qui a introduit une forme d'appropriation de l'information⁷.

¹ et ce , en abrogeant le paragraphe 2 de l'article 6 de l'ancienne loi de 1994 et le remplacer par le nouveau & 2 qui dispose : « ...il en est de même des auteurs de recueils d'œuvres , tels que les encyclopédies ou les anthologies, des recueils d'expression du folklore ou les **bases de données comprenant de simples faits ou des données, qui par le choix, ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, sans préjudice des droits des œuvres originelles** ».

² A l'heure de la collecte et de l'exploitation systématique des données au moyen d'outils logiciels sans cesse plus performants (*dataware house, datamining...*) les informations et données représentent un enjeu majeur pour les entreprises. Face au coût de constitution sans cesse croissant des bases de données, il fallait qu'une protection leur soit accordée.

³ Art.10 & 2 de l'ADPIC : « *les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, seront protégées comme telles. Cette protection qui ne s'étend pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes* »

⁴ L'art.2-5 de la convention de Berne ne couvre que « *les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques...et sont protégées sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils* ».

⁵ B. Edelman, op. cit. n° 104.

⁶ L'art.112-3, al.2 du CPI français définit les bases de données : « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ».

⁷ L'objet protégé par le droit *sui generis* est comparable aux programmes des entreprises de communication audiovisuelle ; les deux sont constitués d'éléments extérieurs protégeables mais ne constituent pas une création et n'ont aucune autonomie. En effet si on retire le contenu, le programme ou la base de données disparaît ; c'est là que naît un paradoxe : le CPI accorde une protection à un producteur de contenu sur le contenu lui-même,

243. Il faut souligner aussi que la nouvelle loi est muette sur la question de savoir si les bases de données sont des œuvres de l'esprit. A la différence de la loi française¹ qui prévoit qu'elles sont protégeables par le droit d'auteur si elles constituent des **œuvres de l'esprit**² (l'architecture de la base ; choix ou disposition des matières) et par un droit sui generis si elles constituent des données.

244. La loi de 2009 s'est contentée de dire qu'elles constituent des **créations intellectuelles**, il n'est pas dit que ces compilations doivent être protégées « *comme telles* », en tant qu'œuvres, pour être un copieur fidèle de l'accord ADPIC³, reprenant certains termes de ce dernier, et omettant d'autres essentiels, ce qui est en quelque sorte une adaptation de l'article 10 de l'ADPIC, mais les mots clés -« *qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* »- sont les mêmes .

245. Ceci semble indiquer que la nouvelle loi va dans le même sens que l'accord ADPIC, à savoir que ces *créations intellectuelles* doivent être protégées en tant qu'œuvres. Cependant, les matières dont le choix ou la disposition peuvent constituer des *créations intellectuelles* sont différentes : dans le cas de la convention de Berne, il doit s'agir d'œuvres littéraires et artistiques tandis que dans l'accord ADPIC, les matières sont des *données ou autres éléments*⁴. S'agissant des compilations, ce n'est pas leur contenu qui fait l'objet de

alors que le dit contenu est dû à autrui, c'est la logique industrielle qui prime, B.Eddelman, droits d'auteur et marché, n° 1à44.

¹ La loi du 1^{er} juil.1998, transposant la directive européenne du 11mars1996 a introduit dans le CPI un nouveau titre ayant pour objet de protéger spécialement le contenu des bases de données qu'elles soient elles-mêmes originales ou non. Dans le 1^{er} cas, il ya cumul avec le droit d'auteur, dans le second, le droit sui generis s'applique de façon autonome (art.341 al.2).

²Il s'agit alors **d'œuvres d'information** selon l'expression employée par l'important arrêt *Microforde*1987. Ass.plé. 30oct.1987D1988. 21, concl. Cabannes, JCP1988 II, 20932, obs. Lucas et Vivant, RTD com.1988 p57

³ Ainsi la nouvelle loi se situe à mi-chemin entre l'interprétation et la paraphrase de l'accord ADPIC.

⁴ Il va de soi que les ADPIC n'empêchent pas les Etats membres de dépasser les niveaux de protection prévus, au contraire la directive 96/9/CE a considéré que *le contenu de toute base de données non protégée par des DA est le produit d'un investissement substantiel contre l'extraction et la réutilisation d'une partie substantielle* . Donc cette norme pourrait protéger les données non couvertes par les DA...

protection mais la création intellectuelle tenant au choix ou à la disposition des matières.

246. Cela étant, toute production consistant dans le choix de données qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur sera protégée, en vertu de la nouvelle loi, en tant que création intellectuelle. Cet élargissement du champ de protection ouvre la voie pour introduire toutes les productions intellectuelles, non seulement les œuvres littéraires et artistiques ; il aura des répercussions sur le critère d'originalité qui était, *dans la pure orthodoxie de droit d'auteur*¹, unifiant, vu l'homogénéité des œuvres, et devenu complexe et à *géométrie variable*.

C'est un pas de plus vers l'industrialisation de la propriété littéraire et artistique car ce qui est protégé, c'est le travail accompli (récompensé par un monopole d'exploitation sur son résultat), non une création. La situation en matière de base de données qui recouvre les supports multimédias² est proche de celle en matière de logiciels et d'œuvres numériques.

B- Les œuvres numériques et l'alignement sur le modèle anglo-saxon :

247. Les œuvres numériques sont une création purement tunisienne³ puisqu'elles ne sont pas prévues par l'ADPIC et ne se font pas une place dans les pays de droit civil, dont la législation française, malgré la prolifération d'une jurisprudence⁴ soutenue par la doctrine⁵ dominante, maintes fois réaffirmant

¹B. Edelman : « *si l'originalité est ce qui permet de savoir si un travail intellectuel a été ou non créatif c.à.d. à travers lui son auteur a exprimé sa personnalité, en revanche dès lors qu'on applique ce concept à une autre chose qu'une œuvre littéraire et artistique, il change de contenu* » op.cit n°64

² A été considéré comme une base de données l'annuaire inversé de France Télécom ; 205 millions de francs ayant été dépensés pour sa constitution, autres ex. : un site internet (doublé d'un serveur minitel) sur lequel sont rassemblés et mis à jour continuellement des annonces d'emploi, en raison de l'importance de l'investissement, un catalogue édité à l'occasion d'expositions et salons, regroupant les informations relatives à chaque exposant

³ L'art. 2 de la loi du 23 juin 2009 prévoit : « *il est ajouté à la loi...du 24 février 1994...un dernier tiret... les œuvres numériques* ».

⁴ V. Céline CASTES-RENARD droit de l'internet, éd. Montchrestien 2010. Des jugements se sont rendus dans le cas de la reproduction d'écrits littéraires, voir les affaires *Brel et Sardou*, *l'affaire Queneau Paris* ou *l'affaire DNA* pour les œuvres journalistiques, de logiciels (*affaire ordinateur express*) d'un CDROM (*affaire ediom*) ou encore d'un site internet (*affaire cybon*).

⁵ Lionel Thoumyre, la protection des œuvres numériques sur internet, Revue du droit des technologies de l'information, février 1999. v, aussi Bertin Laurent, droit d'auteur et numérique, Univ. Poitiers 2007

l'application des droits d'auteur sur les réseaux numériques menant à la promulgation de la loi DADVSI¹.

248. Néanmoins, il faut bien reconnaître que la facilité de reproduction des œuvres² par les réseaux numériques pose véritablement le problème du *clonage*³ des œuvres et de l'identification des contrefaçons ; l'instantanéité des communications et la complexité des réseaux en font une aire difficile à contrôler⁴.

249. La question du numérique et du droit d'auteur a surtout été traitée par les médias dans le domaine de la musique et des téléchargements.

Bien que ce soit un domaine qui évolue très vite, certains supports numériques n'appartiennent pas encore à une catégorie juridique déterminée⁵ et une ambiguïté subsiste sur de nombreux thèmes⁶.

Le numérique, considéré comme support de créations, peut être utilisé, tout à la fois, comme support à la réalisation ou à la production d'œuvres.

L'œuvre numérique permet surtout de réunir des modes d'expression différents sur un même support, contribuant ainsi à la création d'œuvres multimédias.

250. Le droit d'auteur s'applique largement à l'internet car il peut concerner les œuvres esthétiques⁷ tout comme les œuvres informatiques nécessaires au bon

¹ Promulguée en août 2006 et reprenant essentiellement la directive européenne 2001/29/CE du 22 mai 2001 ; elle n'est pas une fin en soi et ne met pas fin à toutes les polémiques au sujet du téléchargement en ligne, des échanges de fichiers entre particuliers et la copie privée malgré l'instauration des mesures techniques de protection et d'information (MTP) qui font l'objet du chap. IV

² En quelques clics de souris, une même image peut être reproduite en des centaines d'exemplaires sur autant de disques durs sans que l'on puisse distinguer l'original des copies.

³ Expression de L. Thoumyre. Op. cit. p. 2 ; dans la *citée des enfants perdus* de Mark Caro et J-P Jeunet, une série de clones entrent en conflit pour savoir qui est le n°1 ; l'œuvre génétique originale qui pourra exercer son commandement sur les autres.

⁴ Face à la facilité de contrefaçon sur les réseaux numériques, la protection juridique paraît insuffisante, on aura recours à des moyens techniques tel : **le cryptolope** : la signature électronique requise avant le téléchargement permet d'authentifier et d'identifier l'utilisateur, **le marquage numérique** des œuvres ne prévient pas a priori les actes de contrefaçon mais de prouver la violation du copyright ; c'est une sorte de tatouage numérique sur l'œuvre.

⁵ Ex. le site web qui serait assimilé ou non à une publication éditoriale

⁶ Ex. la responsabilité du fournisseur de service.

⁷ L'internet est un support médiatique qui permet de donner accès à un contenu visuel et sonore ; de nombreuses œuvres seront donc diffusées sur les sites.

fonctionnement du site internet qui a été considéré par la jurisprudence française comme une œuvre de l'esprit¹.

251. Le simple fait que ces œuvres puissent être utiles, remet en question les principes fondamentaux du droit d'auteur. On comprend intuitivement que ce type d'œuvres n'appartient pas au domaine des *beaux-arts* et des *belles lettres*, mais au domaine de *l'utilitaire* et *dutechnique*².

On est donc en présence d'un droit d'auteur adapté aux œuvres numériques ; le support numérique influe sur les conditions de la création, il ne peut tout à fait être traité de la même façon que les romans de Balzac.

252. Les spécificités de ces œuvres tiennent à la titularité des droits³, au droit moral, qui est amplement réduit et atténué⁴, à l'originalité⁵ ; la difficulté pour l'œuvre numérique est que l'on imagine mal comment il serait possible d'exprimer sa personnalité par la création d'une ligne de code, ensuite à la représentation ; dans la mesure où une œuvre en ligne n'est *consommée* qu'à la demande des utilisateurs, peut-on parler de *diffusion* au sens classique du droit d'auteur ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une copie à usage privé ? et enfin, de l'exception de copie privée⁶ ?

¹C'est donc une création de forme protégée par le droit d'auteur dès qu'elle est originale. TGI Paris, 14 avr. 1999, le syndicat national des journalistes/la société de gestion du Figaro ; *legalis. Net*. Aussi, il a été jugé que même si des modifications sont indispensables pour parvenir à la réalisation d'un jeu sur CD-ROM, le droit au respect de l'œuvre interdit de remanier celle-ci sans l'accord du contributeur, CA Versailles 18 nov. 1999, C. Castets-Renard. *Op.cit.* p233.

² Il s'agit en effet des logiciels qui sont protégés par le droit d'auteur depuis la loi de 1994, le logiciel est constitué de l'ensemble des programmes, des procédés et documentations relatifs au fonctionnement d'un ensemble de données. La protection porte sur l'architecture du logiciel, l'enchaînement des instructions, le code objet et le code source, les interfaces logiques. Les EU et le Japon ont opté pour une protection par le droit des brevets. L'Europe conserve la protection par DA. Mais il est arrivé que l'OEB accepte de breveter un logiciel seul.

³ La loi organise une dévolution automatique des droits patrimoniaux à l'employeur sur les logiciels créés par ses employés. Aussi s'agit-il d'œuvre monomédia ou multimédia

⁴ L'auteur de ces œuvres ne dispose pas du droit de retrait et de repentir, ni du droit de divulgation, le droit à l'intégrité de l'œuvre est amplement réduit par le fait que l'auteur ne puisse empêcher les modifications, v. art. 121-7 du CPI fr.

⁵ La définition traditionnelle de l'originalité : *c'est l'emprunte de la personnalité de l'auteur*. Il suffit que l'œuvre n'aurait pas été obligatoirement réalisée de la même façon pour que l'on considère qu'il y a expression de la personnalité de l'auteur.

⁶ Cette exception ne s'applique pas au logiciel. Seule une copie de sauvegarde peut être réalisée.

253. Toutes ces spécificités protectrices des logiciels ont amplement vocation à s'appliquer aux œuvres numériques car le fonctionnement d'un site par exemple ne peut se faire sans logiciel.

254. Il paraît donc que la notion d'œuvre numérique prévue par la loi de 2009 reflète une lecture erronée des dispositions du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur qui a parlé du climat numérique et spécialement du chargement numérique des œuvres et l'a considéré comme étant reproduction au sens de l'article 9 de la convention de Berne¹, les réseaux numériques ne sont donc, selon les textes internationaux, que des moyens de fixation de l'œuvre mais ne sont pas des œuvres en elles-mêmes².

Peut-on considérer que la numérisation est une reproduction de l'œuvre? En effet, elle ne fournit pas une photographie fidèle de celle-ci, mais implique au contraire son retraitement, et permet tous les arrangements et manipulations, si bien que c'est l'intégrité de l'œuvre elle-même qui est mise en question.

En attendant une réponse jurisprudentielle, d'autres remises en question du droit d'auteur sont causées par la nouvelle loi.

Paragraphe 2 : L'extension du champ en complétant l'ancienne loi et palliant à ses insuffisances :

255. Les droits de propriété littéraire et artistique ne sont plus *un pluriel bien singulier*³, mais plutôt un singulier bien pluriel ; un droit d'auteur uni qui s'est fragmenté en des droits d'auteur. En adoptant une liste non exhaustive des objets protégés, l'ancienne loi ne pensait pas que l'unité était possible et souhaite montrer que la liste des droits d'auteur n'était pas close. C'est ainsi que la

¹ Le droit de reproduction...s'applique pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique, sur un support électronique constitue une reproduction. V. aussi A. Kéréver, droit d'auteur et mondialisation op. cit. p12

² Ph. Gilléron se demande si c'est possible de considérer les sites et pages web des œuvres susceptibles de protection. Et si c'est oui, sous quel titre peut-on octroyer cette protection, in propriété intellectuelle et internet, éd. CEDIDAC, Lausanne 2003, n336.

³ J-M Brugière et J. Raynard, op. cit.

nouvelle loi se distingue, non seulement par la modification de l'ancienne loi, mais aussi la complète en étendant l'interprétation de certains concepts ambigus en faisant glisser d'autres œuvres telles que les œuvres dérivées et les œuvres orales(A) et en palliant aux insuffisances par le glissement des créations de l'habillement, de la mode et de la parure(B) sous prétexte de l'unité de l'art

A- Une nouvelle dimension des œuvres : œuvres dérivées et œuvres orales :

256. La nouvelle loi est venue, non seulement pour modifier l'ancienne mais aussi pour la compléter en vue de combler les lacunes. En interprétant des notions ambiguës, elle a donné une nouvelle dimension plus large aux œuvres de l'esprit en prenant en compte les œuvres orales(1) et les œuvres dérivées (2)

1- L'extension de la protection aux œuvres orales :

257. Dans l'ancienne loi, seules les conférences étaient protégées. Les autres œuvres orales ont été omises. La nouvelle loi est venue remédier à cette omission par une interprétation large des œuvres qui ne sont plus écrites mais peuvent être orales.

Il ne faut pas nier que l'ancienne loi ne reconnaissait nullement les œuvres orales ; d'un côté, le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi de 1994 protégeait *toute œuvre originale littéraire scientifique ou artistique quelque en soit la valeur, la destination, le mode ou la **forme d'expression***. Il n'excluait donc pas la forme orale comme forme d'expression puisque la parole exprime l'idée tout comme les lettres, les formes et les couleurs¹.

258. D'un autre côté, la loi de 1994 a mentionné *les conférences* dans le paragraphe 2, 11ème tiret, et les a protégées en tant qu'œuvre d'esprit exprimé

¹ Pouillet disait à ce propos que : « *la parole est un moyen d'exprimer et de fixer la pensée tout comme l'écriture* » in, traité de la PLA et du droit de représentation, p54, tant de proverbes à cet égard ; les paroles s'envolent et les écrits restent. En droit pénal : la plume est servie, la parole est libre. Dictionnaire petit Robert : la parole expression verbale de la pensée, selon VALÉRY la littérature a pour substance et pour agent la parole

oralement et directement au public. Mais la loi de 2009 est venue accentuer et appuyer cette protection pour dissiper l'ambiguïté du cadre des œuvres non écrites en supprimant le terme *conférences* pour le remplacer par : « *les œuvres exprimées oralement, telles que les conférences, allocutions et autres œuvres similaires* ». La liste n'est pas donc exhaustive ouvrant la voie ainsi à d'autres œuvres de même nature, c'est ainsi que donnent prise au droit d'auteur français¹ les **discours**, les **plaidoiries**, les **cours** des professeurs² mais aussi les **improvisations théâtrales**.

259. Il faut distinguer entre le discours en lui-même, qui est susceptible de protection³ et ne pourra donc être repris sans l'autorisation de l'orateur, et des idées contenues dans le discours qui sont libres.

Le critère classique de la forme de l'œuvre s'avère inadapté. Toutefois, le fait que l'œuvre doit être mise en forme pour être protégée ne signifie pas que l'œuvre doit avoir un support matériel. La doctrine est unanime, pour qu'il y ait *mise en forme*, il faut que l'idée ait fait l'objet d'une composition qu'on appelle *expression*⁴.

260. De ce fait, il y a mise en forme suffisante quand un orateur prononce un discours en public ou lorsqu'une chanson improvisée est interprétée en public. L'agencement des idées et le style de présentation émanent de la personnalité de l'orateur et peuvent ainsi être considérées œuvre originale.

La nouvelle loi n'a pas mis des restrictions à la protection des œuvres orales, laissant la question à l'appréciation des juges et ce, contrairement à la législation

¹ L'art.112-2, 2° CPI FR.

² Le professeur ne peut pas s'opposer aux étudiants de prendre des notes, d'ailleurs, s'il donne le cours oralement c'est bien qu'il en accepte la divulgation et la représentation auprès de son auditeur. Ce qui serait interdit, ce serait la reproduction du cours sans son consentement (par ex. sous la forme d'un polycopié), P. Tafforeau et C. Monnerie, op.cit p77

³ Pourquoi protéger le discours ? Car c'est de l'**oratoire**, qui, selon le dictionnaire petit robert, vient du mot latin **oratorius**, qui convient à l'orateur, à l'*art de parler en public ; qui a le caractère des ouvrages d'éloquence. Art oratoire.*

⁴ A. Berenboom, le nouveau droit d'auteur, 4^{ème} éd. 2008, Larcier P.63

française¹ qui limite l'exercice du droit d'auteur sur certaines de ces œuvres en application de la liberté de l'information ; *les discours officiels*, qu'ils soient politiques ou judiciaires, peuvent être communiqués au public à titre d'information sans autorisation de leurs auteurs. De même, les *plaidoiries* peuvent être librement relatées et même reproduites² .

2- L'extension du champ des œuvres dérivées :

261. L'article 1^{er} de l'ancienne loi protège aussi bien des œuvres littéraires qu'artistiques et scientifiques à condition d'être originales. La liste des œuvres concernées n'était pas la seule à considérer ; elle était complétée par les indications que l'on trouve dans l'article 6 qui, lui, relève que l'on va protéger par le droit d'auteur non seulement des œuvres originales mais aussi des œuvres dérivées comme les traductions, adaptations, transformations ou arrangements, et ajoute dans son paragraphe 2 qu'« ...il en est de même des auteurs d'*anthologies* ou *recueils d'œuvres diverses*... ».

La nouvelle loi est venue élargir le domaine des œuvres dérivées à d'autres telles que les encyclopédies, les recueils d'expression du folklore et les bases de données.

262. Il ne faut pas perdre de vue que beaucoup d'œuvres doivent à des œuvres antérieures ; elles sont dites dérivées, et leur originalité apparaît dans la composition, l'expression étant la reprise de l'œuvre première (*anthologie*) ou dans l'expression (*traduction*), mais l'originalité peut aussi s'y apercevoir dans les deux domaines (*adaptations*).

¹ L'art.122-5, 3°, CPI FR.

² La solution s'explique aussi par le *principe de la publicité des débats judiciaires*. Mais cela n'est autorisé qu'au titre de l'information d'actualité. Aussi, l'avocat recouvre-t-il son DA après un délai raisonnable, c.à.d. à partir du moment où la plaidoirie n'est plus considérée comme faisant partie de l'actualité. La question reste ouverte à la jurisprudence tant que le texte est muet

Dans le domaine littéraire, les œuvres dérivées peuvent être originales par l'expression seulement, c'est le cas des traductions et des adaptations d'un genre littéraire à un autre.

Elles peuvent aussi l'être par la composition, c'est le cas des anthologies, recueils, compilations et bases de données.

263. Dans le domaine musical¹, sont des œuvres dérivées ou **composites** les *arrangements*, c.à.d. les orchestrations, les réductions et les transpositions, les *variations* sur une mélodie empruntée à une autre œuvre musicale, et les œuvres musicales qui incorporent une œuvre préexistante qui n'appartient pas au même genre².

264. La nouvelle loi a introduit la protection des anthologies et des recueils qui sont originales seulement par la composition. L'article 6 paragraphes 2 les protège lorsque, *par le choix ou la disposition, des matières constituent des créations intellectuelles*.

265. Le problème se pose pour les recueils d'expression du folklore.

Certes, l'œuvre inspirée du folklore est une œuvre soumise au droit d'auteur puisqu'en vertu de la loi de 1966, elle est composée à l'aide d'éléments empruntés au patrimoine culturel sous forme de traductions, arrangements et adaptations³. L'œuvre inspirée du folklore est donc une œuvre dérivée de

¹ Traditionnellement l'originalité de la musique se rencontre dans 3 éléments : *la mélodie, l'harmonie et le rythme*. Mais la musique se caractérise par d'autres paramètres contemporains que sont *le timbre, l'intensité, l'attaque*. Il existe des œuvres qui ne comportent pas de mélodie, sans parler de la musique concrète ou encore de la musique électroacoustique ou électronique, qui tient d'une tout autre conception de l'art musical. Les monodies (mélodies sans accompagnement) sont aussi des œuvres musicales.

² Mélodies ou lieder sur un texte déjà écrit, opéra sur un livret préexistant ou sur le texte d'une pièce de théâtre, adaptation à l'opéra d'une pièce de théâtre cf. ex. adaptation de *la dame aux camélias* d'Alexandre Dumas.

³, on peut aussi se référer à l'article 5 de la nouvelle loi en considérant l'œuvre inspirée du folklore *une œuvre Composite* c.à.d. l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. La loi type de Tunis de 1976 considère que les œuvres inspirées du folklore sont protégées comme les œuvres originales à condition qu'elles ne portent pas préjudice aux œuvres préexistantes utilisées.

l'originale mais reste une œuvre ayant comme support une œuvre initiale qui est le folklore¹.

B- Glissement vers les créations de l'habillement, de la mode et de la parure :

266. La nouvelle loi a introduit un tiret à l'article 1^{er} de la loi de 1994. L'introduction de ces œuvres s'inscrit dans l'orientation du législateur vers la protection des œuvres d'art quelle que soit leur usage et ce en application de la théorie de l'unité de l'art qui veut dire qu'on doit apprécier l'art abstraction faite de son but. Il n'est pas donc exigé aux créations intellectuelles d'être des beaux-arts pour être protégées par le droit d'auteur, mais aussi pour les arts appliqués. De ce fait, la protection par le droit d'auteur s'applique à l'œuvre d'art pur ou *artistique* comme elle s'étend à l'œuvre *utile* ou appliquée à l'industrie.

La loi de 2009 est venue donc appuyer cette idée consacrée déjà par la loi 1994 qui a étendu la protection aux *tapisseries et objets créés par les métiers artistiques et les arts appliqués, aussi bien les croquis ou modèles que l'œuvre elle-même*.

267. La nouvelle loi se distingue ainsi de la législation française qui considère les créations de l'habillement et de la parure comme des industries² et protège

¹ Le problème est que le folklore ne remplit pas la condition d'originalité ; il n'a pas d'auteur connu afin de parler d'individualité, donc d'originalité. Aussi, la création folklorique est caractérisée par une originalité spécifique, si en DA la création identifie la personne dans la nation, le folklore identifie la communauté, de même le folklore se transmet directement sans support écrit puisqu'il a le caractère oral. V.N. Mezganni, la protection du folklore, des créations populaires et du savoir traditionnel, in, intérêts culturels et mondialisation, t1 éd. L'harmattan 2004 p 233

² Art.112-2 : « sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison de l'exigence de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des parures et des botteries et les fabriques de tissus d'ameublement ».

les dessins et modèles par le droit d'auteur¹ et pourquoi pas les parfums², mais elle s'aligne sur le copyright américain voulant que les articles utiles (« *useful articles* ») ne peuvent en principe être protégés par le droit d'auteur³ ; la jurisprudence considère que la fonction utilitaire des habits surdétermine en général leurs formes, au point de primer sur leur dimension esthétique⁴. C'est déjà le cas en France où la distinction entre les œuvres utilitaires et les œuvres artistiques est inconnue en vertu de la théorie de l'unité de l'art.

La mode aux EU constitue un secteur hautement innovant, qui a trouvé d'autres moyens de se protéger que par le droit d'auteur.

268. En résumé et à l'issue de cette étude, le survol de la nouvelle législation tunisienne sur le DPI démontre clairement qu'elle est hissée au standard ADPIC. La nouvelle loi n'a pas bouleversé fondamentalement le régime de la PI en Tunisie mais compte néanmoins quelques modifications substantielles qui ont porté sur les modes d'acquisition des droits et leur mise en œuvre.

Ainsi, la révision du DPI suite à l'adhésion à l'OMC a permis d'étendre le champ de la protection aux nouveaux domaines.

Il apparaît bon que cet essor de modification de l'objet du droit de la propriété intellectuelle s'accompagne d'un important renforcement des prérogatives des détenteurs des DPI.

¹ S'ils constituent des créations de forme originale Art. l. 122-2, 10°. La destination ne devant pas être prise en considération, il importe peu en effet que le dessin ou le modèle soit utilisé dans l'industrie. Par ailleurs la loi permet le cumul du DA avec le droit de brevet

² Les parfums seront considérés comme des œuvres des arts appliqués dès lors que les dits parfums sont destinés à un usage pratique de la vie courante : celui de se parfumer

³ Les professionnels de la haute couture exercent cependant une action de lobbying en direction du sénat américain afin qu'il revienne sur cette distinction et incorpore la mode parmi les objets protégés, pourtant, la loi américaine prévoit d'autres moyens de protection comme le droit des marques. La mode est aussi un domaine où la copie a fini par être admise comme pratique acceptable par les créateurs eux-mêmes. Pour pouvoir se démarquer, chaque créateur est fortement incité à faire preuve d'originalité et à explorer de nouvelles voies, tout en pouvant puiser dans les créations antérieures afin de les améliorer.

⁴ Le modèle qui a servi à fabriquer une jupe ou un manteau peut être copyrighté, car il possède une existence propre par rapport à la fonction utilitaire du vêtement. Cependant, on ne peut revendiquer un copyright sur la coupe d'un habit, ou sur la forme elle-même d'une jupe ou d'un manteau, car ces articles sont utilitaires.

Les développements qui suivent vont tenter de retracer ce chantier de consolidation des attributs des détenteurs des DPI mené par la nouvelle législation nationale.

TITRE II : LA CONSOLIDATION DES ATTRIBUTS DES DETENTEURS DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE

269. La technologie moderne a, de façon brusque, accru considérablement les occasions de parasitisme ; elle facilite la copie de produits sophistiqués et de créations microbiologiques et d'autres produits électroniques à des coûts sans commune mesure avec les frais initiaux de recherche ; elle permet la diffusion, la multiplication et la transformation incessantes des informations. Les investisseurs se bousculent déjà pour réclamer le bénéfice de nouveaux droits de propriété intellectuelle. L'élargissement du champ de la propriété intellectuelle qui a subi les évolutions technologiques a pour effet l'exposition à plus de catégories de création¹ et d'invention et donc à plus de créateurs et d'inventeurs, ce qui a eu des répercussions profondes sur les droits. Indépendamment des revendications pressantes des lobbies industriels de l'informatique², apparaissent des demandes de protection pour les produits résultant des manipulations génétiques jusqu'à exiger la brevetabilité du vivant *que l'on songe à la fameuse souris de Harvard*. Aux confins des industriels des loisirs, de nouveaux droits sont revendiqués qui dépassent le cadre actuel du DPI et qui ont nécessité d'établir des évolutions coordonnées internationalement.

¹Les exemples illustrant cette dérive sont : la Radio, TV, logiciels, bases de données, numérique, internet ... dans le domaine du DA. Et le génome humain, topographies des semi conducteurs, obtentions végétales, médicaments, brevet du vivant ... dans le domaine de brevet.

² Ces lobbies surtout américaines qui ont été les promoteurs même de l'ADPIC ont fait pression sur ses rédacteurs afin de protéger les logiciels, les productions générées par ordinateur et les techniques d'intelligence artificielle par le droit d'auteur.

270. L'ADPIC, second grand instrument mondial concernant les DPI après la CUP, est venu harmoniser et renforcer les DPI à travers le monde, en imposant aussi l'adoption par les Etats membres de règles minimales. L'un des buts recherchés par les rédacteurs de l'ADPIC était d'établir un juste équilibre entre les détenteurs de DPI et les utilisateurs. Or, ce but ne sera jamais atteint dans la mesure où les règles minimales imposées semblent opter davantage en faveur des détenteurs des DPI que des utilisateurs de ces droits. Désormais, on assiste à un droit « à double vitesse » : pour une part, il est forcé et appliqué avec rigueur dans certains domaines où cela est possible, mais il est de fait affaibli dans d'autres. C'est ce qu'on va constater en abordant le nouveau édifice juridique tunisien sur les attributs des détenteurs des DPI qui, en pratiquant le « copié-collé » et donc s'alignant toujours sur le modèle ADPIC, a renforcé les prérogatives des titulaires (chapitre1) et les a durement défendues par un haut niveau de protection (chapitre 2). Du reste, à regarder de plus près ces objectifs, on s'aperçoit que le législateur introduit une sorte de balance des intérêts en énonçant qu' « *il convient de maintenir un juste équilibre en matière de droits et d'intérêts entre les différentes catégories de titulaires de droits ainsi qu'entre celles-ci et les utilisateurs d'objets protégés* »¹.

CHAPITRE 1 : LE RENFORCEMENT DES PREROGATIVES DES TITULAIRES :

271. L'importance de l'activité créatrice comme facteur de progrès et de développement est depuis longtemps reconnue par le législateur tunisien. Les régimes de propriété intellectuelle qui octroient au créateur ou inventeur une protection des droits sur celle-ci ont d'ailleurs pour objectifs d'inciter l'activité créatrice et d'encourager la révélation de ses résultats à la société. Ces droits

¹ Travaux préparatoires de la chambre des députés n°41, séance du 1^{er} juil.2009 p2226, traduit de l'arabe au français par nous même.

sont consacrés au niveau international, non seulement par divers traités dont l'ADPIC, mais encore par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui proclame que : « *chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur* ».

272. L'on soulignera que le droit tunisien, toujours en harmonie avec l'ADPIC, après avoir étendu le champ des DPI, a renforcé les prérogatives des titulaires des droits. Les modifications ont porté beaucoup plus sur les modes d'acquisition des droits que sur la question touchant à leur mise en œuvre. Il importe de souligner, à cet égard, qu'il est difficile de trouver une ligne directrice fiable dans la succession des lois tunisiennes post ADPIC, mais la tonalité est, en fin de compte, plus favorable au réexamen du pouvoir monopolistique des détenteurs des DPI. (Section 1) en même temps qu'une faveur constante aux investisseurs et une hostilité latente à l'égard des limites et exceptions à ces pouvoirs monopolistiques (section 2)

Section 1 : Réexamen des pouvoirs monopolistiques des détenteurs des DPI :

273. Il ne faut pas perdre de vue que les droits de propriété intellectuelle traités dans l'ADPIC sont intégrés dans un accord plus général ayant pour finalité de faciliter et de sécuriser la circulation internationale des biens et services y compris dans le domaine des DPI. Cette finalité a pour effet d'affecter les droits attribués aux détenteurs de ces titres. Un survol rapide des différentes innovations de l'accord ADPIC en la matière permet de retracer une dérive vers la marchandisation de la propriété intellectuelle en la soumettant aux règles générales de non-discrimination¹ et aux règles spécifiques de libre concurrence

¹ V. art. 3, 4, 5 de l'ADPIC : Règle du traitement national et clause de la nation la plus favorisée

en rejetant l'épuisement des droits dans l'ordre international¹ et en prévoyant des limitations contre l'usage abusif des DPI². Et si au titre de la modification des prérogatives du titulaire des droits l'empreinte de l'ADPIC sur le droit interne est visible, le plus simple est de regarder l'énumération des différents droits conférés puis d'observer leurs caractéristiques. L'influence de l'ADPIC ou, en tout cas, sa simple transposition se déduit aisément des modifications apportées aux conditions de titularisation des droits de propriété intellectuelles (paragraphe1) ainsi qu'aux prérogatives des titulaires de ces droits (paragraphe2)

Paragraphe 1 : Redéfinition des conditions d'attribution des droits :

274. L'image classique de l'inventeur et de l'auteur indépendants exploitant eux-mêmes le fruit de leur activité créatrice, sur laquelle s'est fondé le DPI, paraît largement dépassée. En effet, l'évolution technologique a profondément influencé la propriété intellectuelle en altérant cette image afin qu'elle couvre les nouveaux *candidats à la protection qui frappent à la porte de la citadelle*³ arguant que leurs investissements sont suffisamment conséquents pour que leur soit octroyée une protection juridique.

275. La convention de Berne⁴ et la convention de Paris⁵ traitent de la protection d'œuvres ou d'inventions sans régler le cas de celles qui sont produites par un salarié⁶, de même que pour l'accord ADPIC. Concernant la position du droit tunisien, il faut souligner tout d'abord que le droit d'auteur et le droit de la

¹ V. art. 6 de l'ADPIC

² V. art. 8 et 40 de l'ADPIC

³ William R. CORNISH. Nouvelles technologies et naissance de nouveaux droits. P6 in l'avenir de la PI. Colloque organisé par l'IRPI paris 26 oct. 1992 éd. LITEC1993 p6

⁴ Pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

⁵ Pour la protection de la propriété industrielle

⁶ La convention de Rome protège bien les artistes interprètes ou exécutants mais elle ne règle pas les problèmes posés par l'existence d'une relation d'emploi

propriété industrielle divergent quant au mode d'attribution de la titularité¹ ainsi qu'aux effets. A cet égard nous nous concentrerons d'abord sur la position adoptée et les notions développées par la nouvelle loi en matière de droit d'auteur(A), ensuite celles adoptées en matière de droit de propriété industrielle pour bien mettre en valeur l'évolution des textes après la signature de l'ADPIC

A- Les modifications de la titularité du droit d'auteur :

276. En investissant l'auteur de l'œuvre du bénéfice initial de la protection du droit d'auteur, le législateur tunisien adopte le principe de la titularité initiale qui signifie que seul l'auteur-créateur d'une œuvre de l'esprit originale peut être titulaire originaire ou initial des DA sur cette œuvre².

La notion d'auteur est assise donc sur l'acte de création³. La qualité d'auteur appartient aux personnes qui sont intervenues dans le processus de création de manière originale dans l'univers des formes. En sont donc exclus, l'exécutant matériel, le façonnier ou le fournisseur d'idée⁴.

277. Encore faut-il que l'acte de création implique une certaine liberté de l'auteur ; le législateur tunisien qui en était conscient aménage un statut particulier pour certaines catégories d'œuvres dont l'élaboration implique plusieurs auteurs en prévoyant le régime des œuvres plurales telle l'œuvre de

¹ La titularité en droit d'auteur découle de l'acte-même de création sans que sa reconnaissance soit tributaire d'une autorité administrative, l'art.18 de la loi 2009 prévoit que *la protection est accordée à l'œuvre du seul fait de sa création...même si elle n'est pas fixée sur un support matériel*. La déclaration ou le dépôt de l'œuvre à l'organisme chargé de la gestion collective des DA et droits voisins(DV), dont le seul objectif est de donner une date certaine à l'œuvre, demeure par conséquent facultative. Alors qu'en droit de prop. Ind. La titularité est tributaire de l'accomplissement de certaines formalités tels que le dépôt en matière de dessins et modèles, l'enregistrement en matière des marques, ou l'obtention d'un titre, dit brevet, auprès de l'INNORPI, en matière de brevets d'invention.

² L'art.4al.1 de la loi de 1994 définit l'auteur comme étant *celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée, sauf preuve contraire*. Toutefois, il s'agit d'une présomption simple qui peut être combattue par la preuve contraire.

³M. Vivant disait à ce propos que « *l'auteur existe parce qu'il crée une œuvre et l'œuvre est reconnue parce qu'elle est de l'auteur* » les notions d'œuvre, d'originalité et de DV du point de vue des traditions du droit civil, colloque de l'OMPI. Paris 1 juin1994 p74

⁴ V. PH. Gaudrat : le DA ne peut a priori naître de la simple mise en œuvre d'un savoir-faire .op. cit p47. Ou si la création est le fruit exclusif du hasard selon A. Lucas, traité de la pro. Lit.et art. 2^{ème} éd. LITEC2001 p10, car le choix ne remplace pas la création dans l'attribution juridique ; Y. Cherpillod op.cit. p130

collaboration¹ qui est la propriété commune des coauteurs qui doivent exercer leurs droits d'un commun accord ; chaque auteur partageant les droits sur l'œuvre finale. Toutefois, lorsque la contribution des auteurs est distinctement identifiable et relève de genres différents, chaque coauteur peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa propre contribution à condition de ne pas nuire à l'exploitation de l'œuvre commune. Il en est de même des auteurs agents d'une personne morale publique ou privée qui ont la qualité d'auteurs². En revanche la personne morale, selon une certaine doctrine, ne peut pas acquérir la qualité d'auteur car elle est inapte à créer³.

278. Mais l'émergence de nouvelles œuvres a remis en question l'identification de l'auteur.

La modification de l'image traditionnelle de l'auteur solitaire et libre marque ainsi l'émancipation du personnalisme hérité de la doctrine française vers le système du copyright qui se perçoit à la lecture des textes. Il n'est donc pas étonnant que le droit tunisien soit centré sur les droits des investisseurs qui opèrent sur le marché puisqu'il s'est inspiré de l'ADPIC.

L'investisseur sera le titulaire initial du droit d'auteur.

279. Ce glissement s'attache à la spécificité tant du mode de création de l'œuvre telle l'œuvre collective, que de son objet telles les œuvres cinématographiques et audio visuelles.

Concernant l'œuvre collective, elle est *« celle créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui la divulgue sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participants à son*

¹ L'art. 5 de la loi 94 dispose : « est dite œuvre de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru deux ou plusieurs personnes physiques dont les contributions sont inséparables les unes des autres ».

² L'art.4 dispose que : « lorsque l'œuvre est produite par des agents d'une personne morale publique ou privée dans le cadre de leurs fonctions, le DA revient aux dits agents ». Des limitations sont néanmoins apportées par le droit français à l'exercice des DA des agents publics afin de garantir l'exercice des missions de service public .les art.131 et suivants du CPI prévoient ainsi la cession de plein droit à l'administration, dans la mesure nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service public, des droits patrimoniaux afférents aux œuvres créées par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions reçues...

³ A. Lucas, PLA, Dalloz1994, p25.

*élaboration se fonde dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé*¹». L'œuvre est réputée collective dès lors qu'il y a coordination entre les divers apporteurs, ce qui la distingue de l'œuvre de collaboration qui est la propriété commune des coauteurs où il est impossible de démêler les apports des uns et des autres².

280. En dépit de leur intégration³, les participants aux œuvres collectives conservent leur identification et leur entité matérielle contrairement à l'œuvre composite⁴. Mais les droits sur l'œuvre demeurent sur la tête de l'entrepreneur, les autres vrais créateurs s'effacent et s'estompent à son bénéfice⁵.

281. Cette aliénation⁶ des créateurs au profit de l'investisseur prend sa grande ampleur avec les œuvres cinématographiques et audiovisuelles⁷. La loi de 2009 a joué un grand rôle dans la dissipation de l'ambiguïté sur la détermination des collaborateurs de la production cinématographique ou audiovisuelle qui sont, aux termes de l'article 39(nouveau) *« l'auteur de l'adaptation, l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre, le réalisateur »*. Ce paragraphe ajouté par la loi de 2009 se distingue par sa flexibilité car la liste

¹Art.5 al.5 de la loi 1994 ; il faut d'abord que l'œuvre soit créée sous la direction d'un entrepreneur. Tels les dictionnaires, encyclopédies. L'entrepreneur doit intervenir à la phase de conception et de réalisation de l'œuvre. Puis il la divulgue sous sa direction et en son nom

²Et donc chaque auteur partage les droits sur l'œuvre finale, mais lorsque la contribution des auteurs est distinctement identifiable, chaque coauteur peut exploiter sa propre contribution séparément.

³Le texte est muet quant aux droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux des participants aux œuvres collectives mais ils peuvent exploiter séparément leurs propres contributions et conservent un droit moral sur ces contributions

⁴ Art.5 al.3 de la loi 1994 : l'œuvre composite est l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière

⁵ C. Colombet, la portée des autorisations d'exploitation en matière de contrats de DA, in mélanges en l'honneur de A. Françon éd. Dalloz 1995

⁶ A. Strowel, droit d'auteur et copyright, divergences et convergences, étude de droit comparé, éd. LGDJ 1996 p334

⁷ En dépit de leur aspect industriel, elles sont protégées par le DA. V. J-C Galloux, titulaires du DA œuvres audio visuelles et radiophoniques Jur. Civ.ann.1994, fasc.1190, p3. La loi de 1994 ne définit pas l'œuvre audiovisuelle contrairement à la loi française qui énonce dans son art.122-2CPI : *les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans les séquences animées d'images sonorisées ou non dénommées ensemble œuvres audiovisuelles sont considérées comme des œuvres de l'esprit*

n'est pas exhaustive, elle peut donc accueillir d'autres créateurs notamment l'artiste interprète ; ceci ne se contredit-t-il pas avec le nouveau droit voisin prévu par la nouvelle loi de 2009 ? le privilège de droit voisin ne le prive pas certes d'avoir la qualité de collaborateur dans l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle, de même les dispositions des articles 39 et 40 de la loi de 1994 prévoyant la conclusion de contrats de cession au profit du producteur pour céder les apports des collaborateurs sont flexibles puisqu'elles ne privent pas les collaborateurs de leurs droits moraux et affirment aussi la présomption de cession¹ des droits d'exploitation au profit du producteur. La question se rapporte désormais à l'identification du titulaire du DA sur cette œuvre. L'article 38 al.1^{er} de la loi de 1994 l'attribue expressément au producteur malgré qu'il ne soit pas créateur². Cet alignement sur le système de copyright constitue une autre coupure du cordon ombilical liant l'auteur à son œuvre et une trahison à la tradition romantique française³.

282. La titularité des logiciels⁴ créés dans le cadre d'un contrat de travail présente également une dérogation au principe de la titularité initiale de l'auteur créateur⁵. En accordant la titularité du DA à l'employeur, l'article 43 al.2 de la

¹ La titularité du producteur repose sur une présomption simple de cession, laquelle découle des différents contrats dont il est tenu de conclure avec tous les participants à la réalisation de l'œuvre. Ces contrats emportent cession, au profit du producteur, des droits exclusifs de l'exploitation de l'œuvre

² Producteur Personne phy. ou morale qui prend l'initiative de la production et la responsabilité de l'exploitation de l'œuvre

³ L'art.113-7 CPI. Fr. reconnaît les DA ab initio aux seuls collaborateurs créateurs de l'œuvre audiovisuelle, il dresse une liste non exhaustive où le producteur ne figure pas ; ce dernier ne peut acquérir la qualité d'auteur que s'il prouve qu'il a accompli un acte créatif. La règle est une conséquence évidente de la qualification de cette œuvre d'œuvre de collaboration ; la titularité du DA ne revient qu'aux différents collaborateurs

⁴ Le logiciel est une œuvre de l'esprit selon l'art.1^{er} de la loi 1994. La Tunisie est un pays exportateur de logiciels. En répondant aux exigences internationales et surtout au développement technologique, Plusieurs lois ont été promulguées, d'abord l'institution de la commission nationale de l'informatique(CNI) par le décret du 15juil.1988 qui a créé le conseil supérieur de l'informatique et des télécommunications(CSIT) ensuite a été instituée la direction générale de l'informatique par le décret d'aout 1994

⁵ L'art.43 de la loi1994 dispose que : « *sauf stipulation contraire, le logiciel crée par un ou plusieurs salariés d'un organisme dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'organisme employeur auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs* »

loi de 1994 dispose cependant que l'auteur salarié ou fonctionnaire demeure titulaire des droits sur les œuvres qu'il crée dans le cadre de ses fonctions¹.

B- La nouvelle loi de brevet et l'établissement de l'équilibre entre inventeur et investisseur ; l'invention des salariés :

283. Les nouvelles règles de la titularité du brevet réservent d'une façon opportuniste le bénéfice de la protection des brevets², en ce sens que la protection des brevets ne revient pas au premier et véritable inventeur mais plutôt au premier déposant³ qui a divulgué la création, et que le droit au brevet appartient à l'inventeur ou à ses ayants droits⁴, qui sont en réalité les chercheurs salariés, surtout que la plupart des brevets aujourd'hui sont demandés par des sociétés et non plus par des inventeurs solitaires et indépendants⁵.

¹ Le législateur veut en effet favoriser l'employeur qui a dépensé de lourdes sommes pour la création du logiciel. Par ailleurs le législateur cherche à éviter les contraintes de commercialisation des logiciels. en gardant la titularité , l'employé pourrait opposer ses droits pour empêcher l'employeur d'exploiter sa création, mais si ce dernier s'est investi du DA il pourra exploiter le logiciel librement. L'employeur n'est toutefois investi de la titularité que sous réserve de remplir une double condition ; le logiciel doit être créé par un ou plusieurs employés d'une part et dans le cadre de leurs fonctions d'autre part. ceci peut renvoyer à la création de logiciel par un salarié en exécution d'un contrat de travail comportant soit une mission inventive correspondant à ses fonctions effectives soit en mission d'études et de recherches qui lui sont confiées explicitement. La question reste de savoir la titularité dont bénéficie l'entreprise employeur est-elle une titularité initiale ou acquise par voie de succession ? la réponse semble la 1ère, d'ailleurs l'art.43 précise que tous les droits sont dévolus à l'employeur ; c.à.d. aussi bien les droits patrimoniaux que moraux.

² Le brevet d'invention est présenté comme un moyen de protection des inventions, v. Wargret J. M, brevet d'invention et pro. Ind., col. Que sais-je, 1975 p65. Ce qui laisse penser, à 1^{ère} vue que c'est aussi un titre de protection de l'inventeur. Or, la réalité en est toute autre. En effet, la qualité d'inventeur ne donne à son titulaire aucun droit exclusif. Bien au contraire, c'est de la qualité du breveté que découlent tous les droits attachés à un brevet

³ Ce système est opposé au système anglosaxon selon lequel le brevet appartient au véritable et 1^{er} inventeur ; *the true and first inventor*. Ce système présente plusieurs inconvénients ; il peut engendrer des conflits puisqu'il permet au 1^{er} inventeur de revendiquer le droit à un brevet déjà attribué au 1^{er} déposant. Il faut noter que le bénéficiaire du droit de priorité peut réclamer le droit à un brevet tunisien même s'il n'est pas le 1^{er} à avoir déposé en Tunisie une demande concernant l'invention.

⁴ Cette formule de l'art.7 de la loi 2000 cache une réalité. En effet, l'ayant droit de l'inventeur qui est le plus souvent son employeur, ayant fourni le soutien matériel et ayant guidé les pas de l'inventeur, peut être tenu pour producteur de l'invention et donc celui qui sera gratifié

⁵ C'est une réalité socio-économique ; à l'heure actuelle, la réalisation d'une véritable invention exige la mise en œuvre d'une panoplie de moyens considérables que l'inventeur solitaire ne peut en acquérir, G. Messadre disait : « *Leeuwenhoek inventa sans se ruiner le microscope optique, mais Knoll et Ruska qui inventèrent le microscope électronique en 1932 n'y parvinrent qu'à l'aide d'un équipement de haut niveau qui ne pouvait être leur propriété* » in, les grandes inventions du monde moderne, Bordas, 1989, p15

284. A la recherche d'un équilibre toujours instable entre les intérêts de l'inventeur et ceux de l'investisseur, La nouvelle loi sur les brevets du 24 août 2000 a introduit une nouveauté consistant à organiser le statut du salarié inventeur. Le but étant de stimuler l'esprit inventif, encourager l'activité inventive et établir cet équilibre que le décret de 1888 a confié au fonctionnement de la liberté contractuelle¹.

Le régime prévu par la loi 2000 pour les inventions des salariés (la loi lui a consacré toute une section²) s'est inspiré largement de la réglementation française lors de la réforme du 13 juillet 1978. Son champ d'application est large puisqu'il ne concerne pas seulement les agents du secteur public mais aussi ceux du secteur privé³.

285. La première catégorie d'inventions des salariés concerne les inventions de mission⁴ définies par l'article 10 de la loi de 2000 comme étant celles réalisées par « *un employé tenu, de par ses fonctions effectives, d'exercer une activité inventive, des études et des recherches qui lui sont expressément confiées* ». La loi de 2000 n'accorde ici aucun droit à rétribution particulière, du fait que la réalisation de l'invention n'est que l'exécution d'une obligation découlant du contrat de travail, donc rémunérée par le salaire, ce qui représente une entrave aux mobilisations et à l'incitation de l'employé à l'innovation. Il aurait fallu donc suivre les pas du législateur français qui a dû intervenir par la loi du 26

¹N'ayant pas prévu des solutions aux problèmes des inventions des salariés, le décret de 1888 laissait toute latitude aux parties contractantes. Cet équilibre ne peut pas être confié au fonctionnement de la liberté contractuelle puisque l'inégalité économique entre les parties contractantes est telle que les solutions contractuelles risqueraient d'être désavantageuses pour les inventeurs.

² Section 2 du chapitre II de la loi 2000 comprenant 10 articles gérant la matière

³ V. décret n°2001-2750 du 26 nov. 2001, fixant les critères et modalités de partage des produits d'exploitation des brevets d'invention ou de découverte revenant à l'établissement ou à l'entreprise publics et à l'agent chercheur auteur d'une invention ou d'une découverte. Recueil des textes relatifs à la PI. Oct. 2003. D'ailleurs, l'application du régime suppose l'existence d'un contrat de travail ; donc n'est pas applicable aux dirigeants sociaux, V. arrêt de la c.cass. Fr. 21 juin 1988 JCP éd. E, 1988, 1, 17735

⁴ L'invention de mission peut résulter d'une mission permanente tel est le cas lorsqu'elle est réalisée en exécution des obligations résultant de son statut. Elle peut aussi être réalisée lors d'une mission occasionnelle : hypothèse où elle est conçue par des personnels affectés à des tâches d'administration, de production ou de commercialisation, mais auxquels des missions d'étude ou de recherche ont été expressément accordés par une note de service ou un PV de réunion.

novembre 1990 pour exiger la rémunération supplémentaire au titre des inventions de mission.

286. La deuxième catégorie concerne les inventions hors mission attribuable ; il s'agit des inventions conçues par des salariés en dehors des prestations de service imposées pour l'exécution de leurs contrats de travail¹, ce qui suppose une assistance matérielle de l'employeur, qui dispose donc d'un droit d'option en vertu duquel il peut s'attribuer la propriété de ces inventions. Il faut donc réunir deux conditions cumulatives² pour que l'invention soit qualifiée d'invention hors mission attribuable. Il faut que l'invention soit faite dans le domaine de l'activité de l'employeur, et qu'elle soit réalisée grâce à l'utilisation de données ou moyens qui sont accessibles au salarié du fait de son emploi.

La loi exige de l'employeur qu'il exerce son droit d'option en accordant à l'inventeur salarié un juste prix en contrepartie de ses efforts inventifs.

La dernière catégorie incorpore les inventions hors mission non attribuables, ignorées par la loi, puisqu'elles appartiennent au salarié considéré comme inventeur indépendant.

Paragraphe 2 : Réaménagement des prérogatives des détenteurs des droits :

287. La modification de l'image tant du créateur littéraire et artistique que de l'inventeur, conséquence des nouvelles technologies et des exigences internationales pose des problèmes aussi de jouissance des droits.

Ainsi, le législateur en redéfinissant les conditions de titularité, prélude la porte à un autre chantier de mise en harmonie de la loi, celui du renforcement des prérogatives de l'auteur (A) ou de celles de la propriété industrielle(B) cloisonnées aux impératifs du marché.

¹ V. arrêt de la cour de Paris rendu le 17 oct.1989 RTD com. 1999 p. 199

² A la différence du droit FR. (art. L .611-7 -2° du CPI) qui ne faisant jouer ces deux conditions qu'alternativement, semble être beaucoup plus soucieux de préserver les intérêts des employeurs.

A- La loi de 2009, simple ajustement ou basculement conceptuel des DA vers l'approche pragmatique :

288. A.Kerever, en commentant l'impact de l'accord ADPIC sur le DA¹, postulait que si l'on fait masse de l'exclusion des droits moraux, de la confusion entre droits d'auteur et droits voisins que trahit le droit de location des phonogrammes et du rapprochement des droits d'auteur, réduits à leur dimension patrimoniale, avec la propriété industrielle, *on est contraint d'envisager une dérive du DA vers la conception d'un droit d'auteur d'entreprise*². Ceci se manifeste clairement en lisant les ajustements apportés par la loi de 2009 sur les prérogatives de l'auteur. En effet, en matière de droit moral³, et selon la loi de 1994, le droit d'édition en vertu duquel seul l'auteur a le droit de présenter son œuvre au public par tous moyens et procédés, a été abrogé par la loi de 2009 pour lui substituer le droit de communication au

¹ La finalité de l'ADPIC qui est de faciliter et de sécuriser la circulation internationale des biens et services, y compris dans le domaine des DPI, se manifeste par des dispositions affaiblissant le niveau de protection des DAV (droits d'auteur et voisins) déterminés essentiellement par référence aux droits patrimoniaux définis par la convention de Berne et implicitement par la convention de Rome : (1)- Le préambule rappelle que si les droits en cause doivent être suffisants, il convient que les procédures visant à les faire respecter ne deviennent pas en soi des obstacles au commerce légitime. (2)-l'art.1&1 rappelle le droit d'instituer une protection plus large sous réserve de ne pas contrevenir les dispositions de l'ADPIC. (3)-selon l'art.7 de l'ADPIC, la finalité de la protection est de contribuer au progrès technologique...et donc ne semble pas concerner les DAV. (4)-il écarte toute protection des droits moraux. (5)-les droits patrimoniaux prévus par la convention de Berne sont transposés dans l'accord. Toutefois, on y trouve certaines restrictions par rapport au texte de la convention sur le DA : négation du droit de location de supports d'œuvres audiovisuelles ; exceptions permises plus larges que celles autorisées par la convention.

² A. Kerever, op. cit. p12

³ D'abord, l'ancienne loi ne s'est pas prononcée sur les caractères du droit moral. En revanche, La nouvelle loi énonce explicitement dans son art.8 nouveau que : « les droits moraux sont imprescriptibles, ne peuvent faire l'objet de renonciation et sont inaliénables. Ils sont toutefois transmissibles par voie de succession ou par testament ». Le droit moral présente les caractéristiques d'être essentiel, extrapatrimonial, inhérent à la qualité d'auteur, absolu et imprescriptible, V. H. Desbois, le DA en France, 3^{ème} éd.1978, p22

public¹. Sur la même voie, la loi de 2009 a donné au droit de respect de l'œuvre une nouvelle dimension et ce d'après la nouvelle expression détaillée prévue par l'article 9-b (nouveau) qui dispose : « ...*de s'opposer à toute mutilation, déformation, ajout ou autre modification de son œuvre sans son consentement écrit, ainsi qu'à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciable à l'honneur de l'auteur ou à sa réputation* ». Cet article suscite deux remarques ; d'abord, il soumet toute exploitation d'une œuvre protégée par le DA à une autorisation préalable de l'auteur tant que l'œuvre n'est pas tombée dans le domaine public. 289. Ce propos trouve son écho dans la jurisprudence tunisienne². Ensuite, une simple comparaison avec l'ancienne loi³ montre bien l'évolution vers la marginalisation et l'affaiblissement du droit moral de l'auteur. Il s'agit en réalité d'une mutation conceptuelle déguisée en simple ajustement qui se manifeste à deux niveaux ; d'une part, l'introduction d'une flexibilité au droit au respect de l'œuvre et ce en permettant sa violation après avoir eu le consentement écrit de son auteur⁴. Alors que la rigueur de l'article 9 ancien interdit tous les accords ayant pour objet de renoncer à son droit à une autre personne. Cette flexibilité est bel et bien négative. Elle porte des menaces à la sécurité de l'œuvre et un danger de sa violation par les producteurs et éditeurs et autres qui l'exploitent sous quelque forme que ce soit. Cette flexibilité met les autres intervenants exploitant l'œuvre en position dominante face à l'auteur démuné qui renonce enfin à leurs besoins. D'autre part, cette modification est une transposition quelque peu reléguée de l'article 6 de la convention de Berne, sous l'influence

¹ Le législateur a voulu dissiper l'ambiguïté née de la confusion entre droit de diffusion au vrai sens du terme qui signifie la reproduction de l'œuvre en plusieurs copies par l'éditeur pour les mettre à la disposition du public et celui attaché à l'auteur qui signifie le droit à l'auteur de l'œuvre de la mettre à la disposition du public.

² C. Appel Tunis, 24 oct1994 (Moncef Dhouib/Société de production Nehdi, affaire relative à la pièce théâtrale Elmakkiw Zakia, la CA affirme que « en application des dispositions des art.3 de la loi1994 et 423 coc, il n'est pas possible de prouver l'autorisation émanant du propriétaire de l'œuvre théâtrale pour son exploitation que par écrit, soutenir que l'autorisation pourrait se déduire de l'acceptation de plusieurs chèques remis en contrepartie des revenus réalisés des exécutions publiques de l'œuvre est sans effet... »

³ L'art.9 de la loi 1994 dispose : « les droits moraux de l'auteur comprennent notamment...le droit de s'opposer à toute modification ou déformation ou mutilation de l'œuvre ». RJL mai1997 p66

⁴ Ajoutons à cela les expressions larges utilisées par la loi2009 qui dispose : « ...ou autre modification » ; accueillant de ce fait tous les actes illégaux quelle qu'en soit la nature.

de l'ADPIC qui considère le droit moral comme un aspect des DPI qui ne touche pas au commerce¹. Cette formule, telle qu'a été critiquée par H. Desbois comporte un critère objectif². En effet, la nouvelle loi s'est alignée, avec cette modification, sur l'accord ADPIC qui affaiblit le droit moral inhérent à la tradition française³ en faveur du copyright américain qui s'intéresse à protéger le *droit de copie*, c.à.d. le seul aspect patrimonial de l'œuvre. Ce qui semble marquer une nette avancée du copyright au profit de l'industrie culturelle.

290. Sur le même chemin d'affaiblissement du droit de l'auteur, la nouvelle loi a aussi restreint le droit de retrait. Certes, l'ancien article 9 de la de 1994 cite le droit de repentir ou de retrait parmi les droits moraux de l'auteur qualifiés de facultés positives⁴, ce droit étant absolu et permettant à son titulaire de l'utiliser quand il voulait. Ce qui a posé des problèmes en cas de conclusion antérieure de contrats d'exploitation de l'œuvre : le propriétaire de l'œuvre peut-il se prévaloir des raisons techniques mettant obstacle à l'exécution du contrat d'autorisation d'exploitation de son œuvre par autrui ?

291. Cette idée a été rejetée par la doctrine pour violation des obligations contractuelles de l'auteur et injustice au droit du cocontractant d'exploiter son

¹ L'art.9-1 de l'ADPIC prévoit que : « les membres se conformeront aux art.1 à21 de la convention de Berne...toutefois, les membres n'auront pas des droits ni d'obligations en ce qui concerne les droits conférés par l'art.6bis de ladite convention ».V. M-C Piatti ; la non inclusion de l'art.6 bis de la convention de Berne, une remise en cause du droit moral ? LPA, 11janv.1995 n°5 p33, également A.Dietz ; les EU et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement, RIDA oct.1989 p223et J.Dufay et X.Pican ; l'érosion du droit moral ; comparaison France EU, RIDA n°4 aout2004p461. A. Strowel disait que *l'art. 9 de l'ADPIC consacre une conception strictement marchande du DA*. In, DA et copyright, divergences et convergences, étude de droitcomparé, Bruxelles, Bruylant, 1993). Le droit moral a été exclu de l'ADPIC sous prétexte que les droits doivent pouvoir être exploités et circuler librement.

² H. Desbois, le droit d'auteur en France, Dalloz, 1978 n°397

³ La conception romantique du DA reconnaissait aux créateurs *le droit de rester maître de leur création* (P. Y. Gautier, propriété littéraire et artistique, 7^{ème} éd. PUF Paris2010 n°14 p25), H.Desbois résume cette conception en disant que *l'œuvre porte l'image de celui qui l'a crée, à la manière d'un miroir*. (Le droit moral, RIDA, Avr.1958 p121.

⁴ Les facultés positives sont le droit de divulgation et le droit de repentir, ainsi qualifiées parce qu'elles exigent de l'auteur une initiative ; publier l'œuvre la modifier, la retirer de la circulation ou la détruire. Les facultés négatives ou défensives se traduisent par un droit d'empêcher, elles permettent de protéger l'intégrité de la création intellectuelle même après la mort de l'auteur et l'entrée de l'œuvre dans le domaine public ;ce sont le droit à la reconnaissance de la paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre, appelé droit au respect tant du nom de l'auteur que de son œuvre. V. Durrande S. les héritiers du droit au respect, D.1989, chron. P189

œuvre dues aux dommages causés par la jouissance de l'auteur de son droit de repentir. En dépit du rétrécissement de ce droit dans le cas particulier des œuvres audiovisuelles lorsque l'article 41 de l'ancienne loi avait refusé aux collaborateurs de l'œuvre cinématographique de s'opposer à l'utilisation de la partie de leur contribution, cette dérogation n'a pas examiné les inconvénients du droit absolu de retrait ; la nouvelle loi en a été consciente et l'a abandonné, sous l'influence de son corollaire français¹, en précisant que le droit de retrait doit nécessairement être accompagné d'une juste indemnité². Ceci montre bien que l'œuvre est traitée par la nouvelle loi comme une pure marchandise dès lors que l'auteur devient un acteur économique. Par ailleurs, et en dépit du caractère extrapatrimonial du droit moral, la jurisprudence tunisienne a indemnisé l'auteur pour atteinte à son droit moral³.

292. Concernant les modifications apportées aux droits patrimoniaux⁴, la loi de 2009 a élargi la conception du droit de représentation pour tenir compte de la

¹ Art. L121-4 du CPI Français.

² Art.9 nouveau de la loi de 2009 : « *les droits moraux de l'auteur comprennent le droit exclusif de... retirer son œuvre de la circulation auprès du public, en contrepartie d'une juste indemnité, au profit de l'exploitant autorisé, ayant subi un préjudice* » ; En donnant un nouvel aspect au droit de retrait, l'art.9 met l'auteur en mesure de revenir sur une décision qu'il regrette et par la même d'altérer le cours d'un contrat d'exploitation de son œuvre d'ores et déjà conclu V. Lonsasco A., le droit de repentir de l'auteur, RIDA1975 n LXXXIII p21. P.Recht n'inclut pas le droit de repentir dans le droit moral et n'y voit qu'une exception à la force obligatoire des contrats, in le DA, une nouvelle forme de propriété, &308, 1969

³ TPI de Tunis n°87069 du 20janv.1996, Abderrahmen Majid Rbii/la maison d'édition Abouwejden :« *attendu que le demandeur s'est senti insulté par la préface introduite par le défendeur...de nature à toucher à son intégrité, à dévaloriser son œuvre..il convient dès lors de retenir sa demande relative à la réparation du préjudice moral...* » Inédit

-TPI de Tunis n°92559 du 21 déc.1995 HédiGhabri/Sadokchraf. Inédit

-TPI de Tunis n°28094 du 10janv.1995 ZiedLasram/société de publication Alyssa ET Nicole Benyousef, inédit

-TPI de Tunis du 10janv.1996, AbdllhamidSlama/les journaux Elanwar et alousboualmousawar, confirmé par l'arrêt de la CA de Tunis n°35471 du 12fév.1997.

-TPI de Tunis n°6754 du 19 mai2001 ; groupement des services informatiques SPG/société IDS, Affaire MICROSOFT

-TPI Tunis n°28772 du 29oct.1996, AnwerBraham/société Ciné téléfilm. Confirmé par l'arrêt de la CA de Tunis n°43190 du11fév.1998

⁴ Dits encore pécuniaires ou droits d'exploitation ou monopole d'exploitation, les profits pécuniaires proviennent essentiellement de deux formes d'exploitation ; 1-la reproduction de l'œuvre c.à.d. son exploitation sous sa forme originale ou modifiée au moyen de sa fixation matérielle sur tout support et par tout procédé permettant de la communiquer et d'obtenir une ou plusieurs copies de l'œuvre V. Y. Gendreau, le critère de fixation en DA, RIDA, janv.1994 p111. L'objet reproduit peut être un manuscrit d'une œuvre, un programme d'ordinateur, l'interprétation d'une œuvre enregistrement phonographique ou magnétique, œuvre audiovisuelle. Le mode de

communication de l'œuvre au public « *par réseaux informatiques ou par d'autres moyens similaires*¹ ». Cette flexibilité de la nouvelle loi permettra de s'adapter à toutes nouvelles formes d'exploitation de l'œuvre générées par le développement technologique. De plus, la loi de 2009 a étendu le champ des droits patrimoniaux² à « *toute forme d'exploitation de l'œuvre en général, y compris la location commerciale de l'original et de ses exemplaires* ». Le droit de location commerciale n'existait pas auparavant, le seul moyen de gestion de l'œuvre était sa cession, c.à.d. céder son droit de propriété sur ses droits à autrui, mais l'auteur ne pouvait pas les louer, ce qui l'a privé d'une ressource matérielle importante de son œuvre. La loi de 2009 a pallié à cette insuffisance en introduisant ce droit suivant ainsi les instructions de l'accord ADPIC³ qui l'accorde seulement aux programmes d'ordinateur et œuvres audiovisuelles alors que la loi de 2009 prévoit cette prérogative pour toutes les œuvres⁴,

reproduction peut être par impression, dessin, gravure, photographie, moulage, photocopie, tout procédé des arts plastiques et graphiques, enregistrement mécanique, cinématographique et magnétique ou tout moyen de copie matérialisant la reproduction, V. Koumantos G. les nouveaux moyens techniques de la reproduction et le DA, RIDA oct.1984p23

2-la représentation ou l'exécution publique de l'œuvre, la loi adopte une conception moderne de ce droit ; à l'origine, elle signifie la communication directe de l'œuvre par le moyen d'interprètes face au public, puis elle s'est étendue à la communication au public par le moyen de supports matériels (disques, films ou radio TV) et à la diffusion par satellites, câbles. V. a. Dietz ; problèmes liés à l'expansion du câble et du satellite, in les journées du DA, colloque Univ. Bruxelles 11et12 déc.1987 éd. Bruylant1989 p153, d'ailleurs l'ancienne loi de 1966 dans son art.2 avait déjà admis que ces nouvelles formes de représentation d'une œuvre relèvent du droit exclusif de l'auteur et donnent lieu au versement d'une redevance, JORTn°8 du 15 févr. 1966 p 226

¹ Art.9 bis, fin alinéa b

² Il ne faut pas oublier le droit de suite prévu par l'art.25 de la loi94 qui consiste dans le droit des auteurs des manuscrits et des œuvres graphiques et plastiques de percevoir une part du prix des reventes de ces œuvres faites aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant et qui a suscité des controverses doctrinales quant à sa nature ; V. Lindon R. ; pauvre droit de suite, JCP1976, I, 2779 et W.Duchemin ; le droit de suite , RIDA1974 n° LXXX p5 et R. Plaisant ; droit de suite J-CI pro. Lit. Art. fasc.323

Ajoutons aussi le renforcement du régime d'exploitation des DA. La loi a posé le principe selon lequel les contrats auxquels donnent lieu les œuvres futures sont nuls. En outre, l'exercice de ce droit est soumis à une autorisation préalable de l'auteur sous forme de contrat écrit.

³ L'ADPIC constitue un élément novateur par rapport à la convention de Berne. Il s'agit du droit de location , droit exclusif de l'auteur des œuvres cinématographiques, des programmes d'ordinateur et des œuvres reproduites sur phonogrammes, prévu par l'art. 11 de l'accord.

⁴ On peut même dire que la nouvelle loi va plus loin que les traités de l'OMPI de1996 soit le traité sur le DA(WCT) et le traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes(WPPT). Le droit de location est reconnu au titre du droit de distribution, le nouveau texte ne se prononce pas sur l'épuisement de ce droit ; la mise en vente d'un CD par ex. dans un Etat X Emporte-t-elle épuisement du droit ? Dans l'affirmative l'épuisement international est-il admis ou bien est-il limité à l'espace national ? Si l'on raisonne en s'éclairant

renforçant par-là les droits patrimoniaux en contrepartie de l'affaiblissement des droits moraux.

B- Consolidation des prérogatives des détenteurs des droits de propriété industrielle :

293. Les lois post ADPIC sur la propriété industrielle n'ont pas bouleversé fondamentalement les régimes, ces modifications ont porté beaucoup plus sur les modes d'acquisition et objets de droits que sur la question touchant à leur mise en œuvre. Mais cela ne veut pas dire que le vent de l'ADPIC n'a pas sifflé sur les droits conférés à l'inventeur. En effet, ils ont été modifiés pour être conformes aux exigences internationales¹.

294. S'agissant des brevets, la loi du 24 août 2000, pour se mettre en conformité avec les dispositions de l'ADPIC² a procédé à la révision du décret de 1888 en renforçant les prérogatives des titulaires du brevet. En effet, et aux termes de son article 46 : « *le brevet confère à son titulaire ou à ses ayants droit un droit exclusif d'exploitation* ». Ainsi, le breveté peut exploiter directement l'invention par ses propres moyens ou indirectement par le biais d'une licence d'exploitation. Il convient tout d'abord d'attirer l'attention sur le fait que tous les droits conférés par le brevet et procurant un monopole à son titulaire sont de stricte interprétation en ce qu'ils contreviennent au principe de la liberté de commerce. Il ne faut pas aussi outrepasser les autres limites d'ordre temporel et spatial. Ainsi que nous l'indiquent les articles 36 de la loi 2000 et 33 des ADPIC : « *la durée de protection du brevet d'invention est de vingt ans à*

des règles de la propriété industrielle on en déduira que la Tunisie ne consacrerait que l'épuisement international du droit de distribution. En effet, la loi n'a consacré que l'épuisement international en matière de propriété industrielle.

¹ Il faudrait rappeler que la Tunisie est partie à la convention de Paris de 1883 pour la protection de la propriété industrielle. Elle a, par ailleurs, adhéré au traité de coopération en matière de brevet (PCT)

² L'art. 28 & 1 de l'ADPIC énumère les droits exclusifs qu'un brevet confère à son titulaire. La convention de Paris ne contient pas de dispositions correspondantes, tandis que le &2 parle du transfert de propriété, il prévoit que le titulaire du brevet a le droit de céder ou de transmettre par voie successorale le brevet et de conclure des contrats de licence.

compter de la date de dépôt de la demande ». Au terme de ces vingt années¹, le brevet s'éteint, l'invention tombe dans le domaine public, c.à.d. que nul ne peut plus revendiquer un quelconque droit exclusif sur cette invention et tout le monde peut en disposer librement. La deuxième limite découle du fait qu'il n'existe pas de brevet mondial²; Tout inventeur est contraint de se munir d'un titre national.

295. S'agissant du droit moral de l'inventeur, il convient de souligner qu'il est très limité en comparaison avec la propriété littéraire et artistique, *car nous sommes dans une logique industrielle et non pas artistique*³, mais cela n'empêche que l'inventeur bénéficie de deux prérogatives morales : un droit de divulgation⁴ et un droit à la paternité⁵.

296. Le droit patrimonial découlant du brevet est le droit exclusif d'exploitation qui confère à son titulaire l'usus⁶, le fructus⁷ et l'abusus⁸.

¹La prolongation de la durée de protection à 20ans, l'annulation de la condition d'exploitation locale, la suppression du contrôle des contrats de licence, les limitations aux droits conférés par le brevet(rejet de l'épuisement international),les conditions positives de brevetabilité, le renversement de la charge de la preuve pour les brevets de procédés et l'aggravation des pénalités sont les nouveautés majeures de l'ADPIC que les Etats membres devraient mettre en œuvre .

² L'appellation « *brevet Européen* » n'est qu'un mythe ; en réalité, il s'agit d'un faisceau de brevets nationaux indépendants remplissant effectivement la condition de territorialité énoncée. Certes, le brevet Européen est l'ensemble des brevets conclus sur la base de la convention de Munich qui institue en réalité une procédure unique de dépôt et de délivrance des brevets par l'office européen des brevets(OEB)dans le but d'éviter une multitude de demandes en les regroupant toutes en unique demande faite à l'OEB au sein de laquelle on signale les pays où on veut protéger l'invention V. art.64 et 138 de la Convention de Munich sur la délivrance des brevets Européens

³P.Tafforeau et C. Monnerie, op. cit. p366

⁴ L'inventeur décide seul de rendre ou non son invention accessible au public. Lorsqu'il dépose son invention, il en accepte la divulgation qui en sera faite plus tard, par publication de sa demande de brevet. Mais il peut aussi choisir de la divulguer avant tout dépôt et de renoncer à la faire breveter. Cette invention n'est plus considérée comme nouvelle et ne sera donc brevetable. V. Art.32 et suivants de la loi2000

⁵ Le nom et la qualité de l'inventeur doivent être mentionnés sur le titre de brevet V. art.33 de la loi2000, aussi les art.7 et 8 portants sur l'action en revendication

⁶ Le titulaire du droit de brevet peut exploiter lui-même l'invention brevetée.

⁷ Il peut octroyer des licences à des tiers ; aux termes de l'art.63 de la loi2000 : « *le titulaire de la demande de brevet ou du brevet peut, par contrat, donner à toute personne...une licence d'exploitation de l'invention..* ». Il garde ainsi la titularité du brevet sinon il y aura cession du brevet quand il s'agit de transfert de titularité.

⁸ Il peut céder son droit ou l'abandonner, V. art.54 : la renonciation au brevet

Limitée aux actes positifs, la protection serait certainement insuffisante. C'est ainsi que la nouvelle loi¹ est intervenue afin d'interdire « *aux tiers, sans le consentement du titulaire du brevet ou ses ayants droit :*

a- la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;

b - l'utilisation du procédé de fabrication objet du brevet ;

c- l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet ».

Ainsi, un brevet de produit permet d'interdire l'utilisation du produit tandis qu'un brevet de procédé empêche sa mise en œuvre.

297. Concernant les droits sur les marques, l'ancien décret de 1889 était muet sur ce sujet, la nouvelle loi du 17 avril 2001, et conformément aux articles 15 et 16 de l'ADPIC, est venue pallier ce vide en prévoyant dans son article 21 que : « *l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés lors du dépôt* ».

Le droit de marque est donc spécial puisqu'il est relatif aux éléments expressément mentionnés dans l'enregistrement. C'est aussi un droit de propriété incorporelle. Il confère à son titulaire le droit exclusif d'utiliser sa marque et le droit d'interdire certains actes tels que l'usage, l'apposition ou

¹ L'art. 46 de la loi 2000 a repris fidèlement l'art. 28 & 1 de l'ADPIC qui dispose : « *un brevet confèrera à son titulaire les droits exclusifs suivants : -dans le cas où l'objet du brevet est un produit, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes ci-après : fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins ce produit ; -dans le cas où l'objet du brevet est un procédé, empêcher des tiers agissant sous son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après : utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé* ».

l'imitation d'une marque, ainsi que l'usage¹ d'une marque reproduite, pour des produits ou services identiques à ceux désignés dans l'enregistrement².

298. Quant aux créateurs des dessins et modèles, la loi du 6 février 2001 a modifié le décret de 1911 pour intégrer les dispositions de l'article 26.1 de l'ADPIC en accordant un « *droit exclusif d'exploiter ou de **vendre** ce dessin ou modèle industriel, et ce, sans préjudice des droits qu'ils tiendraient d'autres dispositions...et **notamment la législation relative à la propriété littéraire et artistique*** ». il s'agit tout d'abord d'un droit privatif de propriété et d'un droit d'exploitation en interdisant aux tiers de fabriquer, vendre ou importer des marchandises comportant un dessin ou modèle. De même, il y a une double protection, par le droit d'auteur³.

299. La loi du 10 mai 1999 relative aux semences, plants et obtentions végétales constitue aussi une innovation ; son article 21 dispose que : « *le certificat d'obtention végétale confère à son titulaire le droit de produire la variété obtenue et d'en disposer* ». Les termes de cet article sont généraux puisqu'ils englobent tous les actes d'exploitation, il faudra donc se référer à la convention internationale pour la protection des obtentions végétales pour préciser ces droits⁴.

300. Il faut signaler enfin la loi du 6 février 2001 relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés qui a repris les articles 35 à 38 de

¹ Pour qu'un tiers puisse utiliser licitement la marque d'autrui, la loi exige la nécessité d'obtenir une autorisation ; cette autorisation constitue la forme légale d'utilisation licite par les tiers sous forme de contrat de franchise, de distribution ou de licence. La licence est la forme la plus répandue.

²Le problème se pose pour les marques notoires puisqu'elles sont non enregistrées, acquises par le simple usage, elles sont protégées par une action civile en responsabilité. Concernant les appellations d'origine, le droit de les utiliser appartient collectivement aux producteurs locaux. Ce droit s'acquiert par l'usage qui doit être **local, loyal et constant**. La reconnaissance d'une AO est soit par décret soit par jugement. Le droit tunisien s'est conformé aux obligations énoncées aux art.22 et 23 de l'ADPIC en instaurant des dispositions de nature à empêcher l'utilisation de tout moyen qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit

³ En vertu du principe de l'unité de l'art, les dessins et modèles sont également des œuvres de l'esprit protégées par le DA.

⁴ La Tunisie a adhéré à l'UPOV par la loi n°2002-83 du 14 oct.2002, cette convention détermine dans son art.14 les actes qui doivent faire l'objet d'une autorisation de l'obtenteur qui sont : la production ou la reproduction, le conditionnement aux fins de la reproduction ou de la multiplication, l'offre à la vente, la vente ou toute autre forme de commercialisation, l'exploitation, l'importation ou la détention.

l'ADPIC en octroyant au titulaire un droit privatif de propriété ainsi qu'un droit exclusif d'interdire aux tiers de reproduire tout ou partie du schéma de configuration ou d'exploiter commercialement sa reproduction ou d'importer à cette fin une telle reproduction ou tout produit l'incorporant¹.

Parallèlement à la consolidation des droits il y avait renforcement des limites prévues à ces droits.

Section 2 : Réaménagement des exceptions aux droits exclusifs et équilibre des intérêts :

301. L'internationalisation des DPI accomplie par l'ADPIC a pour finalité d'établir un équilibre entre les intérêts en présence ; ceux des titulaires de droits, d'une part, et ceux des « utilisateurs » ou « consommateurs » des biens intellectuels, de l'autre. C'est ainsi que l'ADPIC prévoit des limitations et exceptions aux droits d'auteur et droits voisins ²et aux droits du brevet ³à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du titre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

302. L'application de ces trois critères cumulatifs aux exceptions, appelée « triple test » prend désormais toute sa mesure dans son impact économique sur l'exercice des droits⁴.

¹ V.art.17 de la loi2001

² V. article 13 de l'ADPIC. La convention de Berne contient une disposition comparable concernant le droit exclusif de reproduction (art.9.2) et prévoit des exceptions à ce droit et à d'autres droits exclusifs, elle permet en outre de substituer au droit exclusif de radiodiffusion et d'enregistrement d'œuvres musicales un régime de **licences non volontaires**.

³ V. article 30 de L'ADPIC. La convention de Paris ne comporte pas de disposition correspondante, et cela n'est pas nécessaire ; ne traitant pas des droits exclusifs, elle n'a pas à prévoir des exceptions à ces droits.

⁴ Doit être regardée comme autorisée toute limite spécifique aux droits qui n'aurait pas de conséquence économique négative pour le détenteur de droit.

303. La façon dont l'accord ADPIC traite pour légitimer les exceptions autorisées a façonné la législation tunisienne dans le réaménagement des limites spécifiques aux droits d'auteur (paragraphe 1), en focalisant leur impact sur ces droits et en mettant en exergue l'approche pragmatique qui a situé nettement le droit de la propriété littéraire et artistique dans la tradition de la *Common Law* britannique, d'une part, et au droit du brevet(paragraphe 2), d'autre part; l'étude sera également axée sur la nouvelle loi tout en essayant de tracer la courbe d'évolution par rapport à l'ancienne.

Paragraphe1: Les limites spécifiques aux droits d'auteur et leur impact sur l'efficience de ces droits :

304. La tendance concomitante des pays industrialisés à adopter une économie fondée sur les connaissances a contribué à faire prendre davantage conscience de la profonde conséquence économique du droit d'auteur.

La nouvelle loi sur les droits d'auteur en affirmant les exigences de l'ADPIC selon lesquelles le régime du DA doit établir un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs d'œuvres protégées¹. En faisant sienne, l'approche du « DA comme équilibre », la nouvelle loi a situé nettement le régime du DA dans la tradition de la *Common Law* britannique² dont est issu l'ADPIC. Ceci se manifeste au niveau de l'élargissement des exceptions au profit de l'utilisateur(A) ce qui représente une menace sérieuse à l'efficience du DA, d'un côté, et au niveau de l'introduction des licences non exclusives dans le domaine de la propriété littéraire et artistique(B)

¹ Il faut distinguer cette approche du modèle européen latin qui entend définir le régime du DA comme un régime conçu avant tout pour les DA. cf. M.J. Tawfik, copyright as droit d'auteur, 2003 17 IPJ 59

² Par ex. Dans sa décision *Théberge c. Galerie d'Art du petit Champlain*(2002, SCR 336 &6), la cour suprême du Canada a affirmé que : « la loi sur le DA est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres et, d'autre part, l'objectif d'une juste récompense pour le créateur...on atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale, non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits ».

A- L'élargissement des limites au profit des utilisateurs ; dérive à la « copyrightisation » du DA :

305. A côté des droits voisins, la nouvelle loi a innové aussi en instituant une nouvelle catégorie de « collaborateurs » de l'œuvre qui sont « les utilisateurs ».

Le principe selon lequel on doit demander l'autorisation de l'auteur pour exploiter son œuvre moyennant rémunération n'est pas absolu. Des exceptions à ce monopole sont prévues pour reproduire ou représenter l'œuvre protégée sans l'autorisation de l'auteur¹. Ces exceptions se justifient par le fait que le monopole de l'auteur cède devant l'intérêt général², ou par la nécessité de respecter une certaine sphère d'intimité chez les utilisateurs. Certes, la reproduction de l'œuvre destinée à l'usage privé est permise à condition de ne pas causer un préjudice à l'auteur aux termes de l'article 10 nouveau de la loi de 2009³.

Les exceptions sont donc fondées sur l'intérêt du public ou sur l'intérêt privé des usagers.

306. L'usage libre et gratuit⁴ dans l'intérêt privé⁵ a été maintenu pour la copie privée. En faisant échapper l'usage personnel et privé au droit exclusif de

¹ V. Wistrand H., les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur son œuvre, éd. Montchrestien 1968

² Lorsque l'on estime que tels droits pécuniaires entraveront à la création d'autres œuvres. Dans ce sens, l'art.11 de la loi de 1994 prévoit que *les travaux scientifiques se nourrissent par la citation d'œuvres précédentes sans autorisation de leurs auteurs ni contrepartie*.

³ Mais cette exception est chahutée par l'apparition d'autres moyens de reproduction sophistiqués (reprographie ou gravure et téléchargement) et par leur difficile conjugaison avec les textes tenant à ménager l'économie numérique et le DA lesquels porteront réellement atteinte aux intérêts légitimes de l'auteur.

⁴ La gratuité est en effet la contrepartie de l'usage libre exempté de l'autorisation de l'auteur telle qu'exigée par l'art.9 nouveau

⁵ L'art.10 nouveau cherche à restreindre l'usage privé de l'œuvre aux seules reproductions effectuées « dans un cercle de famille ». Dans les pays du copyright la notion d'*usage loyal* ou « *faire use* » sert à légitimer certaines reproductions. Mais afin de limiter la liberté d'utilisation de la copie personnelle avec le développement des supports d'enregistrement sonores audiovisuels et numériques, a été introduit en droit FR. le système de *rémunération pour la copie privée* en 1985 et régi actuellement par la loi DADVSI.

l'auteur, le législateur a voulu éviter le risque de transformer le monopole de l'auteur en un droit à rémunération¹.

307. La loi de 2009 a introduit de nouvelles limitations aux DA. En effet, et outre les possibilités déjà offertes par la loi, il est possible de reproduire ou enregistrer un *«exemplaire d'une œuvre protégée en vue de son utilisation dans une procédure judiciaire ou un contentieux administratif, dans les limites exigées par ces procédures ou contentieux, tout en indiquant la source et le nom de l'auteur»*.

308. La nouvelle loi élargit encore plus le champ des exceptions en donnant aux usagers le droit de *«reproduction ou de communication d'une œuvre d'architecture ou des beaux-arts, ou d'une œuvre des arts appliqués ou d'une œuvre photographique, lorsqu'elle est située en permanence dans un lieu public, à l'exception des galeries d'art, musées ou tout patrimoine artistique légué par les générations antérieures»*. Cette exception est bizarre et extravagante puisqu'elle prive le titulaire de l'œuvre de ses droits de par la simple situation dans un lieu public ! Le fait d'être dans un lieu public changera-t-il l'œuvre en un bien commun *«RES communes»* utilisé par tous ?

309. Quant aux exceptions pour usage de l'œuvre dans l'intérêt public, l'article 10 nouveau a élargi les formes d'utilisation en leur imposant de répondre soit à un besoin d'enseignement scientifique, éducatif et culturel, soit à un besoin d'information. Il permet aussi dans l'alinéa c *« la reproduction...des articles isolés, licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre, ou d'une courte œuvre, licitement publiés...pour l'enseignement ou pour les examens dans les établissements d'enseignement, dans un but non commercial et non lucratif et dans la mesure justifiée par le but à atteindre... »*.

¹ Le législateur a tenu compte des conséquences néfastes d'une telle utilisation personnelle et privée sur l'exploitation économique d'une œuvre ; il a institué une taxe d'encouragement à la création qui est due à l'importation et localement sur les supports audio et audiovisuels et les appareils d'enregistrement, fixée à 1% du chiffre d'affaires des fabricants de ces produits, art.37 nouveau de la loi 2009

La copie privée est un véritable clone facile à réaliser et à diffuser dans le monde entier V. A. Lucas, les dits et les non-dits de la copie privée. Rev. Pro. Int. Avril 2012 n°43 p232

310. La nouvelle loi permet aussi aux « *bibliothèques publiques, les centres et services non commerciaux d'archives et les bibliothèques des établissements d'éducation et de formation...sans l'autorisation de l'auteur ni contrepartie, de reproduire une œuvre en un ou deux exemplaires, pour la préserver ou la remplacer au cas où elle serait détruite, perdue ou rendue inutilisable, pour les besoins de l'enseignement et sans que cela n'ait un but commercial ou lucratif* ». ils peuvent également *reproduire un court extrait d'un écrit...publié dans une collection d'œuvres ou dans un numéro d'un journal ou d'un périodique lorsque le but de la reproduction est de répondre à la demande d'une personne physique et aux fins de recherche et d'enseignement* ». Mais le législateur exclut de cette possibilité les programmes d'ordinateur qui ne peuvent être reproduits sans l'autorisation de leur titulaire, et c'est une solution appuyant celle de l'article 46 nouveau qui interdit «*toute utilisation d'un programme d'ordinateur non expressément autorisée par écrit, par son auteur...* »¹.

311. Entrent aussi dans la liste de ces exceptions pour intérêt général «*la communication ou la reproduction des articles de presse parus dans des journaux ou périodiques sur des sujets d'actualité...ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère, par voie de presse, de radio ou de télévision, ou communication au public...* ». Cette exception est justifiée pour deux raisons ; la première est que les articles de presse se rapportent aux événements actuels. En effet, l'auteur ne crée pas une œuvre mais transmet simplement les événements de l'heure. La deuxième se rapporte au fait qu'il n'y a pas de concurrence en la matière puisque les magazines de presse diffusent les mêmes événements déjà reproduits par d'autres² à condition, bien évidemment, d'indiquer clairement la source et le nom de l'auteur.

¹ Toutefois le législateur permet, sans autorisation de l'auteur, la réalisation d'une seule copie de sauvegarde du programme d'ordinateur par le propriétaire de l'exemplaire licite de ce programme d'ordinateur. Et ce pour éviter le risque de reproduction directe par internet

² A. Lucas les qualifie de *consommateurs de biens culturels*.

312. De même, peuvent être reproduites sans autorisation «*les pastiches, parodies, caricatures d'une œuvre originale, compte tenu des lois du genre* ». La raison c'est que l'usage de l'œuvre ne poursuit pas un but éducatif ou personnel mais sa raison culturelle est de faire rire le public par les emprunts tirés de l'œuvre. Cette nouvelle limitation est le prolongement de la citation¹ prévue par la loi de 1994. Par ailleurs, il faut mentionner la source et l'auteur de l'œuvre citée². La cour d'appel de Tunis confirme ce propos en énonçant que « *l'emprunt ne doit concerner que certains passages de l'œuvre prenant la forme de référence dans le but de justifier ou d'étayer un point de vue* ³ ».

313. L'ensemble de ces nouvelles exceptions tend à établir un équilibre entre les intérêts de l'auteur de l'œuvre et ceux de l'utilisateur, d'autres nouveautés l'établissent autrement.

B- L'introduction des licences non exclusives :

314. La nouvelle loi prévoit les licences non volontaires ou légales. L'esprit de ce système est l'adaptation à l'évolution du mode d'utilisation des œuvres se caractérisant par « *une expropriation partielle de l'auteur pour cause d'utilité privée* »⁴.

Ces licences ont un caractère original puisqu'elles sont délivrées par le ministère chargé de la culture « *sur demande accompagnée de documents justifiant que le demandeur de la licence n'a pas pu reconnaître l'ayant droit ou que ceux-ci lui ont refusé leur autorisation malgré sa diligence* »⁵.

¹ Par citation, on entend la présentation qui est faite d'un fragment relativement court d'une autre œuvre écrite, sonore ou audiovisuelle, pour démontrer ou rendre plus intelligibles les affirmations de l'auteur ou pour renvoyer au point de vue d'un autre auteur de façon authentique. Art.11 al. 2 de la loi 1994

² Le respect du droit moral est prévu par l'art.11 al.1 de la loi de 1994

³ Arrêt CA. Tunis n°35471 du 12 fév.1997

⁴ TGI de Paris 30sept.1983 D.1984, IR 289, obs. Colombet

⁵ Art.14 nouveau &1 de la loi de 2009

Les licences ne seraient délivrées que si l'œuvre était reproduite ou traduite aux fins d'enseignement et de recherche et si l'œuvre n'a pas été précédemment publiée ou traduite en langue arabe en Tunisie.

315. Ces licences non exclusives ne sont octroyées que pour : « ...a) *la reproduction d'une œuvre protégée aux fins de publication, si elle n'a pas été précédemment publiée en Tunisie à un prix équivalent à celui pratiqué par les maisons d'éditions nationales, trois ans après sa première publication s'il s'agit d'une œuvre scientifique, sept ans après sa première publication s'il s'agit d'une œuvre de fiction, et cinq ans après la première publication pour toute œuvre.*

b) la traduction d'une œuvre protégée aux fins de publication en Tunisie, sous forme d'édition graphique ou par radiodiffusion sonore ou télévisuelle, si elle n'a pas été précédemment traduite en langue arabe ou mise en circulation ou communiquée au public en Tunisie, un an après sa première publication ¹... »

D'ailleurs, ce qui distingue l'utilisation libre de la licence non volontaire c'est que pour cette dernière, l'utilisation n'est pas libre. En effet, « *l'auteur bénéficie, en contrepartie de la délivrance de ces licences, d'une rémunération équitable payée par le bénéficiaire de la licence ; elle est fixée par l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins qui procède dans ce cas à sa perception et à son paiement aux titulaires des droits, à défaut d'un accord amiable entre les parties ².* ».

316. La nouvelle loi a repris ainsi les exigences de l'ADPIC qui obligent les Etats membres à se conformer aux dispositions de la convention de Berne, en l'occurrence celles relatives aux droits patrimoniaux de l'auteur, en lui garantissant une rémunération équitable, et celles se rapportant à ses droits extrapatrimoniaux en exigeant que ces licences ne doivent en aucun cas léser les

¹ Art.13 nouveau de la loi 2009

² Art.13 précité

droits moraux de l'auteur. En outre, ces licences « *ne sont d'aucune manière cessibles aux tiers. Leur validité est limitée au territoire tunisien* »¹.

317. Il est à souligner que la procédure de licence non exclusive est en principe inhérente au domaine de la propriété industrielle et spécialement au droit du brevet et est quasi similaire aux licences obligatoires octroyées par le ministre de l'industrie.

318. Ce système présente à cet égard une limite importante aux droits d'auteur et surtout au droit moral de mettre son œuvre à la disposition du public² qui est un droit ; et donc l'auteur est libre d'en jouir ou de s'en abstenir. Comment alors expliquer ce procédé administratif introduit par la nouvelle loi qui va mener à exiger de l'auteur de mettre son œuvre à la disposition du public ?

S'agit-il de la même raison que celle voulue pour les licences obligatoires, qui est bel et bien le contrôle de l'inventeur négligent ?

319. On ne peut pas accepter cette similitude car si les licences obligatoires sont prévues pour défaut d'exploitation de l'inventeur, et par là même pour assurer la réalisation de l'intérêt général qui est le progrès pour tous, les licences prévues dans le domaine de la propriété littéraire et artistique n'ont pas pour but la réalisation de l'intérêt général mais plutôt la protection de l'intérêt privé de l'auteur. D'ailleurs, on ne parle d'intérêt général que lorsque l'œuvre tombe dans le domaine public c.à.d. après l'extinction de la durée de protection prévue pour l'auteur, donc il n'y avait pas de raison de sanctionner l'auteur pour défaut « d'exploitation » de son œuvre puisqu'il n'y aura pas atteinte à l'intérêt général méritant la sanction par licence non exclusive sur son œuvre.

320. La seule raison d'introduction de ces licences non exclusives, bien qu'ayant été appliquées sous l'ancien régime mais de façon rétrécie³, sera donc celle du

¹Toutefois, il est permis à l'administration publique d'expédier des exemplaires de l'œuvre reproduite ou traduite sous licence prévue par cet article, aux tunisiens résidents à l'étranger à des fins d'enseignement, de recherche et sans but lucratif ; Art.13 précité

² Art.9 nouveau de la loi de 2009

³ L'art.13 de la loi de 1994 prévoit que : « le ministère chargé de la culture peut autoriser en cas de besoin les bibliothèques publiques, les centres de documentation...les institutions scientifiques et les établissements

souci du législateur de suivre les instructions du législateur international qui a changé de vision à l'égard des droits d'auteur, et qui est orienté au service du commerce et du progrès technologique et de l'impact du système du copyright américain.

Le même cheminement est suivi dans le domaine du droit de la propriété industrielle.

Paragraphe2 : La nouvelle loi sur les brevets et le réaménagement des exceptions aux droits des détenteurs :

321. Dans la philosophie du système de brevet, l'octroi de tels privilèges se justifie par deux motifs d'intérêt général : d'une part, la divulgation de l'invention, de l'autre, le bénéfice que devait tirer l'industrie nationale de son exploitation. Mais pour réaliser l'intérêt général, il faut satisfaire les intérêts privés des inventeurs car l'insuffisance de protection de leurs inventions conduit à leur désintéressement et donc à l'abaissement de la recherche scientifique et de la créativité et la stagnation de l'industrie.

322. La nouvelle loi sur les brevets est soucieuse de cet équilibre. Son article 82 sanctionnant la contrefaçon renvoie à l'article 46 qui énonce les droits exclusifs d'exploitation. Mais la rigueur de l'article 82 cache le souci d'établir cet équilibre entre la volonté de préserver les droits du breveté et celle de garantir à la collectivité une certaine marge de manœuvre en faisant échapper certains actes à l'emprise du monopole d'exploitation(A) et en sanctionnant l'obligation d'exploiter par les licences imposées(B).

A- Limitation des droits du brevet par les actes autorisés :

323. L'article 47 de la nouvelle loi distingue les actes autorisés de par leur nature de ceux intervenus après l'épuisement du droit.

d'enseignement, les maisons de jeunes et les maisons de culture, à reproduire des œuvres...en nombre nécessaire et limité aux besoins de leurs activités et ce moyennant une rémunération... »

1/- Les actes exonérés de par leur nature : Ce sont ;

a- Les actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales. En effet, ces actes domestiques d'exploitation ne visent pas à concurrencer le breveté sur son monopole et n'ont pas un but commercial, c'est pourquoi ils ont été laissés libres. La jurisprudence française a appliqué sévèrement cette exception en limitant son sujet au seul individu qui l'a accompli ou à sa famille et son objet aux seuls actes à des fins non commerciales et son cadre au seul domicile privé¹.

b- Les actes accomplis à titre expérimental :

324. La protection des brevets ne doit pas entraver la compréhension de l'invention, et ce, pour permettre aux tiers ; futurs licenciés ou concurrents potentiels de vérifier la valeur et l'efficacité de l'objet inventé et scruter sa solidité. La jurisprudence française a interprété restrictivement cette exception en excluant certains actes tels que l'offre ou la mise dans le commerce².

c- Les préparations officinales et la fabrication de génériques³ :

325. La nouvelle loi a prévu deux exceptions au droit exclusif du breveté d'un médicament ;

Il s'agit d'abord des préparations officinales, magistrales ou extemporanées qui consistent en la fabrication de médicaments par unités dans les officines de pharmacie. Ces prescriptions individuelles sont autorisées malgré leur finalité commerciale ; sont donc prévues trois conditions conjointes pour en limiter

¹ Il a été jugé que l'utilisation d'un dispositif breveté par une coopérative agricole n'a pas lieu dans un cadre privé et qu'elle a nécessairement une finalité commerciale. Cas.fr. 15avr.1964, cité par Ch. Le Stang, brevet, acte de contrefaçon JC Com. Fasc.390, 1986 p8. De même, l'Etat français a été jugé coupable de contrefaçon sans pouvoir soutenir *qu'il avait agi en dehors de tout esprit de lucre dans l'intérêt seul de la défense nationale* ».C.A. Paris 17mai1923, Le Stang Ch. op. cit p 16 n81.

² C. AP. Lyon, 5mars1992, cité par A. Chavanne et J.J. Brust, op.cit. p266 n°438

³ L'accord ADPIC exige que soient brevetés les médicaments, ce qui touche au droit à la santé. Des dérogations ont été donc prévues suite à la conférence de Doha au profit des PED.

l'usage à savoir : *la préparation de médicament extemporanée et par unité, l'ordonnance médicale et le technicien qui va la réaliser*¹.

326. Concernant les médicaments génériques, ils sont l'exception la plus audacieuse². Toutefois, L'utilisation des médicaments tombés dans le domaine public est limitée puisque l'exploitation des produits nés de ces activités à des fins commerciales ne peut être réalisée qu'après expiration de la période de protection du brevet³.

327. Il faut la distinguer de *l'exception BOLAR*⁴ qui autorise les fabricants de médicaments génériques à effectuer les tests cliniques pour démontrer la bioéquivalence avec le médicament original avant l'expiration du brevet de ce dernier, en vue de permettre la production des génériques immédiatement après l'expiration du brevet.

2/-Les actes intervenants après l'épuisement du droit ⁵:

328. Ils sont prévus par l'article 6 de l'ADPIC. La loi de 2000 les a prévu aussi dans son article 47&d disposant : « *les droits conférés par le brevet ne*

¹ Cf. la santé publique et les engagements internationaux de la Tunisie. Op. cit p29. L'intérêt de cette dérogation paraît minime puisque les préparations officinales ne sont pas capables de satisfaire un grand nombre de demandes urgentes du fait qu'elle est faite par unité. Et que la fabrication des médicaments les plus avancés nécessite des techniques et des moyens énormes qui ne sont pas à la portée des pharmacies.

² V. 2^{ème} partie de la thèse.

³ Le recours à cette disposition est limité, aussi, à cause de la nature du tissu industriel pharmaceutique national dominé par les firmes multinationales qui l'orientent pour servir leur stratégie commerciale globale et de la sous-capitalisation des industries locales du générique ainsi que d'autres causes qu'on ne va pas tarder de traiter en détails en 2^{ème} partie

⁴ Cette exception a été introduite aux EU en 1984 notamment par le « *drug price competition and patent term restoration act 1984*. Au niveau de l'ADPIC, l'exception BOLARD signifiée par l'art.30 semble être limitée par la section 7 relative à la protection des renseignements divulgués et son art.39. Cette loi a pour objectif d'accroître la production de médicaments génériques en facilitant leur entrée sur le marché, tandis que les fabricants de nouveaux médicaments peuvent être autorisés à prolonger leur brevet dans certains cas au-delà de 20ans.

⁵ Historiquement, la théorie de l'épuisement du droit a été initialement construite en droit de propriété littéraire et artistique par la doctrine allemande guidée par KOHLER (depuis 1900). Elle a été ensuite appliquée dans les différentes branches de la propriété intellectuelle. En France, la consécration légale de la technique de l'épuisement du droit de breveté date de 1978. Avant cette date, la doctrine française avec l'habitude de poser la question de l'épuisement du point de vue du droit de la concurrence ; ce qui n'a pas manqué de susciter des réticences qui subsistent toujours. En effet, certains auteurs estiment que la règle de l'épuisement peut s'expliquer, en droit allemand, « *car le droit du breveté dans ce système juridique se définit comme un monopole de fabrication et de première mise en circulation du produit protégé. La structure du droit du breveté est (...) différente en droit français : le droit du breveté n'est pas le droit de faire, mais le droit d'interdire.*

s'étendent pas...à l'offre, l'importation, la détention ou l'utilisation du produit breveté ou du produit obtenu par un procédé breveté, effectués sur le territoire tunisien, après que ce produit ait été mis de manière licite dans le commerce de n'importe quel pays, par le propriétaire du brevet ou avec son consentement explicite. »

329. Après la commercialisation du produit breveté, directement ou indirectement par le titulaire du brevet, celui-ci ne dispose plus d'aucun droit de suite sur ledit produit. On dit que son droit est épuisé. *« Il s'agit donc de donner une définition rigoureuse du contenu de l'exclusivité d'exploitation conférée par le brevet. Le droit du brevet se limite à la mise sur le marché de l'objet breveté. »*

D'ailleurs, et même du point de vue de l'équité, le breveté peut bien tirer profit de cette première mise dans le commerce et le monopole devient dévastateur s'il s'étend au-delà de cette limite.

L'épuisement du droit du breveté peut être interne¹, régional² ou international³.

La Tunisie a opté pour le système de l'épuisement international en profitant des dispositions de l'article 6 de l'accord sur les A.D.P.I.C.⁴

¹ L'épuisement interne consiste à restreindre le marché dans lequel la première commercialisation licite a eu lieu au seul territoire du brevet. Ainsi, dans un pays X qui adopte le système de l'épuisement interne, l'offre, la détention ou l'utilisation du produit breveté seront permises dès la première commercialisation de ce produit par le breveté ou avec son autorisation dans le dit pays X.

² Le système de l'épuisement régional consiste à élargir le marché dans lequel la première commercialisation licite peut avoir lieu pour comprendre l'ensemble des marchés d'une région déterminée. La communauté européenne est, à cet égard, l'exemple typique. Le principe de l'épuisement communautaire a été élaboré par la jurisprudence communautaire pour remédier à la contradiction entre le principe de la libre circulation des marchandises et celui de la territorialité des brevets.

³ L'épuisement international du droit du breveté est celui qui limite le plus le droit exclusif inhérent au brevet. Selon ce système, le breveté ne peut pas s'opposer à la commercialisation et l'utilisation des produits brevetés dès le moment où il autorise ou réalise lui-même leur première mise en circulation dans n'importe quel pays du monde.

⁴ Art.6 ADPIC : *« aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent accord, sous réserve des dispositions des articles 3 et 4, aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle. »*

B- Les restrictions inhérentes aux licences imposées :

330. Afin de servir les objectifs auxquels elle est assignée, la protection des brevets peut être soumise à diverses restrictions. Certaines de ces restrictions sont imposées dans l'intérêt général, notamment dans l'intérêt de la santé publique et de la défense nationale. D'autres restrictions constituent une sanction de l'abus qui peut être fait par le breveté de son droit exclusif d'exploitation.

331. Dans la nouvelle législation en matière des brevets, ces restrictions prennent la forme d'un régime de licences imposées. La licence imposée est définie comme étant « *une licence décidée par l'autorité compétente, sans recourir au consentement du propriétaire du brevet, qui investit un tiers, dans des conditions déterminées, du droit d'exploiter l'invention brevetée* ». La licence imposée peut être analysée en deux opérations : « *dépossession par voie d'autorité, attribution des droits évincés.*¹ »

332. La loi du 24 Août 2000 établit cinq sortes de licences imposées qui ne peuvent être accordées que pour des causes précises et qui sont soumises à des procédures distinctes. Dès lors, cette possibilité de restreindre le monopole du breveté semble être rationnelle et modérée.

1) L'obligation d'exploiter; fondement principal de l'exploitation imposée :

333. Contrepartie du droit exclusif d'exploiter, l'obligation d'exploiter est aussi ancienne que l'institution même des brevets. Dans le décret de 1888, cette obligation n'était instaurée que d'une manière implicite. Elle résultait de l'article 26 qui disposait que « *sera déchu de tous ses droits : (...) 2/ Le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention dans la régence dans*

¹ SAYN (J.Y), "Brevets d'intervention, licences forcées, licences d'office, licences obligatoires : nature juridique, régimes », J.P.C., Edition C. I., 10291,p458.

le délai de deux ans à dater du jour de la signature du brevet, ou qui aura cessé de l'exploiter pendant deux années consécutives... ».

Dans la nouvelle loi sur les brevets d'invention, et parallèlement à l'article 46 qui instaure le droit exclusif, l'article 51 dispose que « *le titulaire du brevet a l'obligation d'exploiter l'invention objet du brevet... ».*

334. La sanction de l'obligation d'exploiter a connu une grande évolution avec la loi du 24 Août 2000. En effet, au lieu d'être frappé par la déchéance, le brevet non exploité sera désormais soumis au régime des licences obligatoires.

L'imposition de l'exploitation se justifie surtout au regard de l'intérêt général.¹

Le défaut d'exploitation fait donc du brevet « *une concession stérile pour l'industrie et une valeur perdue pour la société.* »²

335. Par ailleurs, l'obligation d'exploiter présente des avantages importants pour le progrès technique puisqu'elle permet de mettre en évidence la valeur réelle de l'invention et constitue, ainsi, un banc d'essai au cours duquel la création brevetée pourra être améliorée et ne stagnera pas au stade de simple curiosité technique.

336. L'obligation d'exploiter paraît également nécessaire dans la mesure où elle permet de lutter contre les pratiques déloyales telle que l'utilisation du brevet comme moyen d'intimidation à l'égard des concurrents, c'est-à-dire dans le seul but de barrer la voie du progrès technique aux entreprises concurrentes, sans pour autant mettre en œuvre le brevet afin d'améliorer la qualité des produits.

Si l'obligation d'exploiter constitue un fondement général qui permet, dans toutes les situations, de contrôler le bon usage des brevets, d'autres considérations peuvent intervenir et rendre nécessaire la limitation du monopole du breveté afin de répondre à des intérêts plus urgents.

¹ Dans la philosophie de base du système des brevets, l'octroi de tels privilèges se justifiant, à l'origine, par deux motifs d'intérêt général : d'une part, la divulgation de l'invention et, d'autre part, le bénéfice que devait retirer l'industrie nationale de son exploitation.

²DEVANT (P.), PLASSERAUD (R.), GUTHMANN (R.), JACQUELIN (H.) et LEMOINE (M.), Les brevets d'invention, Manuel Dalloz de droit usuel, Librairie Dalloz, 1971, p.181, n°178.

2) Exposé des licences imposées :

337. La loi du 24 Août 2000 aménage, à cet effet, quatre sortes de licences imposées : la licence de perfectionnement, la licence d'office dans l'intérêt de l'économie ou de l'environnement, la licence d'office dans l'intérêt de la santé publique et la licence d'office dans l'intérêt de la défense et de la sécurité nationale.

338. La licence de perfectionnement, appelée aussi licence de dépendance, fait l'objet des articles 51 et 53 de la loi du 24 Août 2000. Elle consiste en un mécanisme qui permet au titulaire d'un brevet portant sur un perfectionnement apporté à une intervention déjà brevetée, de se faire autoriser, par le tribunal compétent, d'utiliser le brevet antérieur et ce, lorsque l'exploitation de son brevet représente une importance pour la société.

339. En effet, le titulaire du brevet de perfectionnement se trouve dans la situation de dépendance vis-à-vis du brevet principal. De ce fait, il ne peut pas exploiter son brevet, sauf après l'autorisation du breveté principal. Or, dans certaines situations, le premier breveté peut refuser tout accord avec le breveté dépendant. Son refus, quoique légitime, doit être écarté lorsque les préoccupations de progrès technique et de développement économique exigent la mise en exploitation du perfectionnement.

Ainsi, la licence de perfectionnement ne prend pas en considération l'intérêt du breveté dépendant, mais celui de toute la collectivité. Si le perfectionnement n'a pas une véritable utilité, la licence de dépendance ne peut pas, aux termes de la loi, être accordée.

340. De leur côté, les alinéas 1, 2 et 3 de l'article 78 de la loi du 24 Août 2000 instaurant une autre catégorie de licences imposées. Il s'agit de la licence d'office dans l'intérêt de l'économie nationale ou de l'environnement.

En outre, l'intérêt de la santé publique peut aussi servir de fondement à la restriction de la protection des brevets.

Enfin, l'intérêt de la défense ou de la sécurité nationale peut aussi commander la soumission d'un brevet ou d'une demande de brevet au régime des licences d'office.

341. La licence imposée, à la différence de la déchéance, préserve à la fois le droit du breveté et l'intérêt de la société : le breveté perd son droit exclusif mais tout en conservant son brevet : la société réunit les conditions d'une exploitation suffisante en utilisant les initiatives privées.

342. Qu'elle soit d'origine judiciaire ou administrative, la licence imposée ne sacrifie pas tous les droits du breveté. En effet, elle ne porte atteinte qu'à l'exclusivité inhérente au brevet. Ainsi, une licence ne peut être octroyée sans rémunération au profit du breveté.

Le bénéficiaire d'une licence imposée se présente donc, comme un simple licencié. De surcroît, les licences forcées ne sont jamais exclusives. Tels ont paru être les traits essentiels de l'évolution de la loi tunisienne sur la propriété intellectuelle vers le renforcement des prérogatives. Quoiqu'il en soit, le chantier ne s'arrête pas là, il s'est étendu aux mécanismes de défense des DPI.

CHAPITRE 2 : LE DURCISSEMENT DES MECANISMES DE DEFENSE DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE :

343. Deux soucis majeurs ont imposé à la Tunisie de mettre à jour sa loi et renforcer la protection des DPI.

Le premier est que la maîtrise du savoir et de la technologie est devenue un facteur essentiel du développement économique à l'heure du capitalisme cognitif. La propriété intellectuelle a pris une grande ampleur jamais connue auparavant. Il serait donc opportun que le droit s'efforce d'assurer la protection

des titulaires de titres relevant de la propriété intellectuelle ; raison, pour la Tunisie, de se lancer dans l'investissement dans le savoir à travers le durcissement de la protection de la propriété intellectuelle.

344. Le second est lié aux engagements internationaux du pays suite à son adhésion à l'OMC et les lacunes relevées exigeant le renforcement de la protection face à la prolifération de la contrefaçon et des différentes atteintes au DPI. Surtout que le DPI n'est ni un coffre-fort ni un garde du corps. Il ne protège pas la création en tant que telle, mais protège les droits reconnus au titulaire du droit sur sa création.

Ainsi, les nouvelles lois nationales post ADPIC, après avoir étendu le DPI vers de nouveaux champs, ont renforcé les prérogatives et harmonisé la durée de protection en l'allongeant à 20 ans pour les brevets et à 50ans pour les œuvres, elles ont également procédé à perfectionner les mécanismes de protection de la propriété intellectuelle, d'une part, (section 1) et de l'autre, elles ont instauré des mesures de sanction plus sévères (section 2)

Section 1 : Perfectionnement des mécanismes de protection :

345. Les nouvelles lois sur la propriété intellectuelle sont venues combler les vides juridiques hérités de l'ancien édifice juridique qui n'est plus adéquat aux exigences de l'ADPIC.

Parmi les lacunes figurait l'absence d'un véritable soutien aux détenteurs des droits démunis d'armes face aux atteintes graves à leurs droits.

Sur le plan de la propriété littéraire et artistique, la nouvelle loi est venue affiner les moyens d'intervention de l'organisme de gestion collective des droits d'auteur et droits voisins (paragraphe1). Alors qu'au niveau de la propriété industrielle, il s'agit du renforcement du contrôle des conditions d'accès à la protection (paragraphe 2)

Paragraphe1 : L'affinement de la gestion collective des droits d'auteur et droits voisins :

346. On sait que la gestion collective s'est d'abord imposée comme une nécessité face à la difficulté, pour l'auteur, d'exercer individuellement un contrôle sérieux sur l'utilisation de ses œuvres, notamment dans le domaine musical.

La gestion collective¹ est donc un système d'administration par lequel les titulaires des droits délèguent à des organisations créées à cet effet la négociation des conditions d'utilisation de leurs œuvres, l'octroi des autorisations correspondantes et la perception des rémunérations et leur répartition entre les détenteurs de droits.

347. En Tunisie, au début du protectorat et sous le règne de la loi du 15 juin 1889 relative à la propriété littéraire et artistique², le Bureau Africain des Droits d'Auteurs (BADA) représentait à l'époque les intérêts des auteurs en application du décret du 6 janvier 1944. La loi du 14 février 1966 relative à la PLA³ a abrogé la loi du 15 juin 1889 ainsi que le décret du 6 janvier 1944. Elle a prévu, dans

¹ En France, cette notion est apparue depuis la fin du XVIII^e siècle, les auteurs se sont regroupés, d'abord pour réclamer le bénéfice de la PLA, puis pour exercer leurs droits. La 1^{ère} association d'auteurs fut la SACD(1829) dont l'ancêtre avait été le groupement des écrivains de théâtre, créé en 1777 à l'initiative de Beaumarchais. Honoré de Balzac, Victor Hugo et Alexandre Dumas quant à eux, furent à l'origine de la Société des Gens de Lettres ou SGDL, en 1883, la plus connue est la SACEM (société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique) en 1851 dans les arts visuels, il s'agit de l'ADAGP (société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques). La SACAM (société civile des auteurs multimédias) gère les droits d'exploitation des œuvres reproduites sur support numérique et informatique. Depuis la création de la rémunération pour copie privée par la loi du 3 juillet 1985, des sociétés communes aux auteurs, artistes-interprètes et producteurs ont été constituées : la **SORECOP** et **Copie France**. D'autres sociétés sont spécialisées dans la gestion du droit de reproduction par reprographie : le Centre **Français d'exploitation du droit de copie – CFC** (toutes œuvres sauf musicales) et la Société des éditeurs et auteurs de musique – **SEAM** (reprographie de partition musicales).

Il existe aussi un organisme de droit public, le Centre National du Livre (ex-Caisse nationale des lettres créée en 1946, puis Centre National des Lettres à partir de 1973) qui est un établissement public administratif mais dont l'objet n'est pas la perception ni la répartition des droits. Il est régi par des textes spéciaux (loi du 11 octobre 1946 telle que modifiée, notamment par le décret du 19 mars 1993). Il fournit des aides à la création littéraire et a capacité pour défendre le droit moral des auteurs littéraires sans descendance, tombés dans le domaine public. Cf. A. Bertrand, la musique et le droit de Bach à internet, LITEC, 2002, n°255-257.

² JOT1889 p185.

³ JORT15février1966 n°8 p226.

son article 31 la création d'un *Organisme d'Auteurs et Compositeurs*¹. Un décret n°68-283 du 9 septembre 1968² réglementant les intérêts moraux et matériels des auteurs et compositeurs de Tunisie a institué la Société des Auteurs et Compositeurs de Tunisie (SODACT), association à but non lucratif. Il lui a attribué le monopole de la gestion des droits et de la défense des intérêts moraux et matériels des auteurs et compositeurs tunisiens. La loi du 24 février 1966³ l'a marginalisé.

348. La loi du 24 février 1994 qui a abrogé celle du 24 février 1966 n'a pas non plus comblé la lacune. Elle s'est limitée à prévoir dans son article 48 l'instauration d'un nouvel établissement dénommé « Organisme Tunisien de Protection des Droits d'Auteurs – OTPDA- » qui s'est substitué de plein droit à la SODACT. L'OTPDA a été également remplacé par « l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteurs et des droits voisins » suite à la modification apportée par la loi du 23 juin 2009⁴. Elle en a fait, en outre, un auteur obligatoire dans l'exploitation de l'œuvre dès l'instant où elle a consacré le régime des licences légales dites également non volontaires.

La nature particulière de la mission dévolue aux sociétés de gestion collective des droits d'auteur oblige à affiner l'analyse des relations avec les auteurs et les usagers, qu'on ne peut discerner sans invoquer ses fondements(A) et sa portée(B)

A- Les fondements de la gestion collective des droits d'auteur :

349. La combinaison des dispositions de l'article 49 de la loi de 2009 et celles du décret du 1^{er} juillet 2013⁵ fait ressortir que la relation entre l'organisme de

¹ Qui sera seul admis à fonctionner sur le territoire de la république Tunisienne à l'exclusion de toute personne physique ou morale.

² JORT n°37 de 6 sep. 1968 p997.

³ JORT n°8 du 15 février 1966 p266.

⁴ L'article 48 de la loi de 2009 dispose à cet effet que : « Les auteurs et les titulaires des droits voisins peuvent exercer leurs droits à titre individuel ou par voie de gestion collective confiée à un organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins qui sera habilité à cet effet par décret ».

⁵ Relatif à la création de l'organisme tunisien des droits d'auteur et des droits voisins et fixant son organisation administrative et financière et ses modalités de fonctionnement JORT n°57 du 16 juil. 2013 p2187.

gestion collective(OGC) et les titulaires de DA s'apparente à un contrat de louage de services¹. En effet, l'OGC s'engage, moyennant les cotisations annuelles payées par les auteurs, à défendre leurs intérêts, à délivrer les autorisations d'exploitation de leurs œuvres et percevoir à leur profit les redevances provenant de l'exercice de leurs droits.

350. Ce fondement paraît inadéquat. Désormais, les droits sont perçus pour le compte du titulaire et en son nom ; il s'agit en réalité d'un mandat selon l'article 1104 COC. D'ailleurs, l'article 3-2 du décret du 1^{er} juillet 2013 l'énonce expressément, reprenant ainsi les dispositions de l'article 49 de la loi de 2009², et c'est aussi la position de la jurisprudence tunisienne³.

Toutefois, le caractère personnel du mandat ne coïncide pas avec le caractère collectif de la gestion. De même, l'OGC peut gérer les droits d'un titulaire de droit sans que celui-ci ne l'en ait préalablement mandaté⁴. D'ailleurs, la loi n'impose pas aux titulaires d'adhérer à l'OGC ni même de lui confier un mandat⁵.

Cependant, le mandat confié à l'OGC vise prioritairement les utilisations que les titulaires pourraient difficilement contrôler sans l'intervention du dit organisme telle que l'exécution publique d'œuvres musicales. Ainsi, l'OGC peut accorder, sans consultation préalable du titulaire, des autorisations d'utilisation à des tiers, selon des conditions qu'il fixe lui-même, agir en justice contre les atteintes aux droits dont la gestion lui est confiée , exercer également le droit de

¹ Tel que défini par l'art. 828 al. 1 du COC.

² Art.49 de la loi de 2009 : « *l'organisme tunisien des DADV a notamment pour mission...de représenter ses membres et d'être le mandataire ou le représentant des organismes étrangers pour la protection des DADV et les membres de ceux-ci, que ce soit en vertu d'un **mandat** ou d'un accord de représentation réciproque* »

³ TPI Tunis n°83873 du 16janvier1995, inédit, Aff. La SODACT C/Le croissant rouge tunisien, TPI Tunis n°67487 du7mars1991 inédit aff.la SODACT/la société sawtefrikia.

⁴ Ex. Un auteur non adhérent laissant une succession vacante ou un auteur non adhérent mais bénéficiaire d'une rémunération dans le cadre de licence légale.

⁵ En outre, une gestion collective obligatoire du droit exclusif de l'auteur semble contraire à l'art. 5.2 de la convention de Berne qui prévoit que la jouissance et l'exercice des DA ne sont subordonnés à aucune formalité.

poursuite au nom des auteurs et percevoir et répartir les redevances à leurs profits¹.

351. Les nécessités de gestion collective nous conduisent, donc, à raisonner en termes de cession. Les dispositions de l'article 6.2 du décret de 2013 viennent à l'appui de ce propos en faisant perdre à l'auteur adhérent à l'OGC toute maîtrise de son œuvre au sens où il ne pourrait plus céder ses droits ni interdire ou autoriser lui-même l'exploitation de son œuvre.

352. La cession exclusive fait échapper l'OGC de sa véritable mission qui ne vise pas à exploiter les œuvres mais à en contrôler l'utilisation. Or, la cession affermit la position de l'OGC en lui donnant une plus grande autonomie de gestion. Toutefois, l'OGC n'est pas un cessionnaire ordinaire car il agit pour le compte des cédants, non pour son propre compte. C'est ainsi que la contrepartie n'est pas la rémunération classique forfaitaire ou proportionnelle due à l'auteur, plutôt l'obligation de percevoir et de répartir les sommes fruit de l'utilisation de l'œuvre dont les droits ont été cédés².

353. Ceci confirme l'idée que les cessions de droits consenties à l'OGC sont des cessions fiduciaires puisqu'elles n'entraînent pas transfert de titularité des droits sur les œuvres que l'auteur a cédé ni des droits sur celles-ci mais seulement l'exercice de ces derniers³. Ce caractère fiduciaire de la cession justifie qu'elle puisse être formalisée par la simple adhésion à l'OGC ; la cession en faveur de cet organisme du simple fait de l'adhésion a pour objectif de consentir pour le compte des titulaires à certaines utilisations par des tiers dont le contrôle échappe aux titulaires si l'organisme intervient. Et c'est en ce sens que l'adhésion à l'OGC fait état de cession⁴, et ce n'est qu'en vertu de ce caractère

¹ Art.3.7 du décret du 1^{er} juil.2013

² O. Carmet, Statut de la SASEM, RIDA 2/1989, p39.

³F. De Visscher et B. Michaux, précis du droit d'auteur et des droits voisins, éd. BRUYLANT2000 P397.

⁴ F. De Visscher et B. Michaux. Op.cit p405.

fiduciaire de la cession que l'OGC échappe à la prohibition de la cession globale des œuvres futures¹.

354. Concernant la forme de droit public choisie par la loi de 1994, il s'est avéré sa non adéquation avec la nature des DA qui sont surtout des droits privés. Le choix de la forme associative sera plus pertinent avec la gestion collective des droits. C'est ce qu'a fait la nouvelle loi qui n'a pas déterminé la nature juridique de cet organisme en se contentant de dire dans son article 48 nouveau que cet organisme *sera habilité à cet effet par décret* et ajoutant dans l'article 49 nouveau que *le règlement intérieur...est approuvé par arrêté du ministre chargé de la culture*. Par ailleurs, l'échec de la forme privée de la gestion collective dans la loi de 1966 ainsi que la forme publique dans la loi de 1994 font penser que le législateur va s'éloigner de ces deux formes. Or, en vertu des dispositions du décret du 1^{er} juillet 2013, il s'agit d'un établissement public à caractère non administratif, œuvrant sous tutelle du ministère de la culture.

B- Utilité de la gestion collective et son étendue :

355. Le système est utile à l'auteur qui ne dispose pas de moyens efficaces pour gérer individuellement ses droits.

Par ailleurs, certains voient dans la gestion collective un moyen d'échapper à la dépendance aux exploitants plus puissants².

La gestion collective est donc nécessaire à la protection des auteurs. Et la charte de l'OMPI a d'ores et déjà indiqué que la gestion individuelle des droits est inefficace surtout après l'évolution technologique qui a mené à la facilité de reproduction des œuvres et de leur diffusion hors les frontières de l'Etat protecteur et donc de leur piratage.

¹ Art.24 de la loi de 1994 : « la cession globale des œuvres non encore réalisées est nulle sauf si elle est consentie à l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins ». A. Lucas disait à ce propos que cette interdiction vise à protéger l'auteur contre les appétits de l'exploitant et non pas contre une société d'auteur qui ne poursuit pas la recherche d'un intérêt personnel A. Lucas, *ibid*.

² TH. Desurmont, réflexions sur le devenir de la gestion collective des droits d'auteur ; Ombres et lumières, in mélanges en l'honneur d'A. Françon, ed. Dalloz p98.

356. Le système de gestion collective permet également à l'utilisateur de négocier directement d'une manière égalitaire l'exploitation de l'œuvre. L'Organisme Tunisien des Droits d'Auteur et des Droits Voisins(OTDAV) s'inscrit dans ce cadre, il est chargé de la sauvegarde des droits d'auteurs et des titulaires de droits voisins, tunisiens et étrangers et de la défense de leurs intérêts.

357. En revanche, L'étendue de la gestion collective est critiquée du fait des risques d'abus. Selon Mr X. Daverat, « *le caractère collectif tend à réduire la substance de droit en obligeant soit à en limiter la portée soit à l'organiser presque obligatoirement de telle sorte que l'individu n'en tire plus qu'un avantage limité¹* ».

D'ailleurs, la nouvelle loi illustre cette dérive, en vouant, dans son article 49, à l'OGC le rôle de *recevoir les œuvres à titre de déclaration ou de dépôt*, et en prévoyant aux termes de son article 4 que « *l'auteur de l'œuvre, son représentant ou ses ayants droit peuvent **déclarer** ou **déposer** leurs œuvres auprès de l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins* » .

358. Il en résulte que la nouvelle loi a inclus la législation sur la propriété littéraire et artistique dans le cercle des formalités spécifiques à la propriété industrielle. Mais cette formalité reste facultative à la différence avec celle prévue dans le domaine de la propriété industrielle. Certes, le dépôt ou la déclaration de l'œuvre auprès de l'OGC ne constitue pas un droit exclusif de l'auteur mais une présomption de propriété de l'œuvre².

¹ X. Daverat, propriété littéraire et artistique, droits voisins du DA, j. clas.civ. 5, 1995 fasc 1410 n°80.

² Une œuvre est protégée du seul fait de sa création. Néanmoins, l'auteur peut établir préventivement une preuve de sa qualité de créateur d'œuvre ayant un contenu élaboré à une date déterminée par le système de dépôt. L'OTDAV met à la disposition des créateurs un service de dépôt des œuvres. Ce dépôt permet, en cas de contestation, de soumettre à l'appréciation des juges un commencement de preuve attestant de l'antériorité de l'œuvre et de l'identité de son auteur. En cas de contestation, seuls les tribunaux peuvent décider de la paternité et de l'originalité de l'œuvre et l'OTDAV n'est que le dépositaire de l'œuvre.

Outre cet aspect, la fragilité de la gestion collective est accentuée par l'allure d'un phénomène de consommation de masse des œuvres surtout musicales et audiovisuelles.

L'étendue de la GC est limitée aussi par le fait qu'elle retire à l'auteur une partie de son contrôle sur son œuvre.

359. De nouveaux défis sont, en outre, lancés à la gestion collective suite à la révolution numérique qui nécessite l'affinement de la gestion collective traditionnelle pour la mettre à niveau sinon ce sera le constat de son décès malgré la vision optimiste de certains selon laquelle il s'agit d'un constat prématuré¹.

Paragraphe 2: Le renforcement du contrôle des conditions d'accès à la protection de la propriété industrielle :

360. À des conditions sévères doit nécessairement correspondre un contrôle renforcé. Sinon, quel intérêt pourraient avoir les conditions d'accès à la protection si elles ne sont pas convenablement appliquées et surtout contrôlées ?

La loi de 2000 a prévu deux voies de contrôle des conditions d'obtention des brevets. Le premier consiste en l'examen administratif des demandes de brevets qui est nécessaire (A) mais relatif (B). Le second, de nature judiciaire, s'exerce a posteriori lors d'une éventuelle demande en annulation d'un brevet délivré.

A- Nécessité du contrôle administratif des conditions d'accès à la protection :

361. La doctrine française distingue souvent entre le système de la libre délivrance et le système de l'examen préalable². Mais le législateur tunisien a

¹ A. Lucas, droit d'auteur et numérique, éd. Litec n617.

² Le premier système s'identifie à des formules d'enregistrement pur et simple des demandes, alors que le second se caractérise par l'octroi à l'administration de l'autorité d'examiner et d'apprécier le contenu de la demande. Mais ni le décret de 1888, ni la loi de 2000 n'ont opté pour l'un de ces deux systèmes. En effet, si le premier système paraît incompatible avec les intérêts d'un pays comme le nôtre dont les soucis de développement le contraignent d'exercer un minimum de maîtrise sur les monopoles économiques, le second système paraît

opté pour une solution intermédiaire qui consiste à charger l'administration d'effectuer un contrôle partiel des demandes et à lui accorder la faculté de rejeter les demandes qui ne satisfont pas aux conditions contrôlées.

Sous l'ancien régime, la délivrance du brevet suivait automatiquement le dépôt de la demande. La nouvelle loi a élargi les pouvoirs de contrôle de l'administration par rapport à son pouvoir limité au passé.

362. Cependant, l'organisme chargé de la propriété industrielle n'effectue pas un véritable examen préalable des conditions d'obtention des brevets, mais seulement un contrôle partiel qui s'avère cependant indispensable. Il en ressort que le contrôle administratif reste toujours partiel même si son domaine a connu un élargissement considérable. En effet, l'alinéa premier de l'article 29 de la nouvelle loi relative aux brevets dispose que « *l'organisme chargé de la propriété industrielle examine si, quant à la forme, la demande est conforme aux dispositions des articles 20, 21 et 22 de la présente loi* ». Il s'agit donc d'un contrôle de la recevabilité de la demande qui vient s'ajouter à celui effectué, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 25, au moment du dépôt.

363. Le contrôle de la recevabilité de la demande est donc une procédure préliminaire à deux temps qui consiste à s'assurer que toutes les pièces du dossier ont été présentées sans examiner la conformité de leur contenu aux exigences légales. En effet, l'examen du contenu des pièces est régi par l'article 30 de la loi de 2000¹.

inconcevable vu le manque de moyens techniques et de personnels qualifiés pour exercer un contrôle intégral de la conformité des demandes aux exigences légales de brevetabilité.

¹ L'art. 30 de la loi 2000 dispose que « *l'organisme chargé de la propriété industrielle vérifie si, quant au fond : Ce qui est revendiqué n'est pas manifestement exclu des inventions brevetables en vertu de l'alinéa 2 de l'article 2 et l'article 3 de la présente loi.*

Ce qui est revendiqué correspond à la définition prévue à l'article 6 de la présente loi.

La description satisfait aux exigences prévues à l'alinéa 3 de l'article 21 de la présente loi.

Les revendications satisfont aux exigences prévues à l'alinéa 4 de l'article 21 de la présente loi.

La demande divisionnaire ne s'étend pas au-delà de la divulgation faite dans la demande initiale.

Tous les documents demandés en vertu de l'alinéa 3 de l'article 24 de la présente loi sont fournis (...) ».

364. Le domaine du contrôle administratif englobe donc toutes les conditions de forme de l'accès à la protection, ainsi que toutes les conditions négatives de brevetabilité. Cependant, il ne concerne qu'une partie des conditions positives de brevetabilité, à savoir les conditions d'invention et d'application industrielle. Restent donc, hors du champ du contrôle administratif, la condition de nouveauté et la condition d'activité inventive¹.

365. Le contrôle administratif n'est pas pour autant sans intérêt. En effet, il peut parfois s'avérer nécessaire pour sauvegarder les intérêts du déposant ainsi que ceux des tiers.

Le manque de vigueur qui caractérise le contrôle administratif des conditions d'accès peut ébranler la solidité et la crédibilité des brevets tunisiens².

366. Toutefois, le contrôle administratif peut s'avérer particulièrement fructueux en raison de la logique selon laquelle le législateur tunisien a voulu qu'il se déroule. En effet, l'organisme chargé de contrôle de la demande de brevet ne peut rejeter celle-ci, lorsqu'il y constate des irrégularités de forme et de fond, qu'après avoir invité le déposant à combler les insuffisances dans un délai de trois mois à compter de la notification qui lui est faite³.

Ainsi, le contrôle administratif tend donc à renforcer les intérêts puisqu'il constitue, pour les demandeurs de brevets, une occasion de réviser et de conformer leurs demandes aux conditions d'accès à la protection qui sont

¹ Par contre le législateur français a opté pour un système original de recherche des antériorités qui n'a pas pour objectif d'instaurer un véritable examen mais d'attirer l'attention du déposant et des tiers sur l'exercice d'éventuelles antériorités de nature à effectuer la nouveauté et l'activité inventive de l'invention revendiquée. La procédure consiste à établir un document appelé « *Rapport de recherche* » dans lequel est consigné le résultat de la recherche des antériorités et qui est publié avec le brevet. L'administration ne refuse donc pas la délivrance du brevet même si le résultat de la recherche des antériorités a été positif. Toutefois, elle laisse aux tiers le soin d'apprécier la validité du brevet et leur fournit les moyens de le faire en citant les antériorités opposables.

² Mais, ce n'est pas pour autant un défaut aussi grave qu'il en a l'air. En effet, l'examen effectué par l'administration chargée de la propriété industrielle constitue, à notre avis, à la fois le maximum possible vu les moyens techniques et humains disponibles, et le minimum nécessaire vu la politique législative qui tend à préserver l'économie du pays des monopoles immotivés.

³ De surcroît, si le déposant modifie sa demande ou émet des observations à l'intention de l'INNORPI, celui-ci doit réexaminer la demande et réinviter le déposant à la régulariser s'il constate que les irrégularités y subsistent et ce, dans un deuxième délai de trois mois à partir de la réception de la deuxième notification par le déposant.

particulièrement complexes et formelles et semble beaucoup plus s'inspirer d'une logique d'assistance et de redressement que d'une logique d'élimination et d'expulsion.

Par ailleurs, le contrôle administratif est aussi nécessaire pour la préservation des éventuels intérêts des tiers¹.

B- Portée limitée du contrôle administratif :

367. Le brevet est délivré au terme d'une procédure administrative comportant trois étapes ; l'examen de la demande, l'établissement du rapport de recherche et la publication de la demande.

368. Le contrôle administratif est de portée limitée. En effet, les décisions du directeur de l'INNORPI couronnant ce contrôle ne sont pas en dernier ressort. De même, les brevets sont délivrés sans garantie de l'Etat.

Concernant les décisions de délivrance du brevet, il faut remarquer tout d'abord que l'Institut National de Normalisation et de Protection de la PI.(l'INNORPI), quand il voit que les conditions n'ont pas été respectées, rejette la demande de brevet.

Cependant, quand il trouve que la demande est conforme aux prescriptions légales, il procède à la publication de la demande. La publication consiste dans la mise à disposition du public du dossier de la demande de brevet. Elle intervient dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de dépôt.

369. Si, dans les deux mois à compter de la publication, aucune action n'a été introduite, le brevet sera délivré au nom du demandeur (art.33 de la loi2000).

¹En effet, l'article 31 de la loi du 24 Août 2000 a instauré une procédure de publication des « *demandes maintenues* » par l'administration dans le bulletin officiel de l'organisme chargé de la propriété industrielle et ce, dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de dépôt. Cette phase de publication de la demande permet aux tiers, soit de contester la brevetabilité de l'invention, soit de revendiquer la propriété de la demande et ce, devant les tribunaux compétents et dans un délai de deux mois à compter de la publication.

Depuis la loi de 2000, les décisions du représentant légal de l'INNORPI ne sont plus en dernier ressort, mais peuvent être frappées de recours dont la nature n'est pas clairement déterminée par la loi¹ à la différence du législateur français qui a expressément prévu que le recours est intenté devant la cour d'appel territorialement compétente². Mais on peut affirmer qu'il est de nature administrative puisqu'il s'agit de contester un acte administratif qui a toutes les caractéristiques d'une décision exécutoire.

370. Le recours peut être exercé par toute personne à qui la décision porte préjudice, généralement le titulaire de la demande rejetée. Le requérant peut être aussi une autre personne ayant intérêt à ce que le brevet soit délivré tels que les licenciés de l'invention objet de la demande. Mais si le requérant est un tiers contestant la décision de délivrance du brevet, il doit établir le préjudice causé. Le recours est intenté dans le délai d'un mois à compter de la date de la réception de la notification au demandeur de la décision contestée³.

370. En droit français, le succès du recours en restauration a pour effet la restauration au demandeur de ses droits perdus par suite de l'inobservation du délai, de même que pour le recours en poursuite de la procédure qui a pour effet de reprendre la procédure et la décision de rejet sera caduque. Alors qu'en Tunisie, la loi ne définit pas en détails les différents recours, elle est muette sur ce point mais on peut se référer aux principes généraux de droit commun des procédures. Ainsi, quand le juge administratif donne gain de cause au

¹ L'art.39 de la loi de 2000 se contente de mentionner que « *les recours contre les décisions du représentant légal de l'organisme chargé de la pro. Ind. En matière de délivrance ou de rejet des brevets sont portés devant le tribunal compétent* ».

² Art.411-19 CPI. L'arrêt de la cour d'appel est susceptible de pourvoi en cassation. De même, le législateur français distingue entre le recours en poursuite de la procédure (art. R612-52) du recours en restauration (art. L612-16) et du recours au fond (art. L411-4) v. J.S-SZALEWSKI, droit de la pro. Ind. 4^{ème} éd. Dalloz p30.

³ L'art.40 de la loi de 2000 copie de l'art. R411-20 CPI FR., A. Chavanne et J. Azema voient qu'il est opportun que le délai doive courir à partir de la publication de la décision au bulletin officiel de l'INNORPI

demandeur contre une décision de rejet¹, la décision administrative sera caduque et de nul effet, et le brevet sera alors délivré, mais sans garantie de l'Etat.

En effet, « *les brevets sont délivrés aux risques et périls des demandeurs et sans la garantie de l'Etat soit quant à la réalité, à la nouveauté et au mérite de l'invention, soit quant à l'exactitude de la description*² ».

371. Aux termes de cet article, le brevet paraît une simple attestation de dépôt. D'ailleurs, la délivrance du brevet est une présomption de sa validité. Il ne s'agit que d'une présomption simple, le droit du breveté peut cependant être rétroactivement anéanti à l'issue d'une action en annulation.

372. La nouvelle loi, en introduisant le système de l'examen préalable des conditions de brevetabilité, n'a pas laissé cet examen exhaustif. Il ne garantit pas définitivement que l'invention ne soit pas antériorisée. Un tel système manque certes de fiabilité mais il permet de ne pas retarder la date de délivrance du titre ; L'examen complet prendra encore plus de temps. Le système Tunisien vit donc sous un régime mixte. L'examen préalable effectué par l'INNORPI porte sur la constitution du dossier et certaines conditions de fond de brevetabilité envisagées de façon sommaire. Mais cela ne veut pas dire sa renonciation à toute recherche approfondie. Simplement, le rapport de recherche ne produit pas d'effet juridique.

373. Il peut paraître inconcevable que l'administration refuse de garantir l'exactitude de la description alors qu'en vertu de l'al.3 de l'art.30, le contrôle administratif porte entre autres sur le caractère suffisamment clair et complet de la description³.

¹ Les décisions de rejet de la demande sont multiples : rejet sanctionnant un vice de forme, rejet sanctionnant le vice de complexité, rejet sanctionnant l'insuffisance de la description ou des revendications, rejet sanctionnant le défaut d'une condition de brevetabilité. Ibid. pp27 et s.

² Art.35 de la loi de 2000

³ Lesdites dispositions semblent de plus en plus paradoxales lorsqu'on sait que le législateur ne fait pas de différence entre les brevets délivrés sans aucune contestation par des actions au sens de l'art.34 et les brevets

374. L'important est que l'INNORPI n'examine pas à fond les conditions de brevetabilité (à l'exclusion toutefois de l'activité inventive et de l'application industrielle). L'examen est sommaire ; le rejet de la demande ne peut se fonder que sur la non brevetabilité manifeste. Au fonds, *c'est un filtrage des demandes*.¹

Section 2 : Des mesures de sanction plus sévères:

375. Il ne suffit pas d'avoir des lois sur la propriété intellectuelle, encore faut-il les faire respecter. Cette question est abordée dans la 3^{ème} partie de l'Accord ADPIC.²

L'Accord décrit de manière détaillée les moyens de faire respecter les droits, notamment les règles concernant l'obtention de preuves, les mesures provisoires, les injonctions, les dommages-intérêts et autres sanctions. Il prévoit que les tribunaux doivent être habilités, sous certaines conditions, à ordonner que des marchandises piratées ou contrefaites soient écartées des circuits commerciaux ou détruites. Les actes délibérés de contrefaçon doivent être considérés comme des infractions pénales. Les gouvernements doivent faire en sorte que les titulaires de DPI obtiennent l'assistance des autorités douanières pour empêcher l'importation de marchandises contrefaites ou piratées.

délivrés après une telle contestation, c.à.d. dont la délivrance a été édictée par une décision judiciaire ayant établi la brevetabilité de l'invention objet du brevet. Cependant, les dispositions de l'art.35 ne sont paradoxales qu'en apparence, le fait que les brevets soient délivrés sans garantie de l'Etat n'est que le reflet d'une vision voulant que la validité des brevets soit tranchée par le pouvoir judiciaire en exclusivité.

¹ P. Tafforeau et C. Monnerie, droit de la PI, op. cit. p360

² Qui dispose que les gouvernements doivent faire en sorte que leur législation permette de faire respecter les DPI, et que les sanctions en cas d'infraction soient suffisantes pour être dissuasives. Les procédures appliquées doivent être loyales et équitables et ne pas être inutilement complexes ou coûteuses. Elles ne doivent pas comporter des délais déraisonnables ni entraîner des retards injustifiés. Les intéressés doivent pouvoir demander à un tribunal de réviser une décision administrative ou faire appel d'une décision rendue par une instance inférieure.

376. Concernant les conditions propres à la poursuite en contrefaçon, l'ancien dispositif de la PI ne s'est pas beaucoup intéressé à la question dans la mesure où il ne contenait que quelques dispositions relatives à la compétence et à la saisie contrefaçon tout en laissant les conditions de l'engagement de l'action en contrefaçon régies par les règles du droit commun contenues soit dans le code de procédure civile et commerciale soit dans le code de procédure pénale.

377. Les nouvelles lois de PI se sont montrées, à ce propos, plus précises. En effet, en plus de la consécration de la retenue en douane, et de l'introduction d'une nouvelle mesure conservatoire consistant dans l'interdiction provisoire, ces nouvelles lois ont aménagé les conditions de la recevabilité et de l'exercice de l'action en contrefaçon.

378. Par ailleurs, étant donné que la contrefaçon peut être poursuivie devant le juge pénal ou civil, au choix du titulaire ayant subi l'atteinte à son droit; les juges décident, lorsqu'est établie l'existence des faits constitutifs de contrefaçon, soit des sanctions pénales en cas de poursuite pénale, soit des sanctions civiles en cas de poursuite civile¹.

Ainsi, le renforcement des droits des détenteurs et des conditions propres à la poursuite en contrefaçon peut être constaté au niveau de l'engagement de la poursuite (paragraphe 1) et au niveau de son aboutissement (paragraphe 2).

Paragraphe 1: Renforcement de l'engagement de la poursuite en contrefaçon:

379. Toute atteinte portée aux DPI constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile et pénale de son auteur². Pour faire cesser les atteintes à son

¹ Toutefois, en cas où la victime des faits de contrefaçon choisit de porter l'affaire devant le juge pénal en se constituant partie civile, le juge pénal serait compétent pour prononcer des peines pénales et civiles.

² L'art.44 al.1 de la loi du 17/4/2001 sur les marques

droit exclusif, le titulaire a le choix de porter son action devant le juge civil ou le juge pénal.

Lorsque la voie choisie est la voie répressive¹, le juge pénal peut connaître toutes les exceptions opposées par le défendeur.

L'apport de la nouvelle loi à propos de l'exercice de l'action en contrefaçon consiste dans la réglementation des mesures provisoires ou probatoires antérieures au déclenchement de la poursuite(A), ainsi que l'introduction de nouvelles règles relatives aux conditions spécifiques à l'exercice de l'action en contrefaçon(B).

A- L'introduction des mesures provisoires:

380. Avant la réforme de la législation tunisienne sur la PI, toutes les mesures étaient exclusivement correctives. Elles sont applicables lorsque l'atteinte aux DPI est constatée. Des mesures préventives n'étaient pas prévues préalablement à la poursuite ou même utilisables alors même que l'atteinte aux droits n'était pas encore enregistrée. Il était difficile d'interdire l'exploitation d'une œuvre ou d'un produit argué de contrefaçon ou, du moins, l'arrêter. La réforme a donc introduit des mesures d'ordre probatoire et des mesures d'urgence afin de permettre aux différents intervenants de pouvoir procéder à des saisies et de prouver ainsi leurs droits.

381. L'ultime recours pour préserver les intérêts du titulaire est donc d'instaurer des mesures provisoires¹ susceptibles, soit d'arrêter les activités arguées de

¹ De prime abord, il faut distinguer entre deux hypothèses :-La première concerne le cas où il s'agit d'une action pénale en contrefaçon. Dans ce cas la poursuite peut être engagée à l'initiative du ministère public, ceci vu que le délit de contrefaçon n'est pas un délit privé et la poursuite pénale n'exige pas une plainte de la victime (art. 2 CPP).-La seconde hypothèse concerne le cas où il s'agit d'une action civile en contrefaçon ; le droit d'agir est ici limité aux personnes déterminées par la loi

contrefaçon, soit de garantir au titulaire les éventuels dommages et intérêts qu'il serait en droit de réclamer s'il triomphe de son adversaire.

382. Ces mesures provisoires peuvent être classées en deux catégories. La première regroupe deux mesures antérieures à l'engagement de l'action au fond de sorte qu'elles sont jugées comme des moyens de preuve de la contrefaçon, il s'agit en fait de la saisie contrefaçon et de la retenue en douane. Ces deux mesures provisoires, vu le fait qu'elles ne constituent pas vraiment une création de la nouvelle législation, ne vont retenir notre attention qu'en ce qui concerne les innovations qu'elles ont connues du fait des nouvelles lois.

383. La deuxième catégorie concerne une mesure qui ne peut être pratiquée que postérieurement à l'engagement de l'action au fond en contrefaçon; il s'agit de l'interdiction provisoire introduite par la nouvelle législation de la PI.

384. La demande d'interdiction n'a pas pour objectif la constitution d'un moyen de preuve, mais elle vise l'interdiction provisoire de la poursuite des actes argués de contrefaçon en attendant qu'un jugement au fond soit rendu.

a) La saisie contrefaçon :

385. La saisie contrefaçon permet au titulaire d'un droit exclusif de faire pratiquer par un officier public des investigations comprenant, en général, la description de la contrefaçon alléguée, de ses circonstances et de son étendue ainsi que dans certains cas la saisie d'échantillons des articles argués de contrefaçon.

¹ Les mesures conservatoires en DA par ex. sont prévues par l'art.54 de la loi de 2009 : « *le titulaire de droit ou son représentant peut à titre conservatoire et en vertu d'une ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal, faire procéder par voie d'huissier notaire assisté le cas échéant par un expert à la description détaillée avec ou sans saisie réelle des produits représentant une violation aux DADV* ». L'art.55 prévoit aussi que « *les tribunaux compétents peuvent statuer en référé sur les mesures conservatoires adéquates en vue d'empêcher, arrêter ou prouver les atteintes aux DADV* ».

386. C'est donc *une mesure probatoire spécifique aux divers domaines de la PI* qui permet au titulaire d'un droit qu'il estime contrefait, de *faire pratiquer des investigations sur les produits argués de contrefaçon, allant de la simple description à la saisie réelle*¹.

387. La saisie contrefaçon constitue une phase préliminaire ou préparatoire à l'action en contrefaçon. De ce fait, les conditions nécessaires à l'engagement de l'action en contrefaçon sont transposables à celles présidant l'autorisation de la saisie. Elle est une procédure facultative dans la mesure où elle n'est nullement imposée à peine de nullité de la poursuite en contrefaçon, mais lorsqu'elle est pratiquée elle a l'avantage d'offrir une base de procès solide et sure.

380. Qu'il s'agisse d'une saisie réelle ou descriptive, la procédure s'engage par une requête² adressée au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les opérations de saisie contrefaçon doivent être effectuées. Son originalité réside dans le fait que l'huissier peut transcrire intégralement, lors de la saisie, la description technique faite par le technicien qui l'assiste³.

381. Dans le cas d'une saisie description, les produits restent aux mains du saisi qui peut librement en disposer. Dans le cas d'une saisie descriptive avec prélèvement d'échantillons, les objets réputés contrefaits peuvent être mis sous main de justice ou être laissés entre les mains du saisi qui devient leur gardien, lui interdit d'en disposer sous peine de commettre le délit de détournement d'objets saisis tel que prévu par l'art.278 du code pénal.

¹ M. H Fabiani, la saisie contrefaçon. Gaz. Pal. Recueil, nov. Déc.2006, pp 3842-3845

² La requête doit comporter, outre le titre argué de contrefaçon, la mention de l'identité du requérant et la personne contre laquelle la dite saisie doit être opérée ainsi que toute indication relative à la nature de la saisie demandée, à son étendue et à ses modalités d'exécution.

³ Cependant, dans la pratique les juges désignent un huissier notaire sans qu'il soit assisté par un expert sans que cela ait de répercussions sur la validité de la procédure de la saisie contrefaçon. C'est dans ce sens que la Cour d'appel de Sousse³ avait décidé que la constatation de la contrefaçon ne nécessite pas forcément la désignation d'un expert au motif que les marques enregistrées sont reconnaissables à l'œil nu. AP. Sousse n°3141 du 30/11/2001, affaire CHRISTIAN DIORE, inédit.

b) La retenue en douane :

382. L'accord sur les ADPIC prévoit dans sa partie III, et plus précisément dans la section 4 de celle-ci, des prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière. Ces mesures font l'objet des articles 51 à 60¹.

Cette procédure est d'une efficacité certaine dans la mesure où elle permet de prévenir l'écoulement des produits de contrefaçon dans le marché, comme elle permet d'assurer aux étrangers une protection sur le territoire tunisien. Pour garantir le succès de cette mesure, le législateur a adopté une procédure simple pour sa mise en œuvre basée sur la demande d'intervention faite à l'administration des douanes pour obtenir la saisie des marchandises contrefaites.

383. En effet, le propriétaire d'un brevet, d'une marque ou d'un dessin ou modèle, le créateur d'un schéma de configuration, l'auteur d'une œuvre, s'ils disposent de motifs sérieux les incitant à soupçonner une opération d'importation de marchandises contrefaisantes leurs droits, peuvent présenter aux services des douanes² une demande écrite pour réclamer la suspension du dédouanement à l'importation de ces produits.

385. La demande écrite constitue le préalable obligatoire pour la mise en œuvre de la procédure de retenue par la douane. Pour être valable, elle doit être

¹Pour les marques, La transcription de ces dispositions dans le droit national a donné lieu au chapitre VII de la loi du 17/4/2001 contenant les articles 56 à 65, ceci contrairement à l'ancien décret du 1889 qui n'a consacré à la question que l'unique article 28. La retenue en douane est une mesure conservatoire qui « *permet au propriétaire d'une marque de demander à l'administration des douanes de bloquer entre ses mains des marchandises portant une marque contrefaite, pour permettre au demandeur d'exercer ses recours* ».

² L'article premier de l'arrêté du ministre des finances du 3/12/2001 indique que c'est la direction générale des douanes qui est qualifié pour recevoir et juger les demandes de retenue.

conforme à la loi sur la PI ainsi qu'à l'arrêté du ministre des finances du 3/12/2001¹.

Lorsque l'administration des douanes procède à la retenue, le demandeur à la retenue et l'importateur des marchandises sont informés sans délai de ladite retenue².

386. Dans la lutte contre la contrefaçon, les douanes, dans le cadre de leur contrôle de routine, peuvent à leur propre initiative retenir les marchandises présumées contrefaites³.

Lorsque les douanes décident la retenue, celles-ci n'ont plus l'obligation de communiquer son procès-verbal au ministère public⁴.

¹ Selon l'art.1 al.1 de l'arrêté précité, la demande doit être formée préalablement à l'introduction de la marchandise sur le territoire national. Toutefois, l'al. 2 de ce même art. apporte une exception en admettant la demande faite après l'arrivée des produits au bureau des douanes. Cette exception est soumise à la condition que le demandeur justifie que ces produits n'ont pas été encore enlevés du dit bureau. La demande peut être rejetée par l'administration des douanes chaque fois que l'intervention des services douaniers ne lui semble pas fondée. Il serait ainsi, par exemple, au cas où aucune justification d'un droit sur une marque enregistrée n'est apportée.

² La notification peut être faite par voie postale, par fax ou par tout autre moyen de télécommunication. Dans un délai de 10 jours ouvrables à compter de la modification, le titulaire devra engager des poursuites, soit civiles, soit pénales ; il peut encore demander des mesures conservatoires au président du tribunal de première instance. A défaut, la mesure de rétention des marchandises sera levée. Par ailleurs, pour garantir les droits de l'importateur ou du détenteur des marchandises retenues, le demandeur qui est pourvu par la voie civile ou correctionnelle devra constituer des garanties pour couvrir sa responsabilité éventuelle au cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue. Aussi, le propriétaire, l'importateur ou le destinataire de la marchandise peuvent demander la levée de la retenue et ce, à condition de consigner un cautionnement dont le montant sera fixé par le tribunal et qui sera suffisant pour protéger les intérêts du demandeur de la retenue.

³ Dans ce cas, le titulaire est appelé à présenter une demande de suspension de dédouanement dans un délai de 3 jours à compter de la notification qui lui est faite par les services des douanes. Concernant les informations communiquées au demandeur, la nouvelle loi a partiellement relevé les douanes de leur secret professionnel. Elles peuvent donc communiquer aux demandeurs les noms et adresses de l'importateur, de l'exportateur et du destinataire des marchandises ainsi que la quantité des marchandises suspectes. Cependant, les douanes ne sont pas autorisées à donner au demandeur des éléments commerciaux tels que des copies de factures ou de déclarations en douane.

⁴En droit des marques, comme le prévoyait l'art. 28 du décret 3/6/1889. Aussi, le délai de 2 mois au cours duquel l'action devait être intentée sous peine de nullité de la saisie (art. 28 du D.B. du 3/6/1889), est réduit, par l'art. 60 de la nouvelle loi, à 10 jours. Ceci témoigne de la rapidité et de l'efficacité que la nouvelle loi veut introduire à la poursuite de la contrefaçon. C'est aussi pour le même objectif que ladite loi a créé la procédure de l'interdiction provisoire.

c) L'interdiction provisoire :

387. L'interdiction provisoire ou « le référé interdiction » a été instaurée par la nouvelle législation¹. Cette procédure d'urgence propre à pallier la lourdeur des procédures a pour objectif d'éviter l'aggravation du préjudice subi par le titulaire.

388. L'intervention du juge saisi au fond de l'action en contrefaçon prend la forme de référé. Elle peut viser l'interdiction à titre provisoire et sous astreinte, la poursuite des faits argués de contrefaçon et la subordination de la poursuite des actes argués de contrefaçon à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du propriétaire de la marque ou le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation.

389. Les conditions de la recevabilité de l'action en interdiction provisoire nous conduit à se demander si le législateur a voulu spécifier les litiges relatifs aux DPI d'un régime particulier de référé qui diffère du régime de droit commun des référés tel que prévu les articles 201 à 212 CPCC.

390. Il apparaît que les conditions de l'interdiction provisoire sont un peu spécifiques et dérogent de celle de droit commun au moins sur les points suivants :

¹ *En droit des marques : l'art. 49 de la nouvelle loi sur les marques dispose dans son second alinéa que : « La demande d'interdiction ou de constitution de garanties n'est admises que si l'action au fond apparaît sérieuse et a été engagée dans un délai d'un mois à compter du jour où le propriétaire de la marque ou le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation a eu connaissance des faits sur lesquels elle est fondée ». *En droit des brevets l'art.87 de la loi de 2000 dispose : « lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon, son président, saisi et statuant en la forme des référés, peut interdire à titre provisoire et sous astreinte, la poursuite des actes de contrefaçon présumés, ou subordonner la poursuite de ces actes à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire de brevet »*. en DA (art.54) : peuvent être arrêtées ou interdites les représentations ou exécutions publiques en cours ou déjà annoncées , en vertu d'une ordonnance sur requête obtenue du président du tribunal.

D'une part, par le fait que le juge saisi d'une interdiction provisoire doit s'assurer que l'action au fond est sérieuse, chose qui ne peut s'établir qu'après un examen de fond, au moins d'une manière superficielle.

D'autre part, par le fait que le juge, contrairement aux règles de droit commun de référé, peut subordonner l'interdiction à la constitution par le demandeur des garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée.

391. Il est à rappeler que les mesures provisoires telles que revues par la nouvelle loi permettent généralement au propriétaire de la marque de se constituer un moyen de preuve qui servira ultérieurement à fonder une action en contrefaçon, dont les conditions d'exercice ont été elles aussi revues par la nouvelle loi.

B- L'action en contrefaçon :

392. C'est le noyau dur de la protection des DPI. En effet, c'est à travers son exercice que se concrétise le droit exclusif. La contrefaçon est l'atteinte portée au monopole conféré par les différents droits privatifs. Elle est ainsi caractérisée indépendamment de toute mauvaise foi ou faute, par la reproduction, représentation, ou exploitation d'une œuvre de l'esprit à l'échelle commerciale en violation des DPI.

393. L'acception contrefaçon, en droit tunisien, figure clairement dans la loi sur la propriété industrielle, alors qu'en DA, elle n'est apparue que récemment¹ suite à la modification apportée par la loi de 2009. A vrai dire, la contrefaçon est l'appellation juridique du plagiat en DA², sa version condamnable¹.

¹ Le terme figure timidement à l'art.52 de la loi de 2009 qui sanctionne quiconque *se soustrait ou tente de se soustraire aux opérations de contrôle destinés à vérifier les produits contrefaits ou suspectés de contrefaçon*. De même qu'en art.54

² L'acception plagiat était également étrangère au droit tunisien. Aujourd'hui, le décret n°2008-2422 du 23 juin 2008 régit le plagiat dans le domaine de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique (JORT n°52 du

394. Le législateur tunisien , toujours dans l’harmonisation avec l’ADPIC a renforcé la protection des détenteurs des DPI en leur accordant des flexibilités qui se manifestent à travers l’élargissement des personnes susceptibles de poursuites ainsi que l’extension de l’exercice de l’action(1) et l’allègement de la charge de la preuve(2)

1) L’élargissement des sujets de l’action en contrefaçon :

395. L’action en contrefaçon est en principe exercée par le titulaire du DPI. Sous l’ancien régime, le licencié exclusif n’avait pas droit d’agir. D’ailleurs, le décret de 1888 attribue la qualité d’agir uniquement pour le breveté, mais la nouvelle loi accorde au profit du licencié le droit d’agir en contrefaçon de même que pour le copropriétaire.

396. La loi nouvelle loi sur les marques a suivi le même chemin², ainsi que la nouvelle loi relative au DA qui accorde le droit d’agir au cessionnaire en cas d’atteinte aux DA qui lui sont cédés, et ce, contrairement au distributeur qui n’a droit qu’à l’action en concurrence déloyale ou en parasitisme³, mais l’article 18 de la nouvelle loi prévoit que dans le cas exceptionnel de l’œuvre anonyme, le DA sera exercé par l’éditeur ou le distributeur de l’œuvre. De même, la

27 juin 2008 p1956). Aux termes de son art.2 *le plagiat consiste à ce que le chercheur ...s'approprie les écrits des tiers ou leurs productions ou leurs innovations scientifiques*

¹H. Maurel Indart : le plagiat, vol de mots, prend en droit le nom de contrefaçon, www.leplagiat.net.

²Il s’agit en premier lieu du propriétaire de la marque enregistrée :

**Le titulaire d’une demande d’enregistrement* : Cette faculté d’agir en contrefaçon constitue une innovation apportée par la nouvelle loi dans le cadre du renforcement des moyens de la lutte contre le fléau de la contrefaçon. En fait il peut s’agir d’une demande publiée, ou d’une demande non publiée, dans ce dernier cas, l’art. 45 subordonne la recevabilité de l’action de la notification du dépôt au prétendu contrefacteur

**Le cessionnaire* : en cas de cession de la marque, le cessionnaire est en droit d’agir même pour les actes de contrefaçon antérieurs à la cession. Toutefois, pour que l’action du cessionnaire puisse prospérer, il faut que ce dernier ait accompli les formalités de publicité prévues par l’art. 26 de la nouvelle loi. Par ailleurs, étant donné que la cession peut n’être que partielle, comme il est prévu par l’art. 27 de la nouvelle loi, le cessionnaire ne peut agir dans cette hypothèse que dans les limites du contrat de cession.

**Les copropriétaires* : l’art. 6 de la nouvelle loi, prévoit que la propriété de la marque peut être acquise en copropriété, les copropriétaires peuvent ester en justice pour faire cesser la contrefaçon de leur marque indivise.

³V. l’affaire qui a opposé LUC BESSON à SFR à propos d’un emprunt non autorisé de la notoriété de son film dans une campagne publicitaire CA. Paris 8 sept. 2004, in fr.jurispedia.org

jurisprudence tunisienne déclare toujours recevable l'action des OTPDAV dont la finalité est la défense des intérêts des auteurs en cas d'atteinte à leurs droits mais encore faut-il que l'auteur dont le monopole a été violé figure au répertoire dudit organisme demandeur¹.

397. Parallèlement à l'élargissement de la liste des titulaires de l'action en contrefaçon, le législateur a élargi la liste des personnes susceptibles de poursuites. En droit des brevets, c'est la personne ayant contrefait le brevet que ce soit par la fabrication, la commercialisation, l'utilisation ou l'importation. En cas de pluralité de contrefacteurs, le breveté peut agir, à son gré, contre eux tous ou contre l'un d'eux. De même que pour le DA, la liste longue des contrefacteurs établie par l'article 52 de la nouvelle loi témoigne du souci du législateur de contourner la contrefaçon.

398. Concernant les marques, l'action en contrefaçon peut être intentée contre toute personne qui se livre à l'un des actes interdits tels que décrits par les articles 22 et 23 de la nouvelle loi. La poursuite en contrefaçon peut être dirigée contre n'importe quel maillon de la chaîne des opérateurs économiques qui sont intervenus pour mettre sur le marché le bien contrefait : le fabricant, le commanditaire, le grossiste, le distributeur ou l'importateur².

2) L'allègement de la charge de la preuve :

399. Le demandeur à l'action en contrefaçon doit apporter la preuve de l'existence du délit. En d'autres termes, il doit établir la matérialité de la contrefaçon et, le cas échéant, l'existence de l'élément intentionnel. Le principe

¹TPI de Tunis n°34088 du 28 nov. 1994, la SODACT c/ Groupe Goubantini d'exploitation et de distribution cinématographique : « *l'exploitation d'une œuvre enregistrée au répertoire de la SODACT exige l'obtention de son autorisation préalable et le versement des redevances dues* », inédit

²Par ailleurs, la loi a gardé le silence concernant la qualification de ceux qui se livrent à la reproduction, pour le compte d'autrui, du signe constituant une marque enregistrée. Il s'agit à cet égard de savoir si les imprimeurs, lithographes, graveurs ou dessinateurs doivent être poursuivis comme étant des auteurs principaux du délit ou au contraire comme complices. La même question se pose aussi concernant celui qui reçoit une commande pour la fabrication des produits contrefaits pour le compte du donneur d'ordre.

est que le titulaire d'un titre de PI a la possibilité de faire la preuve de la contrefaçon par tout moyen¹. L'évaluation de ces preuves est soumise à l'appréciation souveraine des juges de fond. L'établissement de la matérialité des actes allégués de contrefaçon reste néanmoins une tâche délicate puisque le titre protège souvent des procédés et des éléments non apparents. C'est pourquoi a été consacré un moyen de preuve spécifique qui est la saisie-contrefaçon et une exception consistant en une présomption de contrefaçon à la charge du défendeur, c.à.d. un renversement de la charge de la preuve au profit du demandeur².

400. Ce renversement de la charge de la preuve est édicté en conformité avec les prescriptions de l'article 34 de l'ADPIC. En effet, la solution logique et raisonnable est de renverser la charge de la preuve pour préserver les droits des brevetés tout en laissant au présumé contrefacteur la possibilité de se défendre.

401. L'autre moyen de preuve le plus spécifique est celui de la saisie contrefaçon qui permet à l'auteur d'une œuvre de l'esprit, au titulaire d'un DP sur un brevet, dessin, modèle, marque ou sur un logiciel de conserver les traces d'une contrefaçon portant atteinte à son monopole d'exploitation ou constituant un acte de parasitisme.

402. Certes, l'effet principal de la saisie contrefaçon est de mettre entre les mains de la justice³ suffisamment de preuves pour les actes qui ont été

¹ Art. 85 de la loi 2000 sur le brevet. Ainsi, tous les moyens de preuve possibles peuvent servir la cause du demandeur tel les aveux, témoignages, constats d'achat de l'objet incriminé effectués par huissier, factures, correspondances... .

² Ex. al.2 de l'art.85 de la loi 2000 : « ...si le brevet a pour objet le procédé de fabrication d'un produit, le tribunal sera habilité à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté, faute pour le défendeur d'apporter cette preuve, tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera présumé avoir été obtenu par le procédé breveté au cas où ce produit est nouveau ».

³**La compétence :** Exception faite de l'innovation consistant dans l'introduction de la possibilité de recourir à l'arbitrage pour la résolution des litiges civils nés de la contrefaçon ; la nouvelle loi a gardé le silence concernant la détermination de la juridiction compétente pour connaître les actions civiles en contrefaçon.

-La compétence matérielle : étant que l'action civile en contrefaçon a pour objectif essentiel d'interdire au contrefacteur la poursuite de ses actes nuisibles au titulaire, et étant que cette action en interdiction est par nature

accomplis en méconnaissance des droits des titulaires. L'aspect conservatoire de la saisie contrefaçon trouve tout son poids lorsque la saisie vise les instruments permettant de contrefaire.

Paragraphe 2 : Renforcement des droits au niveau de l'aboutissement de la poursuite en contrefaçon :

403. Dans ce cadre, la législation nationale s'est mise en conformité avec l'article 41 de l'ADPIC qui exige de ses membres que leurs législations comportent des procédures destinées à faire respecter les DPI de manière à permettre une action efficace contre tout acte portant atteinte à ces droits, y compris des mesures correctives.

Le procès en contrefaçon aboutit au prononcé de sanctions de nature différentes. Ces sanctions peuvent être, ou bien celles spécifiques au DPI, comme elles peuvent être celles de droit commun, prévues par le C.O.C en matière de responsabilité civile délictuelle.

404. En fait, celui qui porte atteinte au droit du titulaire sous quelques formes que ce soit, engage sa responsabilité aussi bien civile que pénale et encourt, par conséquent, des sanctions soit pénales soit civiles, (sinon les deux à la fois). Ceci

de valeur indéterminable, ceci fait que la juridiction habilitée à statuer sur un pareil litige ne peut être, en application des dispositions de l'art. 22 CPCC, que le tribunal de 1ère instance. Toutefois, après la création par la loi n°95-43 du 2/2/1995 des chambres de commerce au sein du tribunal de 1ère instance, l'action en contrefaçon doit être portée devant cette chambre chaque fois que les parties au procès ont la qualité de commerçant. En revanche, vu que la création de ces chambres n'a pas touché tous les tribunaux de 1ère instance de la Tunisie, l'action en contrefaçon doit être portée devant une chambre civile (parfois malgré la nature commerciale du litige), chaque fois que le tribunal compétent ne comprend pas une chambre commerciale.

-La compétence territoriale : pour ce qui concerne la compétence territoriale il ya lieu à distinguer entre 2 cas :-En cas d'une poursuite pénale en contrefaçon, le tribunal compétent est celui du lieu de la commission des faits incriminés. En cas d'une poursuite civile, le tribunal compétent est celui du lieu du domicile réel ou élu du défendeur, (art. 30 CPCC)

sans oublier les sanctions accessoires qui peuvent lui être infligées : (L'affichage du jugement, la publication, la destruction ...)

405. Cependant, les sanctions civiles sont constituées essentiellement par l'octroi des dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel ainsi que moral souffert par le titulaire du fait de la contrefaçon ; ces sanctions ne présentent aucune spécificité qui mérite d'être étudiée dans le cadre de cette section, ceci en raison du fait qu'elles obéissent aux règles de droit commun contenues dans le C.O.C. On ne va s'intéresser qu'aux seules sanctions revues par la nouvelle loi, il s'agit essentiellement des sanctions pénales (A) et autres sanctions de nature différente (B)

A- Les sanctions pénales :

406. Le développement constant du phénomène de la contrefaçon et ses conséquences néfastes sur l'économie¹ ont conduit le législateur, sous l'impulsion des engagements internationaux qu'il a pris, à adopter une nouvelle politique répressive qui diffère radicalement de celle adoptée par l'ancienne loi et qui vient en conformité avec l'article 61 de l'ADPIC qui prévoit que *les sanctions incluront l'emprisonnement et/ou les amendes*. Il suffit, ajoute l'article, qu'elles soient *dissuasives et en rapport avec le niveau des peines appliquées pour les délits de gravité correspondantes*.

Cette nouvelle politique se caractérise d'une part, par l'abandon de la gradation des sanctions pénales pour les marques, d'autre part, par la limitation de la peine d'emprisonnement et enfin par l'aggravation de l'amende.

a- L'abandon de la gradation des sanctions pénales pour les marques :

¹ Les services du ministère du commerce et de l'artisanat ont pu saisir 5000 articles contrefaits et relever 2000 infractions, comment arrêter la déferlante de la contrefaçon ?in, Africain Manager 11/10/2010

407. L'ancien décret de 1889 prévoyait des sanctions différentes dont la gravité dépendait de celle du fait incriminé¹. Toutefois, l'unification, par la nouvelle loi, de l'atteinte au droit sur la marque sous le terme « contrefaçon » avait pour conséquence naturelle l'unification de la peine qui exige que pour des mêmes faits incriminés doivent être encourues des sanctions identiques. Désormais, la peine principale encourue pour toutes les atteintes au droit à la marque est une amende allant de 5000 à 50.000 Dinars².

b- La peine d'emprisonnement :

408. Pour les DA, et avant la réforme de 2009, les sanctions pénales ne s'appliquaient qu'à certaines infractions commises *sciemment*. L'article 52 nouveau donne, par contre, à ces sanctions pénales un caractère plus rigoureux en supprimant la condition relative à la mauvaise foi³. La durée d'emprisonnement est variable. Elle est fixée entre un minimum d'un mois et un maximum de six mois. Il faut souligner que l'article 52 n'inflige la peine d'emprisonnement qu'en cas de récidive. Bien qu'il fasse toujours passer la peine d'emprisonnement au second plan, l'article 52 nouveau semble conforme

¹Il s'agissait essentiellement de quatre niveaux de sanctions :- Le premier niveau comporte un emprisonnement de trois mois à trois ans et une amende de 30 à 1800 francs. (Art. 15).-Le second comporte un emprisonnement de trois mois à un an et une amende qui ne pouvait excéder le quart des restitutions et dommages intérêts ni être au dessous de 30 francs (art. 18).- Le troisième comporte un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 30 à 600 francs.-Le quatrième niveau comporte un emprisonnement de 15 jours à six mois et une amende de 30 à 600 francs.

²Par ailleurs, cette innovation a l'avantage de mettre fin à la confusion par le décret de 1889 entre le délit d'imitation frauduleuse dont la différence entre l'élément matériel et moral est difficile à établir surtout lorsqu'il s'agit du délit de reproduction quasi servile qui s'approche beaucoup du délit d'imitation frauduleuse. Ceci faisait qu'à l'occasion d'un procès civil en contrefaçon, les juges retenaient indifféremment la contrefaçon ou l'imitation frauduleuse étant donné que l'action civile en contrefaçon n'exige pas la preuve de la bonne ou mauvaise foi du contrefacteur. D'autre part, cette innovation ne laissera plus la question de cumul des peines se poser. Désormais, même dans le cas où le contrefacteur commet plusieurs infractions au droit sur la marque (le plus souvent il s'agit du concours du délit de reproduction ou d'imitation avec le délit de vente de produits revêtus d'une marque contrefaite) il encourt la peine d'amende prévue par l'art. 51 pour toutes les infractions au droit sur la marque.

³Il suffit que l'infraction soit constatée pour appliquer l'art.52 sans nécessité de rechercher si elle a été sciemment commise ou non. D'un autre côté, le champ d'application de l'art.52 est étendu à la violation d'autres articles.

aux dispositions de l'article 61 de l'ADPIC. De même que pour le droit du brevet¹.

409. Concernant les marques, la peine d'emprisonnement qui était prévue par l'ancien décret de 1889 a été abandonnée par la nouvelle loi comme étant une sanction principale de la contrefaçon. Toutefois, la nouvelle loi maintient cette sanction à titre exceptionnel. En effet, en cas de récidive, un emprisonnement de un à six mois peut être prononcé.

c- L'aggravation de l'amende :

410. Concernant les DA, conformément à l'article 52 de la loi 2009, l'amende peut aller de 10000 à 50000d. En cas de récidive, elle sera portée au double. Ainsi que pour les brevets.

411. Pour les marques, l'article 51 de la nouvelle loi prévoit une peine d'amende allant de 5000 à 50000 dinars à l'encontre de celui qui porte atteinte aux DP de la marque. Ce qui retient notre attention à ce propos est que le législateur a, d'une part, abandonné la graduation du montant de l'amende et d'autre part il a augmenté sa valeur².

La détermination du montant de l'amende est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge qui doit prendre en considération les circonstances propres à chaque cas d'espèce. Dans tous les cas le juge ne doit pas descendre au dessous du minimum fixé.

412. A ce propos nous croyons que la mise en œuvre de la peine d'amende, après l'élévation de son maxima à 50.000 peut se heurter à des obstacles tenant à

¹ Art.83 de la loi 2000

² Ainsi selon la nouvelle loi les différentes atteintes au droit sur la marque ont la même gravité et méritent par conséquent d'être sanctionnées d'une manière identique.

la difficulté de son recouvrement. Mais les préoccupations du législateur sont surtout l'effet dissuasif de la peine.

B- Les autres sanctions :

413. Ces sanctions sont ou bien consacrées légalement pour la première fois par la nouvelle loi (l'interdiction) ou bien elles sont des sanctions déjà connues mais qui ont été revues par la dite loi (les sanctions mixtes).

a- L'interdiction :

414. L'interdiction est une sanction civile qui consiste à interdire au contrefacteur la poursuite, pour l'avenir, des faits de contrefaçon.

Les juges tunisiens procédaient au prononcé de cette sanction en dépit du fait qu'elle n'était pas prévue par l'ancienne loi. Désormais, après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, cette sanction peut être infligée par le juge saisi d'une action civile en contrefaçon.

415. L'interdiction est assortie, le plus souvent, d'une astreinte qui permet de condamner le contrefacteur, pour le cas où il continue ses actes de contrefaçon, au paiement d'une somme d'argent fixée par le juge, le tout sans préjudice des dommages intérêts s'il y a lieu.

Le rôle de l'astreinte est de conférer une efficacité à l'interdiction car une interdiction, qui ne serait pas sanctionnée, serait dépourvue d'effet.

La légalité de l'astreinte était contestée par la doctrine et parfois repoussée par la jurisprudence¹.

¹ En effet, on s'est demandé sur « la possibilité de fixer à l'avance des dommages intérêts hypothétiques pour des contraventions ultérieurement relevées contre la même contrefaçon en disant qu'on ne peut prévoir exactement les circonstances dans lesquelles cette contrefaçon pourrait être commise. Le juge ne pouvant statuer que sur des faits passés. Il en résulterait qu'une condamnation à des dommages intérêts pour tous les faits nouveaux de contrefaçon qui se trouveraient prohibés par le jugement, devrait être tenue pour illégale.

416. L'interdiction provisoire et la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire ne sont accordées qu'après une demande appuyée par une action au fond sérieuse engagée dans un délai de trois ans à compter de la réalisation des faits qui en sont la cause. Le législateur n'a pas oublié le cas d'échec de l'action en contrefaçon, ce qui l'a amené à laisser au juge le choix de subordonner l'interdiction à la constitution par le demandeur, de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur.

b- Les sanctions mixtes :

417. Les sanctions mixtes sont celles qui peuvent être prononcées à l'occasion d'un procès civil ou pénal en contrefaçon ; ces sanctions qui ont un caractère facultatif sont d'une grande variété. Ainsi d'après l'article 54 de la nouvelle loi sur les marques et l'article 55 de la loi de 2009 sur les DA ou en droit du brevet, il peut s'agir de la peine infamante servant à la publication intégrale ou par extrait du jugement dans les journaux, et aussi de la possibilité accordée au juge d'ordonner l'affichage du jugement aux portes principales des usines ou ateliers du condamné et à la devanture de ses magasins¹. Et la fermeture de l'établissement exploité par le contrefacteur²

418. Toutefois , vu que ces deux sanctions ne présentent aucune originalité , en raison du fait qu'elles étaient prévues par l'ancienne loi, on va les passer sous silence pour ne voir que les sanctions de confiscation (1) et de destruction (2) dont le régime a connu une refonte des disposition dans la nouvelle loi, suivant en cela les dispositions de l'article 61 de l'ADPIC qui prévoit que les sanctions

Cependant de nos jours, le problème de la légalité de l'astreinte ne se pose pas en raison du succès qu'elle a prouvé, par son caractère comminatoire, dans l'exigence du respect de l'interdiction prononcée par le juge à l'encontre du contrefacteur.

¹ TPI de Tunis n°6754 du 19 mai 2001 Groupement des services informatiques C/Société IDS, affaire Microsoft, où le tribunal a prononcé, entre autre, la publication du jugement dans deux journaux.

² Elle peut être ordonnée d'office par le juge ou à la requête du titulaire. Elle peut être ordonnée à titre temporaire ou définitivement en cas de récidive.

incluront également « *la confiscation et la destruction des marchandises en cause et de tous matériaux et instruments ayant principalement servi à commettre le délit* ».

1- La confiscation :

419. Comme en matière de droit d'auteur¹, de droit de brevet ou de dessins et modèles industriels², le juge de fond saisi d'une action en contrefaçon de marque peut également ordonner la confiscation des produits contrefaisants ainsi que les matériels ayant servi à commettre le délit³

420. La confiscation est une sanction qui permet, d'une part de faire disparaître le corps du délit par le retrait des produits contrefaits, d'autre part, elle permet d'arrêter, pour l'avenir, la poursuite des faits délictueux au moyen du retrait des instruments et ustensiles ayant servi à commettre la contrefaçon.

421. Ainsi lorsque la condamnation pénale pour faits de contrefaçon ne pouvait pas être établie pour défaut de mauvaise foi, le juge pouvait légalement prononcer la confiscation chaque fois que la matérialité des faits de contrefaçon est reconnue mais que la bonne foi du prévenu l'a fait échapper aux peines correctionnelles⁴.

¹ Art. 55 de la loi de 2009

² Art .26 de la loi du 6/2/2001

³ Art .55 de la loi du 17/4/2001

⁴ Sur ce point, l'art .55 de la nouvelle loi diffère radicalement de son antécédent l'art .23 du décret de 1889. Ainsi la nouvelle loi prévoit que la confiscation ne peut être prononcée qu' « en cas de condamnation pour infraction aux dispositions des articles 51, 52 et 53... ».

Cette nouvelle disposition est en harmonie avec la suppression, par la nouvelle loi, de l'intention coupable comme étant une condition de la constitution du délit de contrefaçon.

En effet, d'après cette loi, tous les délits de contrefaçon sont des délits matériels.

En fait, en cas d'acquiescement du prévenu poursuivi pour l'un des délits intentionnels prévus par l'art.52 le juge, malgré la reconnaissance de la matérialité des faits de contrefaçon ne peut pas prononcer la contrefaçon .

A cet égard, nous croyons que le législateur aurait dû être plus clair sur cette question en prévoyant la possibilité du prononcé de la confiscation en cas d'acquiescement pour défaut de mauvaise foi pour la consommation de l'un des délits intentionnels de l'art.52

2- La destruction :

422. La destruction est une sanction qui tend à rendre au propriétaire du titre son droit en faisant disparaître les traces de la contrefaçon. Cette mesure fait le plus souvent, suite à la confiscation¹.

423. Ce caractère facultatif de la destruction fait que le juge ne la prononce pas de plein droit mais, une fois demandée, il ne peut pas la refuser.

Les tribunaux font rarement recours à cette mesure ceci en raison de quelques difficultés qui peuvent faire obstacles à sa mise en œuvre.

424. Il est à préciser que la destruction de l'objet contrefaisant doit être ordonnée non seulement sur les objets saisis dans le but de constater les délits mais sur tous ceux qui sont restés libres dans les mains du prévenu et portent la trace de la contrefaçon.

En conclusion, les analyses de ce titre exposées ci-dessus montrent bien que la législation tunisienne, toujours en harmonie avec l'accord ADPIC, après avoir étendu le champ de protection des DPI, a renforcé les prérogatives des titulaires des DPI et les a durement défendues par un haut niveau de protection en consolidant les mécanismes de défense des droits et en prévoyant des mesures dissuasives plus sévères.

¹ Contrairement à l'art .23 du décret de 1889 qui disposait que le juge « prescrit dans tous les cas la destruction des marques reconnues contraires aux dispositions des articles 15 et 16, l'art .55 in fine de la nouvelle loi insiste sur le caractère facultatif de cette mesure. Ainsi cet art. dispose que « le tribunal peut également prescrire la destruction de ces produits. »

Conclusion de la première partie

Notre étude était d'identifier les changements que l'ADPIC apportait au système Tunisien de PI, non seulement au plan législatif mais aussi à celui des mécanismes de protection.

La méthode consistait donc à examiner la loi nationale de PI par comparaison avec les dispositions de l'ADPIC. La question était de savoir si elle a respecté le standard minimum.

La réponse était positive et on a ainsi révélé l'infrastructure législative établie afin de sa mise en conformité aux exigences de l'ADPIC.

Nous avons vu l'impact de l'accord ADPIC sur la législation nationale de la PI. En effet, afin de ne pas se voir isolé du marché international et d'attirer l'IDE qui ne s'installe que si l'environnement socioéconomique est pertinent. Peter Pickering, le directeur de Pioneer Southafrica, résume en ces termes les projets de l'industrie semencière multinationale en Afrique : « *nous ne travaillons pas dans les pays qui n'ont pas de DPI* »¹.

Le pays doit donc harmoniser sa législation en fonction de l'accord sur les ADPIC en transplantant purement et simplement ses normes.

Tout d'abord, les caractéristiques importantes de la récente évolution de la PI en Tunisie sont son renforcement continu depuis l'adhésion du pays à l'OMC. Cela nous a permis de constater une amélioration dans la protection des DPI concernant les droits d'auteur, la marque, le brevet, le modèle industriel et la topographie et ce en étendant leur champ d'application.

Concernant les brevets, la loi nationale a introduit le même contenu que celui de l'article 27 de l'ADPIC pour déterminer les inventions faisant l'objet d'un titre de brevet avec une nouvelle approche libérale des critères de brevetabilité, la

¹ Les DPI dans l'agriculture en Afrique op cit p5

législation nationale a rendu le domaine de brevetabilité plus large en ajoutant les brevets pour les produits, et a introduit des systèmes sui generis à de nouveaux domaines tels les obtentions végétales et les topographies de produits semi-conducteurs.

Quant aux signes distinctifs, la nouvelle législation reconnaît les types de signes admis à bénéficier d'une protection mentionnés dans l'ADPIC, la création d'une obligation d'usage de la marque enregistrée, l'extension de la protection aux marques de services et aux marques renommées ou notoires.

Toujours fidèle à l'ADPIC, la Tunisie a aussi élargi le domaine du DA en introduisant les droits voisins. Elle s'est alignée sur le copyright américain en intégrant dans son champ d'autres œuvres étrangères répondant à la logique commerciale, telles les bases de données et les œuvres numériques, et en faisant glisser d'autres œuvres à l'occasion de l'interprétation de certains concepts ambigus dans l'ancienne loi, telles les œuvres orales et œuvres dérivées ainsi que les créations de l'habillement, de la mode et de la parure.

Cette extension du domaine de la PI s'est accompagnée de la consolidation des droits des détenteurs, en élargissant leurs prérogatives par l'encadrement des œuvres collectives, en modifiant l'image traditionnelle de l'auteur indépendant et en réglementant l'invention des salariés, à la recherche de l'équilibre entre investisseur et créateur.

Dans le même chantier d'adaptation, La Tunisie a réaménagé les exceptions aux droits exclusifs. Elle a utilisé les sauvegardes et flexibilités prévues par l'accord en inscrivant des mécanismes de licence obligatoire dans sa législation et introduisant l'obligation d'exploiter pour limiter le monopole du breveté afin de répondre aux intérêts nationaux. En incorporant l'épuisement international des DPI, la loi nationale permettait d'offrir les moyens d'une meilleure santé à la population en produisant des médicaments génériques accessibles.

Le chantier ne s'arrête pas là, il s'est étendu aux mécanismes de défense des DPI que ce soit au niveau structurel ou fonctionnel.

Au niveau structurel, on a constaté un affinement de la gestion collective des DA et un renforcement des prérogatives de l'INNORPI. Quant au niveau fonctionnel, la nouvelle législation a renforcé les conditions d'accès à la protection de la PI. Elle a aussi prévu des mesures de sanction plus sévères.

L'institution d'un procédé d'interdiction provisoire, de retenue en douane, la détermination des conditions de l'engagement de l'action en contrefaçon et l'aggravation des sanctions pénales prévues pour les atteintes aux DPI constituent les grands traits du nouveau cadre juridique tunisien des DPI qui paraît répondre aux exigences de l'accord sur les ADPIC.

Toutefois, la Tunisie se heurte à toute une série de difficultés qui ne permettent pas à son système d'être efficace. A notre avis, il faudrait que le pays revoie son système en matière de contrats de licence et surtout se dote d'une base de capacité technologique viable afin que l'utilisation des licences obligatoires pour la fabrication locale puisse être effective. On doit souligner que cette situation s'aggraverait à l'avenir surtout avec les accords bilatéraux de libre-échange établissant des règles plus restrictives.

La mise en harmonie de la loi interne avec les exigences internationales va susciter de nombreuses questions qui feront l'objet d'une attention particulière. Parmi toutes ces questions, nous allons nous focaliser sur celles qui touchent le cœur des préoccupations du pays en tant que PED. Car une PI bien perfectionnée mais mal adaptée aux contraintes économiques et sociales aura des effets pervers sur le développement.

A cette fin, l'attention sera portée, en deuxième partie, sur les préoccupations extérieures au commerce et qui se rapportent aux contraintes du développement.

DEUXIEME PARTIE

LES INCERTITUDES PORTANT SUR L'UTILITE D'ADAPTATION DE LA LOI NATIONALE A L'ACCORD ADPIC

Introduction :

425. La PI est une matière complexe. Chaque domaine obéit à des considérations spécifiques mais tous possèdent un dénominateur commun, la recherche constante d'un équilibre entre différents intérêts : celui des créateurs et innovateurs d'une part, et celui des concurrents (loyaux) d'autre part, auquel vient s'ajouter celui du consommateur ou public en général. L'accord ADPIC a tenu compte de ces intérêts à travers les articles 7 et 8. Toutefois, la recherche de l'équilibre exige une certaine clarté et rigueur. Or, un traité avec un champ d'application aussi vaste et conclu en peu de temps comporte des lacunes.

426. Saisir l'évolution du cadre juridique en matière de protection de la propriété intellectuelle(PI) en Tunisie suite à la signature de l'accord ADPIC nous permettra d'en appréhender les conséquences potentielles sur le développement et sur les droits fondamentaux car il faut considérer l'ADPIC dans son contexte économique, politique et social et non comme un évènement isolé.

427. La question primordiale est de savoir si la mise en application de l'accord ADPIC dans le pays concernant les DPI favorise l'accès public aux médicaments, à la sécurité alimentaire, à la technologie et au savoir, ou au contraire, le renforcement des DPI risque-t-il d'affecter la production alimentaire, les services de santé, voire le développement culturel ?

428. Il n'est pas surprenant dès lors que l'accord ADPIC est confronté à une véritable crise de légitimité. Après son entrée en vigueur, les problèmes sociaux, économiques et politiques ne cessent de s'accroître. Cependant, les avantages

liés au progrès économique, aux transferts de technologie, à l'innovation et aux investissements promis par l'ADPIC¹ n'ont pas vu le jour.

429. Ainsi se pose une question de fond : le processus de convergence qui se poursuit depuis plus que vingt ans a conduit à renforcer la protection de la PI, on peut aujourd'hui se demander si cette protection n'est pas désormais trop importante d'autant que ce renforcement s'est souvent accompagné d'un éloignement des objectifs fondamentaux de l'accord ADPIC.

430. Contrairement aux prétendus principes de libre échange, l'ADPIC sert comme instrument de protectionnisme favorisant les pouvoirs monopolistiques sur les technologies, les semences, les gènes et les médicaments. Les niveaux élevés de protection ont remis en cause l'équilibre entre détenteurs et utilisateurs, en faveur des premiers, en dépit des articles 7 et 8 de l'ADPIC établissant l'équilibre des intérêts.

431. Les domaines couverts par la PI ont littéralement explosé en l'espace grâce à l'OMC. Cette expansion, lourde de conséquences pour le sud, affecte aussi l'équilibre entre la nécessité de protéger la création intellectuelle et le droit du public à y avoir accès.

432. En termes d'accès, ce qui vaut pour les connaissances s'applique à tous ces produits : médicaments, bases de données, logiciels, musiques, livres, et films. L'accès à un libre flux d'idées ou d'informations est nécessaire pour le développement du pays. Or, l'inégalité face à l'éducation, aux connaissances et aux technologies est une réalité qui s'exacerbe avec l'accroissement des inégalités sociales dans le monde. Elle exclut une partie de la population mondiale de la « société de l'information ».

¹ Art.62.2 : « les PD devront procurer à leurs entreprises et institutions des incitations en vue de promouvoir et d'encourager des transferts de techniques au profit des PMA, dans le but de leur permettre de créer une base technique saine et viable »

433. Dès le départ, les lignes de force étaient posées, l'idée que l'accord sur les ADPIC n'est digne d'intérêt que parce qu'il est un instrument d'harmonisation du DPI s'est avérée illusoire. En effet, l'accord ADPIC semble désormais être un droit chahuté par l'apparition d'autres forces économiques et par la difficile conjugaison avec d'autres préoccupations tentant de ménager l'équilibre des intérêts des détenteurs de DPI et de l'utilisation équitable en tant que droit des utilisateurs. Ainsi, La façon dont les biens intellectuels sont transformés en biens commerciaux a de graves répercussions sur les droits fondamentaux et sur le développement, mettant en cause l'accord ADPIC dont principalement les principes énoncés aux articles 7 et 8 et son article 66 invitent les PD à encourager le transfert de technologie vers les pays du sud.

L'articulation entre les considérations commerciales de l'accord ADPIC et les préoccupations extérieures au commerce est une question très délicate.

434. Les points les plus sensibles se rapportent à la confrontation des DPI, nouvellement conçus, aux droits fondamentaux : droit au développement économique, à la santé, droit d'accès à l'information et à la culture et droit à la nourriture.

435. A cet égard, l'article 25 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) spécifie que *« toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires »*.

436. Or, la liberté de circulation de l'information, essentielle pour la R&D, se trouve restreinte et des ressources appartenant à tous, y compris le patrimoine culturel et biologique commun, sont privatisées. De plus, il est probable que les modèles stricts de protection de la PI qui sont adaptés aux pays industrialisés produisant la technologie, désavantagent les PED qui n'ont pas grand intérêt à

mettre en œuvre des lois plus strictes sur les brevets. Cela étant, le renforcement des DPI, loin donc d'assurer le transfert de la technologie, aboutira au contraire au blocage de l'exploitation des ressources et de l'offre de produits utiles, ce qui constitue une menace grave pour la recherche scientifique et par là le développement des pays du sud.

437. Outre cet aspect, l'accord sur les ADPIC ne prête pas attention aux savoirs traditionnels et ne prend pas en considération la diversité culturelle au niveau du partage des innovations : un savoir précieux est silencieusement dérobé aux populations autochtones des pays du sud.

438. En dépit des répercussions négatives de l'accord ADPIC sur le développement et sur les droits de l'homme, les normes en matière de PI ne cessent de se renforcer, de dépasser le seuil de l'ADPIC dans le monde et de restreindre encore plus l'accès des populations vulnérables aux aliments et aux médicaments grâce aux clauses « *ADPIC plus* » introduites dans les accords bilatéraux de libre-échange qui restreignent la flexibilité de l'ADPIC.

439. L'extension de la brevetabilité sur de nouveaux domaines tels que le matériel génétique a d'abord remis en cause l'accord ADPIC en le confrontant à d'autres droits fondamentaux (titre 2), tels les droits de l'homme, ainsi qu'au développement (titre 1) qui a, à son tour, généré un conflit entre les pays développés exportateurs de technologie et les PED consommateurs de cette technologie.

L'attention sera portée donc sur ces questions afin de dégager les signes de gain et de perte résultant de la mise en conformité de la loi nationale avec l'accord ADPIC pour ce qui est des besoins du développement du pays ainsi que le respect des droits fondamentaux.

TITRE 1 : L'ACCORD SUR LES ADPIC ET L'UTOPIE DU DEVELOPPEMENT

Introduction :

440. L'accord ADPIC favorise-t-il le progrès ?

Les opinions divergent à ce sujet. Selon certaines thèses, l'accord ADPIC est le stimulant de l'innovation. Mais selon d'autres, c'est un obstacle.

441. La première, défendue par les PD, conçoit la protection de la PI comme un instrument servant à favoriser le progrès, l'innovation, les inventions, le transfert de technologie et l'accès à la connaissance.

442. La seconde position, défendue par les PED et PMA, met l'accent sur les profondes asymétries de l'axe Nord-Sud concernant la capacité à générer du progrès.

443. Au-delà de sa dimension juridique, la question de la PI et du progrès est éminemment politique et a des incidences considérables sur les terrains économique et social. L'ADPIC est donc le reflet de la volonté des pouvoirs publics et privés ; il vient donc l'encadrer et non se substituer à lui.

444. L'accord ADPIC a-t-il contribué réellement et efficacement au progrès de la Tunisie surtout qu'elle est un PED ?

445. Nous ne pouvons répondre à cette question sans évoquer le rôle imminent de la diffusion du savoir. Or, *« ce n'est pas l'innovation en tant que telle qui participe à la réalisation de l'intérêt général et au bien-être de la collectivité mais sa diffusion vers le plus grand nombre¹ »*.

446. Du point de vue commercial, le savoir ajoute de la valeur au produit. Contrairement à la propriété matérielle, l'utilisation du savoir par d'autres ne peut être exclue une fois ce dernier révélé. Un problème réel se pose pour maîtriser le savoir. Néanmoins, le savoir doit, tôt ou tard, être partagé pour pouvoir être utilisé. C'est là où intervient le système de la PI. Il donne le cadre juridique de conduite qui permet l'utilisation ou le partage du savoir.

L'uniformité des normes de PI déboucherait sur une cristallisation et maintiendrait une situation d'inégalité absolue dans la division de la richesse du savoir.

447. Ainsi, l'équilibre entre protection de la PI et aide au développement sera déséquilibré et la Tunisie en tant que PED aura toujours des difficultés d'accès aux technologies assurant son développement.

448. Si l'ADPIC prévoit, par exemple, l'assistance aux PED pour créer des structures de protection de la PI, il est assez ironique de constater que cette aide ne bénéficie au final qu'aux PD la fournissant, les PED n'ayant pas de brevets ou autres titres, en leur possession, à défendre.

449. L'accord ADPIC a-t-il donc verrouillé les moyens d'acquisition des technologies ? En effet, la Tunisie se doit acquérir les technologies pour progresser. Or, le pays ne peut, pour des raisons économiques investir dans la R&D, puisque la plupart des technologies, qui seront vitales pour

¹ B. Remiche et V. Cassiers, lutte anti-contrefaçon et transferts de technologies nord-sud ; un véritable enjeu, op. cit p323.

son développement, sont protégées. Ce qui ouvre la voie aux moyens d'acquisition illégaux des technologies, telle la contrefaçon.

450. Le monopole de la connaissance scientifique (chapitre 2), ajouté à la prédominance des pays industrialisés dans le domaine technologique rend les promesses de l'accord sur les ADPIC à la diffusion du « know how » et le transfert de technologie un simple mythe (chapitre 1)

CHAPITRE 1 : L'ADPIC ET LE MYTHE DU TRANSFERT DE TECHNOLOGIE :

Introduction :

451. La Tunisie en tant que PED met l'accent sur les profondes asymétries entre le Nord générateur de la technologie et le Sud consommateur.

452. Les PED, sans ignorer l'importance de la protection de la propriété intellectuelle (PI), ont soutenu que le principal objectif des négociations devrait être d'assurer la diffusion de la technologie par des mécanismes de transferts formels. Leur préoccupation est de savoir si la PI permet de garantir l'accès à la technologie. Le développement économique et social est aussi important que les détenteurs de la PI. Par ailleurs, certains voient dans l'ADPIC un accord consacrant le paradigme absolutiste de la PI favorisant les droits des détenteurs malgré qu'il s'est fondé sur l'équilibre entre la promotion de l'innovation et la diffusion et le transfert de technologie.

453. L'innovation est à l'origine du décollage industriel de l'Occident. Elle est une étape importante qui se situe entre le progrès technologique et le progrès économique¹.

Cependant, les conditions de l'innovation conçues dans les PD diffèrent de celles de la Tunisie qui, étant un PED, a un niveau technologique très faible et paraît incapable de s'acclimater à la technologie moderne².

454. Or, pour stimuler l'innovation ainsi que sa diffusion, il faut qu'il y ait un monopole permettant de rentabiliser l'innovation qui est le brevet. Cet outil est indispensable pour le développement mais se pose la question de savoir s'il est à l'origine du développement ou en est-il seulement la conséquence³ ?

De telles interrogations se heurtent rapidement à la complexité du sujet :

Qu'est-ce qu'une technologie ?

Qu'est-ce qu'un transfert de technologie ?

Le brevet en est-il l'outil adéquat ?

Avant d'étudier le brevet face au problème de développement (section 2), il faut tout d'abord envisager la logique et les enjeux de l'ADPIC en matière de transfert de technologie (section 1)

¹Schumpeter l'a fort bien montré : « *l'innovation est l'essence même du développement*, théorie de l'évolution économique, cité par M. Hiance, brevets et sous-développement LCC1972

²J.Freyssine avait remarqué, à cet égard, que : « *le transfert d'une technologie de production dans une économie profondément différente nous paraît relever de l'innovation* », le concept de sous développement 1966

³ L. Legrand pense que « *c'est l'industrie qui crée l'invention et non l'inverse* ». Etude économique de la propriété industrielle, Recueil Sirey1937 p59. Mais il apparaît que l'on ne peut déterminer lequel des deux éléments est premier, seulement que tous les deux vont ensemble.

Section1 : Le transfert de technologie selon la logique de l'ADPIC :

455. Au sens large, le transfert de technologie est la transmission des connaissances technologiques relatives à l'innovation pour la production. Le transfert de technologie se traduit par divers mécanismes informels (tels les formations de personnel, les livres ou via internet), et formels (tels les licences et l'investissement direct étranger). Il semble ainsi important d'envisager les avancées de l'ADPIC en la matière (paragraphe 1) avant d'aborder les enjeux (paragraphe 2).

Paragraphe1 : Les avancées de l'ADPIC en matière de transfert de technologie :

456. Le transfert de technologie est l'une des finalités de l'ADPIC. Il s'agit, outre le renforcement des droits, de l'expansion géographique de protection des technologies aux PED. Ce qui appelle donc à la question de la signification du transfert de technologie dans l'ADPIC (A) et l'importance du transfert de technologie dans l'ADPIC (B)

A- Signification du transfert de technologie :

457. D'après l'analyse économique, la technologie peut être considérée comme une forme d'information ou de connaissance. Or, la spécificité économique de l'information est qu'elle est non rivale¹ en ce sens qu'elle peut être réutilisée indéfiniment et sans coût.

¹ Les biens collectifs se caractérisent par une non-rivalité en matière de consommation : la consommation par une personne n'empêche pas sa consommation par une autre. Un produit n'est pas rival si à n'importe quelle étape de la production, le coût marginal pour le fournir à un consommateur de plus est équivalent à zéro.

La non-rivalité de la technologie implique le libre accès, ce qui décourage l'innovation puisqu'elle prive les inventeurs du fruit de leurs inventions.

458. La non-rivalité caractérise bien le caractère facilement répliquable de l'invention. Cependant, il ne s'agit là que des connaissances codifiées. De plus, elle ne peut être réutilisée que par transmission et implique que l'utilisateur ait un bagage technique d'assimilation. La technologie non rivale correspond donc à un cas limite de connaissance codifiée et publiée. Les connaissances techniques peuvent donc être des know how non codifiés détenus par des salariés. Elles peuvent aussi être maintenues secrètes par leurs détenteurs¹.

459. En réalité, il est souvent difficile d'accéder à la technologie sauf à un coût. *L'espionnage industriel, le reverse engineering de produits industriels, le débauchage de salariés*, sont autant de moyens très coûteux de répliquer la technologie.

460. Le degré de non rivalité affecte les conditions de transfert de technologie. Ainsi, il ya des technologies pouvant être dupliquées facilement telles que la formule d'un médicament ou de produits chimiques, ou des modèles de circuits imprimés. Alors que d'autres sont plus complexes et il est difficile d'en arracher les clés des secrets de fabrication à partir du produit final tels le logiciel, l'industrie automobile ou avionique.

461. Dans le cadre du commerce international, le transfert de technologie peut se comprendre à deux niveaux différents.

La première forme consiste à permettre au pays receveur de bénéficier des avantages de la technologie sans acquérir la connaissance permettant de répliquer cette technologie. Le bénéfice du transfert est alors tangible à court terme et la valeur ajoutée créée par le transfert étant partagée entre le propriétaire de la technologie et son client.

¹ Ainsi la fameuse formule du *Coca-Cola* ou la technologie des pneus *Michelin*.

La seconde forme concerne la connaissance permettant de répliquer la technologie. Le bénéfice est alors à long terme ; l'apprentissage de la technologie transférée renforce les capacités d'innovation du pays.

462. Dans les deux cas, le transfert de technologie se heurte au problème de la non-rivalité. Le détenteur de technologie qui est le plus souvent une multinationale a intérêt à l'exploiter dans d'autres pays pour maximiser le profit. Mais il court le risque de duplication par des concurrents. Donc le transfert ne sera réalisé que si la technologie est protégée. Le détenteur de la technologie dispose de plusieurs stratégies d'implantation en fonction du degré de protection par le droit de propriété intellectuelle.

463. La première consiste à ne transférer la technologie que via l'exportation de biens finis. Dans ce cas, les importateurs bénéficient des gains d'efficacité liés à la technologie sans avoir accès à la connaissance codifiée. La seule forme de copie est *le reverse engineering* des produits importés qui est la plus sûre pour éviter l'imitation mais elle est d'intérêt limité à cause des coûts de production et de transport élevés. En l'absence de protection intellectuelle efficace, elle nécessite de plus, que l'ingénierie inverse des biens exportés soit impossible ou coûteuse, ce qui exclut certaines technologies et se limite donc aux biens intermédiaires technologiquement avancés comme les logiciels ou les produits chimiques.

464. La seconde, plus risquée, est d'exploiter la technologie directement dans le pays de destination en y créant une filiale. Cette stratégie d'*investissement direct étranger (IDE)* permet de faire l'économie des coûts de transport et de bénéficier de coûts de production plus bas dans le pays d'accueil. Elle renforce donc le bénéfice statique du transfert de technologie. Pour cela, les connaissances sont transférées mais restent dans l'entreprise détentrice de la technologie. Les entreprises locales n'ont pas accès à la connaissance codifiée.

Toutefois, la technologie peut échapper au droit exclusif de son propriétaire via la circulation des salariés si le DPI n'est pas suffisamment protecteur.

465. La création d'une *joint-venture* avec une entreprise locale constitue un pas supplémentaire dans le transfert de la connaissance. Le propriétaire de la technologie peut ainsi bénéficier des capacités de production installées de son partenaire local, ou de son réseau de distribution. Pour ce faire, il doit cependant transférer savoir-faire et connaissances codifiées à son partenaire. Le cadre juridique offert par la propriété intellectuelle est alors indispensable pour conclure de tels contrats. En effet, il permet de révéler de l'information sur sa technologie pendant et après la négociation du contrat sans craindre de la faire voler.

466. Si la technologie est bien protégée juridiquement, elle peut même donner lieu à la création d'un véritable marché de technologie, où seule la connaissance est transférée. C'est le cas lorsque le transfert de technologie prend la forme d'un contrat de licence avec une entreprise locale.

467. Contrairement à la création d'une *joint-venture*, le contrat de licence ne s'inscrit pas nécessairement dans le cadre plus large d'un partenariat stratégique de long terme. Il s'agit simplement d'une transaction ponctuelle sur un marché des technologies dont le fonctionnement est possible grâce au droit de la propriété intellectuelle.

468. Contrairement aux exportations de biens finis et aux investissements directs à l'étranger, la création de *joint-ventures* et les contrats de licence visent explicitement à transférer les connaissances relatives à la technologie à des entreprises locales. Ces stratégies ajoutent donc au gain statique du transfert de technologie le gain dynamique du transfert réel des connaissances.

B- Logique de l'accord ADPIC en matière de transfert de technologie :

469. Lorsque l'accord ADPIC fait référence au transfert de technologie (art.7, 8, 9.1), il vise la possibilité selon laquelle les connaissances technologiques peuvent être exploitées par des tiers si ces derniers obtiennent l'autorisation de jouir de la technologie.

470. Il semble donc que l'accord identifie le transfert de technologie avec celui réalisé à l'aide de licences de DPI, il se déduit ainsi du contexte global de l'ADPIC et plus particulièrement de ce qui est signalé à l'article 41. En effet l'accord régit le transfert de technologie d'une manière marginale. Il est évident que l'objectif fondamental de l'accord est d'assurer une protection efficace des DPI, la notion de transfert de technologie occupe une place secondaire, elle n'est considérée que dans deux articles : 7 et 8, et l'article 40 qui concerne la question des pratiques en matière de contrats de licence touchant aux DPI qui, en limitant la concurrence, peuvent avoir des effets préjudiciables sur les échanges et entraver les transferts de technologie.

471. En analysant le texte de l'article 7, il apparaît clairement que la protection des DPI repose sur l'idée de promouvoir l'innovation technologique et que l'existence de cette protection constitue l'élément fondamental pour permettre le transfert de technologie.

Ainsi donc la prémisse fondamentale de l'ADPIC concernant le transfert repose sur le fait que le meilleur moyen de concrétiser ce transfert est de protéger les DPI.

472. Selon l'article 7 « la protection et la promotion des DPI doit contribuer à la promotion de l'innovation technologique 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 ».c.à.d. que les

Etats devront réglementer les contrats de transfert de technologie, particulièrement les licences, en tenant compte de l'équilibre entre les intérêts des titulaires des DPI et des preneurs de licences. De même pour les paragraphes 2 des articles 8 et 40 concernant les pratiques préjudiciables au transfert de technologie.

473. L'accord ADPIC a renforcé le droit de la propriété industrielle dans les pays du Sud susceptibles de recevoir des technologies développées dans les pays du Nord. Il a ainsi renforcé la capacité des détenteurs de technologie à neutraliser la non-rivalité de la connaissance en faisant valoir leurs droits exclusifs.

474. Cependant, il existe une difficulté relative à l'utilisation du terme transfert de technologie. Dans le contexte international, il est utilisé pour désigner les prétentions des PED qui demandent une cession de technologies, libre de coûts. Malgré les difficultés conceptuelles, ce terme continue à être utilisé dans les délibérations internationales ayant pour objectif d'identifier les mécanismes facilitant le transfert de technologie dans les PED et d'analyser les relations entre le commerce international et le transfert de technologie.

475. Concernant les PMA, l'ADPIC est un peu plus explicite lorsqu'il dispose aux termes de l'article 66.2 que « *les PD offriront des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les PMA pour leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable¹* ».

Il est intéressant de vérifier si le profit des transferts renforce les incitations à développer des technologies adaptées aux besoins des pays de destination.

¹ La preuve que ce sujet reste en suspens dans l'agenda international est la proposition faite à l'OMPI par un groupe de PED de constituer un « *agenda pour le développement* » qui consacre un important chapitre au transfert de technologie

Paragraphe 2 : Les enjeux de l'accord ADPIC dans le transfert de technologie:

Un des objectifs avoués de l'accord ADPIC est la diffusion de l'innovation dans les PED et par là l'amélioration de leurs capacités R&D. c'est ainsi que seront étudiées d'une part les politiques d'accompagnement et d'implémentation de l'accord ADPIC (A) et les effets d'une telle politique d'innovation menée par l'ADPIC (B).

A- Les politiques d'accompagnement et d'implémentation de l'ADPIC :

476. Outre les mécanismes informels¹ qui ont joué un rôle important dans le transfert de technologie ainsi que les opérations formelles², la PI joue un rôle important, mais non distinctif. En principe, le renforcement de la PI devrait faciliter le transfert de technologie au moyen de ces mécanismes.

477. L'accord ADPIC ne peut pas se substituer aux politiques nationales de développement technologique. Il favorise les transferts de technologies vers les pays dotés de capacités d'imitation alors qu'il renforce le pouvoir de marché des propriétaires des technologies dans les pays ne disposant pas de telles capacités. L'acquisition des capacités d'imitation est donc un enjeu essentiel pour pouvoir tirer bénéfice de l'ADPIC. Elle passe par le développement du capital humain et des capacités d'innovation à travers des investissements dans l'éducation et la recherche.

¹ Parmi ces mécanismes on retrouve l'information technique documentée (ex. celles contenues dans les demandes de brevets, les catalogues sur les ventes de machines...), le retour de ressortissants formés à l'étranger, les visites d'experts et ingénieurs étrangers et les processus d'ingénierie inverse permettant l'imitation de procédés et de produits. Ce sont le Japon et la république de Corée qui ont recouru à ces mécanismes dans leur développement industriel.

² Parmi les mécanismes formels, l'on trouve le commerce international, l'investissement étranger et les licences sur les DPI.

478. Outre le fait de créer une menace d'imitation des technologies mal protégées, ces investissements facilitent la diffusion de la connaissance. Dans un environnement concurrentiel, les investissements dans l'éducation et la recherche favorisent de plus la véritable innovation, par opposition à la simple imitation de technologies existantes¹.

479. Les infrastructures de recherche publique complètent l'accord ADPIC d'une autre manière. Elles permettent de remédier aux défaillances de l'investissement privé dans les cas où les technologies n'auraient pas de débouchés profitables². Enfin, les investissements en R&D consentis par les entreprises locales sont également un complément important de l'accord ADPIC. Ainsi, la création d'un environnement concurrentiel d'une part et l'ouverture au commerce international d'autre part sont des politiques susceptibles de compléter la mise en place de l'accord ADPIC en favorisant l'innovation.

480. Il n'existe pas d'indices qui puissent déterminer l'impact que le renforcement de la PI aurait sur le transfert de technologie. Cela s'explique par le fait que le transfert de technologie est un processus complexe³. Afin que le transfert de technologie soit efficace, il est nécessaire de disposer de politiques adéquates, des institutions appropriées et des personnes capables d'assimiler la connaissance acquise.

481. Quelle que soit l'évaluation des effets du renforcement de la PI et du transfert de technologie, il est admis que les réformes en matière de PI doivent faire partie d'une stratégie générale afin de promouvoir le développement économique.

¹ Ex. les capacités d'apprentissage et d'adaptation technique, en particulier l'importance du capital humain, ont joué un rôle déterminant dans la transition technologique des pays d'Asie.

² C'est particulièrement vrai concernant les médicaments adaptés aux maladies spécifiques des PED.

³ Les transferts de technologie recouvrent entre autres la transformation ou l'adaptation de connaissances codifiées, le know-how et les techniques de management.

482. Le renforcement de la PI n'aura aucun impact sur le transfert de la technologie s'il n'est pas repris dans un ensemble de politiques qui intègrent la PI dans le système national d'innovation. Parmi les politiques contribuant à ce processus, les normes sur la concurrence auxquelles l'ADPIC renvoie. L'exploitation des DPI peut engendrer des pratiques anticoncurrentielles. Pour les empêcher, il faut des politiques anti-monopolistiques inspirées de l'ADPIC.

B- Les effets de la politique d'innovation menée par l'ADPIC :

483. Quel impact peut-on attendre de cette évolution sur les transferts de technologie en Tunisie ?

Evaluer cet impact nécessite de distinguer entre les différentes formes de gains induits par le transfert de technologie, mais aussi de savoir comment ces gains sont répartis entre détenteurs et receveurs de technologie.

484. A court terme, les effets de l'Accord ADPIC doivent d'abord être recherchés au niveau de l'allocation statique des ressources. Ils sont *a priori* ambigus à ce niveau. D'une part, le renforcement des droits de propriété industrielle est susceptible d'augmenter le pouvoir de monopole des détenteurs de technologie, leur donnant la possibilité d'éliminer des concurrents et d'améliorer ainsi le profit prélevé sur la demande.

485. Cet effet bénéficie donc uniquement aux détenteurs de technologie. Il réduit de plus l'efficacité allocutive, dans la mesure où les prix élevés liés à l'exercice d'un pouvoir de marché ont pour effet d'évincer certains consommateurs.

486. Le caractère non rival de la technologie étant un obstacle au transfert de technologie, on peut cependant s'attendre à ce que le renforcement de la propriété intellectuelle dans un pays ait également pour effet d'augmenter les

transferts de technologie vers ce pays. Dans ce cas, les transferts supplémentaires sont créateurs de valeur ajoutée (gain de productivité, de qualité, nouveaux produits). Se pose alors la question du partage de ces gains entre le pays d'origine et celui de destination.

487. A plus long terme, d'autres effets peuvent être attendus de l'Accord ADPIC. Si le renforcement de la protection entraîne une augmentation des transferts de technologie, le pays de destination peut en tirer profit à travers une amélioration de ses capacités d'innovation. Cela est vrai notamment si les transferts prennent la forme de *joint-ventures* ou de contrats de *licence*, car la connaissance liée à la technologie est acquise par des acteurs économiques locaux.

Il importe donc de connaître l'impact du renforcement de la PI sur les formes de transfert de technologie.

488. Pour les pays de destination, les bénéfices à long terme des transferts de technologie dépendent des bénéfices de court terme. En effet, l'apprentissage et la diffusion de connaissances ne peuvent augmenter que si les transferts de technologie augmentent.

La question des bénéfices de long terme ne concerne donc pas les pays sans capacité d'imitation. Le niveau des transferts de connaissance induits par les transferts de technologie dépend des formes de ces transferts.

489. L'exportation de biens manufacturés confine les connaissances liées à la technologie. Les IDE déplacent les connaissances dans le pays de destination tout en les maintenant dans l'entreprise d'origine. Enfin, les accords de licence ou les *joint-ventures* transfèrent les connaissances dans des entreprises du pays de destination.

490. Lorsque les conditions requises pour en tirer parti existent dans un PED, la façon dont l'ADPIC est appliqué constitue un levier de politique supplémentaire. En effet, le renforcement de la PI a des effets multiples, à court et long termes, qui peuvent être réglés finement. Il prive à court terme les imitateurs locaux de leurs rentes, au profit des détenteurs de technologies.

Il permet en revanche d'espérer à long terme l'arrivée de nouvelles innovations, ainsi que la diffusion des technologies susceptibles de favoriser l'innovation par les entreprises locales.

491. La définition d'un droit national de la propriété industrielle dans le cadre de l'accord laisse une marge de manœuvre significative qui doit être utilisée pour optimiser les bénéfices et minimiser les coûts liés à l'adoption de l'ADPIC¹.

Section 2 : Le brevet face au problème du développement de la Tunisie :

492. Le brevet stimule l'activité inventive et assure la diffusion de l'information. Selon la vision des juristes, le brevet est un contrat social dont la société accorde des droits aux créateurs, en contrepartie ceux-ci innoveront pour le bien de tous. Aux lunettes de l'économiste, sans innovation pas de croissance économique, et l'importance du brevet provient de la transmission du savoir-faire. Nous nous efforcerons de rechercher, dans un 1^{er} paragraphe les avantages du brevet pour la Tunisie en tant que PED. Puis tenter d'analyser, dans un 2^{ème} paragraphe, les effets très nuancés du brevet sur le développement

¹ L'ex. Japonais du 20^e siècle ou de la Corée ou Taiwan dans le dernier quart du 20^e siècle, illustrent bien le fait que le système de PI doit être compris comme un élément d'une stratégie de rattrapage technologique.

Paragraphe 1 : Les avantages du brevet pour la Tunisie en tant que PED :

Le brevet a une grande influence dans l'instauration d'un climat de confiance propice à l'investissement (A).

En effet, l'équilibre entre stimulation d'une inventivité nationale et transfert de technologie est nécessaire (B).

Le développement du second sans accroissement corrélatif de la première ne pourrait manquer d'avoir un effet trop aliénant sur le pays par rapport aux PD.

A- Le brevet est un stimulant de l'innovation :

493. L'inventeur a un droit exclusif sur l'invention protégée. Il a aussi un droit à une récompense.

Dans un système qui donne à l'inventeur la possibilité d'exploiter lui-même son brevet ou dans lequel les entreprises sont les principales titulaires de brevet, le droit exclusif d'exploitation et l'avantage qu'il procure dans la concurrence sont un stimulant important. Il s'exerce non plus sur l'inventeur mais sur l'entreprise. En effet, l'invention dépend moins de l'inventeur¹ que de l'effort de recherche des entreprises. Le brevet est donc le meilleur support de l'exclusivité souhaitée².

494. En Tunisie, et dans les PED en général, de nombreux obstacles s'opposent à l'éclosion d'inventions nationales(1) et de ce fait une loi sur les brevets ne résout pas tous les problèmes de protection des inventions(2).

¹ Autrefois complément du droit moral de l'inventeur. L'aspect matériel du droit conféré par le brevet a aujourd'hui pratiquement évincé ce dernier du fait de l'évolution des conditions de réalisation et d'exploitation des inventions. Dans le droit libéral moderne, l'inventeur passe de plus en plus au second plan par rapport à l'entreprise.

²C'est ce qu'exprime la formule bien connue du président américain A. Lincoln : « *le système des brevets a ajouté le combustible de l'intérêt à la flamme du génie* ».in, Discoveries, inventions and improvments, lecture 1859 ; completeworks of A. Lincoln, Tandy Themas, New York, 1905.

1- Les obstacles à la naissance d'inventions nationales :

495. Ce sont les facteurs économiques du sous-développement¹ telle la dépendance technologique².

L'absence de mentalité innovatrice aboutit à ce résultat : au lieu de chercher à contourner les brevets existants dans le pays ou à mettre au point une technologie adaptée à leurs besoins, les industriels du pays auront tendance à prendre licence de la technologie étrangère³.

2- Spécificités de l'invention en Tunisie :

496. La loi sur les brevets est inopérante pour stimuler l'activité inventive faute d'inventeurs. Par ailleurs, si une invention voit le jour, l'octroi d'un brevet n'est pas une fin en soi, il vise à valoriser l'invention. Ce qui pose le problème de la valorisation des inventions. En effet en l'état, il ne s'agit que des inventions de faible technicité réalisées par des ingénieurs « isolés » et ne présentant pas un réel intérêt technique.

Ajoutons à cela la répugnance des scientifiques à garder une invention secrète, vu le défaut de stimulation et l'absence de fonds pour breveter l'invention.

¹ À savoir les données géographiques et historiques (colonisation), les facteurs socioculturels tels la religion ou le potentiel scientifique et technique : nombre de chercheurs limité, le système scolaire qui forme des littéraires que des scientifiques, l'exode des cerveaux : « *brain-drain* ». La Tunisie comme Les PED sont dans une situation économique préindustrielle ; ils n'ont pas encore fait leur révolution industrielle. Et c'est une économie de subsistance. L'étroitesse de la demande ; inventeur et consommateur ne sont pas en communication ; ce sont les produits occidentaux qu'adoptent les populations locales, le marché est donc étroit et simple.

² Les centres industriels au lieu d'être des pôles de développement restent isolés par rapport à leur milieu, ils sont de simples prolongements de l'Occident incités à emprunter la technologie de ce dernier plutôt qu'à élaborer une qui leur sera propre.

³ Mme Indira Ghandi disait à ce propos : « *le fait d'avoir trop facilement recours à la coopération étrangère a aussi freiné notre initiative en matière de R&D, cela engendre un sentiment de dépit et de frustration parmi nos savants et chercheurs* ». Allemagne Int. Vol.10 n°4, juillet 1970p20.

497. De même, la nature des inventions qui, visant souvent à résoudre des problèmes de laboratoire, sont parfois brevetables mais n'intéressent pratiquement que le laboratoire où elles ont vu le jour.

Une fois le brevet national obtenu et à défaut d'exploitation nationale faute d'une capacité de production et d'un marché suffisant, on tente de négocier l'invention auprès d'entreprises étrangères.

498. Cependant, pour être commercialisable, l'invention doit non seulement être brevetée mais aussi avoir fait l'objet d'une sérieuse recherche d'antériorité et, si possible, de dépôt à l'étranger. Elle doit aussi franchir le seuil expérimental.

499. L'acheteur d'un brevet papier c.à.d. sans le savoir faire (know how) correspondant et sans références commerciales sera toujours réticent à payer un prix important.

500. Ajoutons à cela le fait que les entreprises indigènes se heurtent souvent à un refus par la nature étrangère de la technologie concernée. En effet, il faut tenir compte des technologies concurrentes développées souvent avec de gros moyens dans les PD¹.

En Tunisie, le fait d'inventer est loin de résoudre le problème de l'innovation faute d'une capacité de production et d'un marché suffisant².

¹ Ex. l'industrie du médicament qui se caractérise par des dépenses colossales en R&D, il faut au moins dix ans et 800 millions d'€. pour développer une nouvelle molécule et que sur 1000 molécules découvertes, une de deux seulement deviendra un médicament.

² L'ex. du YISSUM RESEARCH INSTITUTE Israelite ; d'abord la politique suivie était à déposer un brevet le plus vite possible et à faire ensuite effectuer les recherches d'antériorité et d'applicabilité et les tests. C'est pourquoi, enfin, la solution est de retrouver un acquéreur pour la technologie avant tout dépôt et à conclure avec lui un accord secret (accord de joint-venture entre YISSUM et la Société américaine Miles Laboratoires Inc. en vue de l'exploitation d'une spécialité pharmaceutique : le tétralute) prévoyant que l'entreprise étrangère dépose à ses frais mais au nom de YISSUM l'ensemble des brevets jugés utiles. La fabrication en Israël, mais c'est la commercialisation par la société Américaine qui fait bénéficier les israéliens de son expérience et de ses moyens matériels.

B- Le brevet conçu comme un support du transfert de technologie :

501. Selon la doctrine favorable aux brevets pour les PED, en accordant aux étrangers une protection de leur technologie c.à.d. en leur délivrant des brevets dans les mêmes conditions qu'aux nationaux, le PED bénéficiera de la possibilité d'acquérir la technologie.

502. Le brevet support de la technologie constitue un tremplin à la fois pour l'investissement et pour l'introduction du progrès technologique dans le pays. Bien que le rôle du brevet dans le transfert de technologie soit reconnu, encore faut-il que cette technologie soit assimilable par l'industrie du pays qui la reçoit et surtout que, par son intégration, elle soit susceptible de déclencher un phénomène cumulatif. Or, seul un emprunt massif à la technologie étrangère permet aux PED de rattraper leur retard. Les conditions d'efficacité du système actuel des brevets en tant que support de cet emprunt ne nous paraissent pas réunies.

503. L'argument à l'appui de l'intégration d'un pays au système international des brevets est que la délivrance de brevet permet à ce pays d'accéder aux ressources technologiques des Etats membres ; en délivrant un brevet pour une invention étrangère, le pays intéressé, par la divulgation qui lui est faite de cette invention, l'intègre immédiatement dans le patrimoine de connaissances technologiques disponible pour les chercheurs, cette divulgation leur permet de bruler l'étape vers la solution d'un nouveau problème.

Le véhicule de cet apport de connaissances technologiques est le fascicule de brevet qui permet à tout pays de se constituer une documentation quasi-exhaustive sur les technologies brevetées.

504. Il est certain que, dans un pays industrialisé, la connaissance des résultats obtenus par les recherches effectuées à l'étranger représente une aide pour les scientifiques nationaux. L'échange d'informations favorisé par l'existence du

brevet a permis une accélération du progrès technologique et le fonds de documentation constitué par les fascicules de brevet est une précieuse somme de connaissances accessibles à tous.

505. Toutefois, Il est douteux que les PED puissent à cet égard tirer les mêmes avantages de la délivrance des brevets pour des inventions étrangères. Leur recherche appliquée est désormais pauvre faute d'un contexte industriel suffisant.

506. L'exploitation sur place n'est malheureusement pas plus favorable au pays que l'importation du produit breveté. En effet, la technologie concernée est tellement sophistiquée par rapport au niveau technologique local qu'aucune entreprise autochtone ne serait en mesure de la mettre en œuvre.

507. Comme le montre l'histoire tunisienne, la possibilité d'imitation par les artisans traditionnels était la caractéristique essentielle de la technologie. Ceci explique que la plupart des machines nécessaires pour la mise en place des usines étaient fabriquées sur place. Le très faible décalage entre les moyens de la technologie traditionnelle et ceux de la technologie moderne rendit possible des transferts de technologie rapides et peu onéreux.

508. Ce n'est qu'avec le début de la révolution technologique que l'industrie fit de plus en plus appel à la science et à l'ingénierie dont la complexité croissante aboutira à une totale rupture entre la technologie moderne et le savoir-faire des artisans traditionnels. Les sociétés industrialisées devenant de plus en plus techniciennes et les sociétés « traditionnelles » régressent, l'échange cesse sur le plan technologique. L'information et l'imitation ne transfèrent plus la technologie.

509. Dans de telles conditions, seule une usine créée sur place par une firme étrangère pourra mettre en œuvre la technologie moderne mais elle constitue alors un bloc de technologie isolé au sein d'un environnement différent. Il est

même des cas où l'apport brutal d'une technologie étrangère pourra avoir des effets désastreux sur l'économie locale¹.

Paragraphe2 : Le brevet et ses effets très nuancés sur le développement de la Tunisie :

Pour aboutir au résultat selon lequel les avantages du brevet sont limités en Tunisie en tant que PED, il faut d'abord examiner le brevet comme obstacle au développement de l'industrie nationale (A), et plus concrètement, la place du brevet au regard des problèmes technologiques et de la dépendance économique(B)

A- Le brevet obstacle au développement de l'industrie indigène :

510. Diverses analyses accréditent une vision positive de l'imitation favorisant l'innovation. Or, vue sous cet angle, le brevet entraîne inévitablement un blocage puisqu'il empêche l'imitation. L'expérience chinoise illustre cette vision. En effet, la Chine, en suivant les leçons de Maoe Tsé Tong, « *doit compter sur ses propres forces*² » en recourant à ses propres capacités d'imitation et en refusant la coopération directe avec les techniciens étrangers. Cet énorme effort pour se passer de l'aide étrangère en essayant d'acquérir la technologie étrangère sans contrepartie économique ou politique et lui donner le caractère le plus national possible en l'adaptant soi-même (« *le show how* »), est

¹ Ex. un PED doté de machine d'injection de plastic avec moules pour fabriquer des sandales. Cet achat couteux en devises permet de produire des milliers de paires de sandales au prix unitaire identique à celui d'une paire traditionnelle dont la fabrication artisanale était florissante. Très rapidement la nouvelle production accapara la totalité de la demande, des milliers d'artisans cordonniers perdirent leur emploi. Machine importée en devises alors que la production antérieure reposait sur les matériaux et l'industrie locale ; le seul résultat fût à la fois un net déclin de l'emploi et du revenu réel du pays.

² T. Meray, la rupture Moscou-Pékin 1966 p73, il ajoute que le « *courage d'oser* » est l'une des causes de la rapidité de la croissance économique chinoise. La voie maoïste choisie est de refuser la dépendance mais sans refuser l'apport technologique étranger.

l'une des caractéristiques les plus marquantes du développement technologique chinois qu'il la mettrait sur le même plan que les PD¹.

511. Au contraire, de gros efforts sont déployés pour obtenir la documentation technologique étrangère y compris les abrégés descriptifs de brevet publiés systématiquement par certaines entreprises ; la copie est alors la règle car l'enseignement que l'on en tire doit être combiné avec un effort de création, la copie devient réellement innovation².

512. Outre cet aspect, la recherche des PED se trouve bloquée indirectement, car privée de ses débouchés du fait des brevets étrangers.

513. De même, la différence de degré et de nature séparant la technologie des pays industrialisés (technologie de pointe) des technologies indigènes³ accentue le retard ; le développement technologique du pays doit donc partir de la base et gravir progressivement les degrés d'acheminement vers le niveau mondial.

514. D'autres croient que les orientations prioritaires de la recherche scientifique devraient être définies en fonction des tâches les plus urgentes du développement national et des secteurs dans lesquels la Tunisie pourrait se donner à moindre frais matériel une position de pointe. Afin de ne pas répéter les anciennes étapes des pays industrialisés, la Tunisie en tant que pays technologiquement retardataire doit prévoir son entrée dans les secteurs de pointe.

515. Il faut aussi souligner que la délivrance de brevets à des étrangers prive l'industrie locale du droit d'exploiter librement ces inventions. L'obligation de

¹ C'est ainsi qu'elle refuse, en cas de vente d'usines clé en main, l'assistance habituelle des ingénieurs étrangers.

² Mais le nouveau slogan que *l'étranger sert le national* semble indiquer que l'ouverture et l'échange est la clé de nouveaux progrès. La Chine, tout en comptant sur ses capacités créatrices nationales accepte une coopération avec des entreprises occidentales.

³ Car l'invention nécessite le stimulant de la demande d'un marché exigeant et l'aiguillon de la concurrence de la vie industrielle, ces conditions font défaut en Tunisie étant un PED.

payer les redevances à des sociétés étrangères pour utiliser les technologies modernes grève considérablement le budget des devises du pays, aussi les preneurs de licence seraient contraints de payer pour obtenir ce dont ils auraient pu disposer gratuitement en l'absence de brevet. C'est ainsi que le brevet est contradictoire avec la morale internationale de l'accord ADPIC qui prévoit que la technologie devrait être mise gratuitement à la disposition des PED.

516. Le plus grave c'est que cette technologie n'est même pas toujours disponible ; elle est simplement incorporée à un produit importé par le titulaire du brevet, et dans ce cas il n'est pas question pour le breveté de concéder une licence. L'interdiction d'exploiter faite à l'industrie nationale apparaît anormale d'autant que le coût du produit importé est parfois supérieur à celui du produit fabriqué sur place.

517. Plus grave encore lorsque le breveté étranger décide de geler son brevet, dans le sens de ne pas fabriquer sur place et de ne pas non plus importer. Le pays intéressé peut, du fait du brevet bloquant la concurrence, se trouver privé du produit sur lequel porte le brevet. Ce qui aura de graves répercussions surtout pour l'accès aux médicaments.

B- La place du brevet au regard des problèmes technologiques et de la dépendance économique :

518. La Tunisie ne doit pas attendre de miracles d'une protection, même adaptée, des inventions. En effet, une faible part de la technologie emprunte le canal des brevets. Nous avons déjà distingué entre l'acquisition d'une technologie opérationnelle et le simple mécanisme formel (simples connaissances technologiques).

Le support de la transmission d'un know how ne concerne qu'une faible partie des technologies dont l'acquisition est susceptible d'intéresser les PED.

519. Il est évident aussi que la loi sur les brevets n'est que l'une des structures juridiques d'accueil de la technologie étrangère. Le système fiscal, douanier et juridique en occupe une place prépondérante.

520. Pour ce qui est de la documentation brevet, l'information circule mal, de plus elle est loin d'être la seule source d'information. Les entreprises du pays se contentent de consulter les revues technologiques et d'envoyer des ingénieurs aux séminaires.

521. Le rôle des brevets est donc limité et ce d'autant plus que s'il est utile au pays de se tenir au courant des dernières conquêtes de la technologie, il lui est encore plus indispensable de s'informer de la technologie non brevetée (parce que, soit d'une inventivité insuffisante, soit non nouvelle) qui correspond mieux au niveau d'évolution de son économie.

522. L'usage abusif fait des brevets par les firmes multinationales est aussi signe de dépendance plus que d'assistance au développement. Il se révèle par la fixation d'un prix de vente excessif des produits brevetés¹. Ceci est aggravé par le fait que les produits brevetés ne sont pas fabriqués sur place mais importés dans le pays. En effet, les entreprises étrangères préfèrent fabriquer dans leur pays d'origine et exporter dans les PED où elles bénéficient d'une position dominante sur le marché grâce à leurs brevets. Le pays est doublement pendant ; il paye le produit à un prix élevé, et ses capacités productives restent inemployées. C'est un don gratuit des PED aux pays industrialisés.

523. Les brevets sont donc détournés de leur fonction réelle et utilisés comme moyen pour le breveté étranger, en situation de force, de se procurer des

¹ Ex. le surprix des médicaments, un médicament vendu plus cher par son fabricant en Tunisie qu'en Occident où tels laboratoire revendant dans le pays un produit plusieurs fois son prix

avantages plus grands que ceux auxquels il a droit. Ces pratiques anticoncurrentielles tiennent essentiellement à la position dominante de fait qu'occupent les détenteurs de technologies dont les PED ont un besoin urgent¹.

524. La solution ne réside donc pas dans la suppression des brevets qui ne fait pas disparaître cette position dominante, mais plutôt dans l'adoption d'une réglementation anti-trust.

525. En l'absence d'un réel intérêt de la divulgation de l'invention par la publication du brevet et faute de jouer un rôle significatif dans les transferts de technologie, le brevet est réduit ,dans le pays , à ce qui , en principe, n'est que la contrepartie de la divulgation, à savoir le monopole.

526. L'accord ADPIC n'a pas pris conscience de ce décalage par l'exigence du respect de la PI et par une aide plus que confuse et imprécise, il est souvent accusé de fonctionner au détriment des PED² malgré la flexibilité destinée à ces derniers.

527. Dans ces conditions, on ne peut que s'étonner que ces entreprises exploitent la situation à leur avantage et faussent tout ce qui est en leur pouvoir pour maintenir cette situation de dépendance technologique, ce qui rend l'appel au progrès mené par l'ADPIC une utopie.

528. Le problème consiste donc pour la Tunisie à acquérir les notions élémentaires de la culture technologique générale qui constituent le patrimoine commun des pays industrialisés. Ces connaissances de base s'acquièrent dans les écoles si *on ne veut pas mettre la charrue avant les bœufs*.

¹ Elles sont associées à tous les contrats de transfert de technologie, contrats de savoir faire, d'assistance technologique, etc....

² Pourtant lors des discussions à Marrakech, des PED avaient fait entendre leur voix pour que l'OMC prenne en compte leur situation. « *Les PED sont pris dans un cercle d'ouoboros ; ils se doivent de respecter les DPI des détenteurs de brevet mais ne peuvent obtenir réellement d'aide pour l'accès à la technologie, les détenteurs de brevet justifient leur refus de transfert de technologie au nom de l'accord ADPIC même* » Laurent Auffry, l'inadaptation du DPI aux PED, mémoire présenté à l'Université EXPT France en juin 2009.

Ceci ouvre donc la voie au problème d'accès au savoir. Certes, le renforcement des DPI n'a-t-il pas limité l'accès au savoir ?

C'est donc sur cette idée que nous essaierons de centrer les quelques réflexions de ce propos.

CHAPITRE 2 : L'ADPIC ET L'INEGALITE D'ACCES AUX SAVOIRS :

529. Dans la nouvelle économie mondiale cognitive, le savoir constitue la ressource la plus précieuse des entreprises puisqu'il est le substitut par excellence des matières premières. La propriété des œuvres de l'esprit et des connaissances scientifiques, ainsi que l'accès à ses éléments revêtent une importance économique considérable entraînant une guerre des savoirs nécessitant des instruments de protection qui sont les DPI.

530. Les DPI, sont de façon simplifiée des droits sur les créations. Ces droits privatifs permettent à ceux qui les détiennent d'interdire la reproduction de ces créations, en empêchant souvent l'accès au plus grand nombre.

531. On comprend par conséquent que l'équilibre entre le droit à l'accès à la connaissance et les DPI est particulièrement délicat. L'OMPI indique à ce propos qu'en conciliant les intérêts des innovateurs et ceux du grand public, le système de la PI vise à favoriser un environnement propice à l'épanouissement de la créativité et de l'innovation.

532. Il est intéressant de noter que l'article 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui porte les DPI au statut de droits fondamentaux¹, est aussi celui qui donne au droit à la science et au droit à la culture ce même statut de droits fondamentaux²

Certains éléments de PI peuvent s'avérer incompatibles avec le droit au savoir. D'autres éléments sont cependant nécessaires au bon maintien de la science et de la culture.

533. Des experts indiquent notamment que le meilleur moyen de permettre l'accès à la connaissance serait non pas un renforcement de la protection des DPI ou une politique défensive, mais par le biais des exceptions et des limitations du DPI.

Le renforcement de la protection intellectuelle en faisant limiter l'accès aux connaissances a-t-il favorisé la recherche et l'innovation en Tunisie ?

N'induit-il pas des monopoles empêchant la diffusion du savoir ?

534. La façon dont les connaissances sont transformées en biens appropriés a des implications importantes en matière du droit d'accès à la connaissance(section1) qui atteint son plus haut degré dans les cas particuliers d'atteinte au principe de l'utilisation équitable conçu par le droit d'auteur pour établir l'équilibre entre droit au savoir et droit à la PI (section 2).

535. L'idée du partage du savoir reste ainsi illusion et le clivage Nord Sud peut même s'accentuer.

¹ Art.27 de la DUDH : « chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur »

² Art 27 précité : « toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ».

L'art.15 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels énonce les mêmes principes.

Section 1 : L'ADPIC et l'appropriation privative du savoir :

536. La diffusion mondiale des connaissances constitue un argument avancé pour uniformiser les systèmes de PI.

D'ailleurs, un des objectifs proclamés de l'accord ADPIC est la diffusion du savoir vers les PED et l'amélioration des capacités de R&D qui résulte de cette diffusion.

537. A cet égard, le renforcement des DPI et leur internationalisation suite à l'ADPIC a fait changer de dimension le choix entre production privée des connaissances et usage collectif en verrouillant le savoir (paragraphe 1).

La PI mondialisée entrave donc la diffusion des connaissances ce qui a eu des implications sur le développement des pays du Sud dont la Tunisie, et a rendu l'idée de partage du savoir mythe de l'ADPIC (paragraphe 2)

Paragraphe 1 : Mondialisation de la propriété intellectuelle et verrouillage du savoir :

538. La conception économique de la PI est en train de prendre le pas sur la conception classique. En effet, le capitalisme cognitif se caractérise ainsi par une remise en cause de la tendance à la polarisation des savoirs et par la polarisation d'une nouvelle prépondérance qualitative des connaissances. Ainsi la transition vers la mondialisation exprime-t-elle le jeu d'un conflit dialectique complexe, restructuration par laquelle l'ADPIC tente de soumettre à sa logique les conditions collectives de la production des connaissances en considérant la connaissance comme un bien public mondial (A). Mais le problème réside en fait dans le dilemme renforcement des DPI et accès aux connaissances(B)

A- L'usage collectif des connaissances conçues comme bien public mondial :

539. L'information est un bien économique, et étant donné qu'une quantité d'informations est un bien public rival (la consommation de l'un n'empêche pas la consommation des autres), une allocation optimale demanderait que, une fois produite, l'information soit distribuée librement et gratuitement.

540. Le problème se pose concernant le stimulant : le détenteur de l'information ne disposerait pas de stimulant pour la vendre. La seule manière pour que l'information soit un bien appropriable et qu'elle soit diffusée dans la société est la PI qui permet au détenteur de l'information d'avoir le monopole.

541. Le choix entre la production privée et l'usage collectif des connaissances a changé de dimension dans le contexte de mondialisation. L'économie de la connaissance est désormais au cœur même de la concurrence entre les entreprises qui sont les sources d'innovations à partir de leur savoir-faire.

542. L'économie cognitive se caractérise par l'accélération du rythme d'accumulation des connaissances et par le rôle sacré et inviolable du capital. De même, on assiste actuellement à une marchandisation croissante de la recherche et de l'éducation affectées à la production des savoirs.

543. La connaissance est d'abord conçue comme un bien économique ; elle résulte de l'accumulation d'apprentissages et sa codification assure sa transmission. Plus elle est tacite et complexe, plus son acquisition nécessite l'apprentissage. C'est ce qui la distingue de l'information qui ne devient connaissance que si celui qui la détient peut la comprendre, la combiner avec d'autres savoirs et l'utiliser.

544. La production des connaissances se fait par la recherche alors que sa transmission et son acquisition se font par l'éducation et la formation au sein des systèmes éducatifs et par l'apprentissage dans les entreprises.

545. La connaissance est en principe un bien libre donc sans valeur marchande pour une partie du savoir universel¹. Elle est un bien économique dès lors qu'elle a un coût de production². Mais il s'agit d'un bien particulier du fait de son caractère inépuisable, fluide et immatériel mais stockable et sans rivalité.

L'importance des bénéfices résultant de l'utilisation du savoir est fonction de l'échelle de production et du degré d'appropriation des informations par les utilisateurs³.

546. Certaines connaissances sont des biens collectifs purs⁴ caractérisés par la non-rivalité⁵ et la non-exclusivité⁶. La connaissance produite par une personne profite à d'autres sans compensation monétaire de leur part.

547. Les effets externes produits par une activité dont la collectivité peut bénéficier sans contrepartie concernent surtout l'enseignement qui crée des externalités positives puisqu'il constitue un processus institutionnalisé de formation et de transmission des connaissances qui *développe des aptitudes, des habitudes et des attitudes*⁷.

548. La connaissance, bien collectif, fait l'objet de DP et peut être appropriée privativement. La production des connaissances est affectée d'une forte incertitude comme bien économique (source de profit pour l'entreprise) à usage partiellement exclusif.

¹ Par ex. les théorèmes.

² Ce coût est d'autant plus élevé que les connaissances sont complexes, qu'il y a forte incertitude dans le passage de la recherche à l'innovation, que le temps d'apprentissage est long.

³ Appropriation par secret, par brevet ou par codes.

⁴ Un bien collectif pur est un bien tel que l'extension de son bénéfice à une personne supplémentaire a un coût marginal nul et tel que l'exclusion d'une personne supplémentaire présente un coût marginal infini. Il s'agit de bien non rival au niveau de la consommation. Un agent peut recourir une infinité de fois à son utilisation et une infinité d'agents peut l'utiliser. Le coût marginal d'usage est nul. Il s'agit aussi de bien difficilement *excluable*. En réalité, la plupart des connaissances sont des biens collectifs impurs, et, ayant une seule de ces deux caractères.

⁵ Dans la consommation.

⁶ Une fois produit, le bien est à la disposition de tous.

⁷ P. Hugon, les écarts de connaissances scientifiques et techniques Nord/Sud au regard de la théorie des biens publics mondiaux. Rev. Tiers-monde 2002, t43 n127 pp891-913.

549. Les critères d'équité et d'efficience, tels que l'existence de rendements croissants et de monopoles, justifient l'intervention de l'Etat pour imposer des limites à l'usage abusif des DPI.

550. Si le brevet présente de nombreux avantages en termes d'incitation et de diffusion du savoir, il conduit selon Polanyi à « *diviser un courant de pensée créatrice en une série de droits* ¹ ».

551. Les brevets concernent principalement les firmes oligopolistiques² qui sont dépositaires de know how. Elles réalisent des investissements dans le savoir sous forme de R&D. Elles sont soumises à la concurrence qui conduit à sélectionner les savoirs efficaces en fonction de la demande solvable.

552. Aux yeux des économistes, La connaissance et l'éducation appartiennent aux *biens premiers* dont dérivent les autres biens. Elles font partie du pouvoir structurel et renvoient à *l'espace public*.³

B- Le dilemme renforcement des DPI et accès aux connaissances :

553. L'idée d'un équilibre entre la protection du titulaire et celle de la collectivité semble pouvoir être retenue comme point de départ dans la construction du système du DPI⁴.

¹Cit. in P. Hugon, Op. cit. p896

²Qui a trait à l'oligopole, marché caractérisé par un petit nombre de vendeurs face à un grand nombre d'acheteurs

³Selon Habermas, cit. in. P. Hugon, ibid

⁴ On explique ainsi souvent l'origine du droit des brevets sous forme d'un contrat entre l'inventeur et la société : celle-ci encourage l'innovation en reconnaissant à l'inventeur une exclusivité temporaire sur l'exploitation de sa création. En échange, l'inventeur décrit (et par là il divulgue le know how) et exploite celle-ci. L'inventeur tire un premier profit du fruit de son effort. L'invention tombe ensuite dans le domaine public et bénéficie pleinement à la collectivité.

554. C'est au nom de cette même préoccupation d'intérêt général que les renforcements successifs des droits des titulaires ainsi que l'élargissement du champ d'application du brevet et son internationalisation sont remis en cause.

555. Le principal argument, permettant de critiquer le bien-fondé de la défense des DPI en tant que mécanisme stimulant l'innovation et la circulation des savoirs, est la rupture de l'équilibre entre les intérêts du titulaire et ceux de la collectivité¹.

556. Ainsi, le brevet est présenté par les uns comme indispensable à la recherche scientifique en tant qu'incitant au risque de l'investissement tandis que d'autres dénoncent le brevet comme obstacle à la recherche entant que frein au perfectionnement des antécédents protégés ou comme mode d'appropriation du savoir, voire de contrôle de l'information.

557. Dans le même ordre d'idées, Carlo Vercellone met en exergue le rôle idéologique des DPI qui vise à justifier l'appropriation par les grandes firmes du Nord des ressources génétiques et des savoirs traditionnels du Sud². Le renforcement du système de DPI ne repose sur aucune véritable justification objective économique, ni en tant que mécanisme de stimulation de la recherche, ni comme récompense d'un processus effectif de production de connaissances conduit sur une base exclusivement privée.

558. La thèse selon laquelle la recherche du profit individuel constituerait le facteur principal d'incitation à la recherche et de l'innovation a pour origine une conception réductrice de la production du savoir lue comme un phénomène isolé et sans rapport avec le tissu social et les savoirs accumulés par la société tout au long du processus épistémologique. Elle suppose un système de recherche et

¹ Les justifications du DPI, bien qu'appuyées d'une certaine manière sur un idéal de bien commun, semblent désormais devenir de plus en plus contradictoires.

² Carlo Vercellone, Division internationale du travail, PI et développement à l'heure du capitalisme cognitive, <http://www.cairn.info/revue-geographie-economie-societe-2004-4-page-359.htm>

d'innovation entièrement privé et marchand dans lequel le savoir ne serait destiné à remplir que trois fonctions essentielles ; celle d'une marchandise pouvant être vendue, celle d'un capital immatériel livrant un avantage compétitif, et celle d'un instrument de contrôle et de verrouillage du marché.

559. Cette vision occulte les conditions sociales de la R&D qui sont collectives et dépendent du système d'enseignement public¹.

560. L'appropriation privative du savoir peut devenir un mécanisme de freinage de l'innovation et de la dimension cumulative liée à l'économie de la connaissance pour les raisons suivantes : dans la les sociétés traditionnelles ainsi que dans un système de savoirs ouverts, le chercheur, en l'absence d'une logique de privatisation du savoir, est plutôt motivé par un comportement de publication qui conduit au partage et à la diffusion des connaissances.

561. A la suite des changements actuels du système du DPI, les centres de recherche publics tendent à se transformer en machines à produire de la PI. *La logique de publier à tout prix est remplacée par celle de breveter à tout prix*². Les DPI introduisent une logique de cloisonnement et de concurrence privative au détriment d'une logique de savoirs ouverts. Si cette tendance est en partie atténuée par la mise en œuvre de réseaux privés fermés pour cause de concurrence, elle risque néanmoins d'entraver la dynamique collective de la production de connaissances et d'absorber la créativité humaine en détruisant sa source première.

562. La thèse selon laquelle le brevet permettrait la divulgation d'un savoir qui autrement demeurerait secret est en grande partie infondée. Elle repose en fait sur une confusion entre **information** qui désigne l'ensemble de données

¹ De plus, un grand nombre de brevets détenus par les firmes multinationales ne sont pas le produit direct de leurs efforts de R&D, ils ont été au préalable le produit de recherches développées par les institutions publiques ou encore comme dans le cas de la bio-piraterie, sont le résultat d'une prédation des savoirs des communautés autochtones.

² Carlo. Vercellone, ibid. p370

stockées, inactives, ne pouvant produire par elles-mêmes de nouvelles informations, et **connaissance**, qui, elle, implique un processus cognitif d'élaboration et d'apprentissage permettant la production de nouvelles connaissances au moyen de connaissances préexistantes.

563. En ce sens, ce que les brevets livrent en réalité ce n'est pas le savoir, mais l'information, et dans la mesure où les brevets empêchent l'utilisation de cette information, ils entravent l'essentiel du processus cumulatif des connaissances qui résulte de son utilisation et d'une imitation créatrice.

564. De plus, il n'existe pas de concordance prouvée entre l'existence des DPI et la stimulation de l'innovation¹, les inventions brevetées ne résultant pas de la seule protection des DPI. Certes, un grand nombre d'entre elles ont vu le jour sans brevets.

565. Des brevets n'ont, au contraire, d'autre but que celui d'empêcher des recherches et innovations dans certaines activités. Cette stratégie de *brevet de saturation (saturation patenting) ou d'inondation (patent flooding)*, repose sur la multiplication de brevets portant parfois sur des connaissances de base. Elle aboutit à des situations d'excès de privatisation dans la mesure où elle se traduit par une moindre exploitation des connaissances, par un ralentissement du rythme de création de nouveaux savoirs et par la formation de position dominante ayant des effets anticoncurrentiels permettant de maintenir les prix élevés des biens alors que leurs coûts de reproduction sont quasiment nuls² ou très faibles³.

¹Mieux encore, dans l'industrie de médicaments, la raison de protection accrue serait plutôt la nécessité de préserver des rentes de monopole et le souci des laboratoires de conserver le plus longtemps le monopole des anciennes innovations en retardant la production de médicaments génériques. En plus, le système de brevet risque de diriger la R&D exclusivement vers les productions les plus rentables où existe une demande solvable au détriment de la recherche de traitements pour les maladies orphelines ou pour celles qui sévissent dans les PED comme le paludisme.

² Comme dans le secteur de NTIC (nouvelles technologies d'information et de communication)

³ Comme dans l'industrie pharmaceutique.

Paragraphe 2 : Mondialisation des DPI et mise en cause de l'accès au savoir :

566. A l'heure actuelle, on peut considérer que le savoir est source de pouvoir et que les appropriations du savoir sont des enjeux stratégiques.

567. Le problème du bien public mondial domine la scène des débats internationaux. Certains voient dans ce concept une rhétorique pour légitimer l'OMC et une stratégie d'introduire les moyens de renforcement des DPI. D'autres y voient un moyen d'intégrer dans les agendas internationaux la privatisation des ressources communes.

Avant d'envisager les effets pervers de la refonte du système de DPI et de l'ADPIC sur l'accès aux connaissances(B) il faudra d'abord démontrer les asymétries Nord / Sud en matière d'accès à la connaissance(A)

A- Les asymétries Nord/Sud en matière d'accès à la connaissance :

568. Le caractère exclusif des DPI renvoie à la question de leur articulation avec le droit fondamental d'accès à la connaissance pour les PED lorsque ces droits exclusifs interdisent ou rendent financièrement inabordable l'accès à l'innovation nécessaire à la recherche scientifique et au développement.

569. Le débat qui fait rage¹ sur le rôle de l'accès au savoir et sur la recherche d'un système de protection de la PI met en exergue les divergences de perception entre PD et PED.

¹ Deux visions se faisaient face, les uns disaient que les brevets étaient un mal absolu (*patents kill*). D'autres disaient que, sans brevet, de nouveaux médicaments ne verraient jamais le jour. La conclusion de l'ADPIC n'a pas mis fin à ces discussions, bien au contraire.

570. En effet, la mondialisation des marchés contraste avec l'expansion d'un DPI initialement destiné au marché des PD. *Le DPI se présente comme un observatoire pertinent des contradictions du droit mondialisé*¹. La nécessité de son actualisation n'a d'égal que des divergences quant aux voies pour y parvenir en raison des intérêts contradictoires en présence².

571. Les processus liés aux externalités du savoir se traduisent par des asymétries internationales. La fracture cognitive conduit à une polarisation des connaissances et une réduction des compétences du Sud³. En effet, la compétitivité et les enjeux de création et de captation des savoirs se déroulent dans un espace mondial réservé aux Pays du Nord⁴. Le système mondial est ainsi divisé entre pays innovateurs pays suiveurs, pays importateurs de technologies et pays exclus.

572. Il existe de fortes relations entre les investissements en R&D et la rentabilité. Il y a, a priori, accès à la connaissance codifiée, à internet ou à certaines technologies en voie d'universalisation. Car dans un monde divisé, l'accès des pays pauvres à la technologie avancée semble impossible⁵.

573. Le fossé séparant les pays du Nord de ceux du Sud s'est répandu encore plus avec la décapitalisation et l'exode des cerveaux caractérisant les PED où les élites scientifiques seront chassées par les PD. Dans l'Afrique du nord anciennement colonisée, après leur indépendance les recherches se sont lancées

¹ M. M. Salah, *les contradictions d'un droit mondialisé*, Paris, PUF 2002

² B. Remiche, *révolution technologique, mondialisation et droit des brevets*, RIDE, n1, 2002, pp83-124

³ Le taux de croissance annuel des investissements en R&D de l'éducation et des logiciels a été supérieur à 3% dans les pays de l'OCDE et a été le principal moteur de la croissance. Cf. le bilan de la littérature, in Basdevant, 2002 P. Hugon, op. cit. p901

⁴ Le nombre de dépôts de brevets à l'OMPI est de 103947 en 2001 provenant pour l'essentiel du Nord. Le clivage nord sud s'aggrave fortement en matière de R&D. En 1997, sur 84530 brevets déposés à l'OEB 82846 provenaient des pays DE L'OCDE.

⁵ La bibliométrie, mesure de l'activité scientifique ou technologique par le dénombrement des publications et des brevets, montre ainsi que les EU produisent 36% de la production scientifique, l'UE 30% et le Japon 8%. L'Afrique compte pour moins de 1%(0.5% pour la seule Afrique du sud). Les écarts de recherche scientifique sont supérieurs aux écarts en termes de revenu par tête. Les membres de l'UE consacrent 2% de leur PNB à la R&D contre moins de 0.5% pour les PED.

par l'Etat et assurées par des fonctionnaires en réponse à des objectifs nationaux. Ce système était soutenu par la coopération internationale. Il s'est transformé en un libre marché du travail scientifique répondant aux besoins du Nord et s'appuyant sur une privatisation des activités de chercheurs individuellement insérés, pour les meilleurs, dans des réseaux mondiaux et financés par des organisations internationales. Cette évolution conduit à des contre-tendances¹.

574. Parallèlement à ces inégalités d'accès, il est devenu de plus en plus évident que le bénéfice escompté du renforcement des DPI (constituer une incitation à la recherche), était de moins en moins garanti. Dans le même temps, le cloisonnement de la connaissance par l'instauration de monopoles et la culture du secret, la restriction de ce qui appartient au domaine public ou relève d'un savoir commun, la limitation ou la disparition des exceptions qui permettent de faire prévaloir le droit des individus ou l'intérêt des sociétés, entravent la recherche et l'innovation.

575. La réduction des inégalités entre le Nord et le Sud est donc une condition essentielle de la diffusion du savoir et de l'essor d'une économie fondée sur la connaissance et par conséquent d'un processus de convergence entre PD et PED.

B- Les effets pervers de l'ADPIC et de la refonte du système de DPI sur l'accès aux connaissances :

576. Le savoir est aujourd'hui mis au centre des stratégies de développement. La commercialisation a changé la PI qui, de moyen d'offrir des incitations aux

¹ En Afrique du sud on constate le maintien d'un réseau efficient de recherche et de formation supérieure (30% de la production scientifique du continent avec 13500 chercheurs et 600000 étudiants). En Afrique du nord, le potentiel est relativement élevé (environ 6000 chercheurs et 2200000 étudiants). Le nombre de chercheurs par million d'habitants le plus élevé se trouve en Afrique du sud et en Tunisie avec 350 chercheurs pour 1 million d'habitants.

chercheurs et aux investisseurs, est devenue actuellement un mécanisme destiné à encourager l'investissement et à protéger les sources des investisseurs. D'ailleurs, l'importance de l'investissement public consenti dans la R&D s'est illustrée avec l'adoption aux EU de la loi *Bayh-Dole*¹ à partir de 1980.

577. Mais la création des conditions nécessaires à la production du savoir nécessite sans doute de refuser l'enfermement qu'imposent les DPI.

Certes, loin de stimuler la recherche et l'utilisation de certaines techniques, les DPI peuvent avoir des conséquences négatives à l'accès aux connaissances et augmenter sensiblement les coûts de cet accès, ce qui constituera une menace grave pour la science en aval.

Il ne fait donc aucun doute que l'utilisation du savoir comme une denrée qui se vend et s'achète est en contradiction avec la possibilité qu'offrent les nouveaux outils de communication pour accéder à tous les savoirs disponibles.

578. A cet égard, le renforcement des DPI suite à l'accord ADPIC produit des effets pervers. D'une part, les PD y trouvent plus d'incitations à exporter leur technologie. Mais d'autre part, les PED sont confrontés à davantage de difficultés pour se doter d'une capacité d'absorption adéquate.

579. En effet, ces capacités font défaut et ces pays ne sont pas capables de s'approprier les technologies étrangères de façon productive. Ce qui nous mène à affirmer qu'il ne suffit pas de diffuser les savoirs, encore faut-il s'assurer que ces savoirs puissent être adoptés et devenir des savoirs faire.

580. Ne serait il pas donc illusoire de compter sur l'accord ADPIC pour accéder au savoir et améliorer les capacités d'innovation sans penser à l'alphabétisation, aux carences de l'enseignement et de la recherche scientifique et à l'exode des cerveaux ?

¹ De nombreux gouvernements des pays industrialisés ont en effet commencé à encourager l'exploitation commerciale par le secteur privé des résultats des recherches financées par le secteur public.

581. De ce fait, les PED n'ont aucune raison d'accepter l'accord ADPIC dans son état actuel, car ils risqueraient d'en supporter certaines conséquences négatives : paiements aux PD de royalties encore plus élevées, entraves dans leurs savoirs traditionnels, interdiction de fabrication de génériques...

582. En effet, les PD détiennent 97% de l'ensemble des brevets. Plus de 80% des brevets délivrés dans les PED sont détenus par des résidents de PD, souvent des firmes multinationales. Dès lors, 70% des paiements mondiaux de royalties et de redevances ont lieu entre des sociétés mères (multinationales) et leurs filiales¹. Cela signifie, si l'on applique strictement les dispositions de l'accord ADPIC, que les brevets délivrés et les paiements résultant de l'utilisation de ces techniques bénéficieront essentiellement à des sociétés multinationales étrangères et n'auront pas d'effets positifs sur la recherche et l'innovation locales.

583. Le renforcement de la protection de la PI a entraîné aussi un recul des publications scientifiques, qui ne faisaient traditionnellement pas l'objet de limitations. Dans de nombreux domaines scientifiques, des chercheurs retardent les publications et s'abstiennent de divulguer des données afin de défendre leurs DPI. Les PED craignent de plus en plus que la privatisation, associée aux restrictions prévues par l'ADPIC, limite l'accès aux données nécessaires aux recherches.

584. Certains affirment que le renforcement des DPI par l'ADPIC est le maintien d'un puissant mécanisme de drainage des ressources de la périphérie vers le centre² par deux canaux.

D'un côté, les coûts des transferts des know how et des savoirs vers les PED sont considérablement alourdis, notamment dans le domaine du médicament,

¹ CHAPMAN H. la PI en tant que droit de l'homme, op. cit. p28

² Expression empruntée de Samir Amin, le développement inégal entre l'autocentre et le périphérique 1973

des biotechnologies et des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC). Le fossé Nord Sud tend ainsi à se creuser et cela avec des conséquences graves sur la situation sanitaire d'urgence.

585. D'un autre côté, l'extension du brevet au domaine du vivant repose largement sur la bio piraterie et l'appropriation gratuite, de la part des firmes du Nord, des ressources génétiques et des savoirs traditionnels des populations autochtones. Cette véritable prédation de ressources est d'autant plus grave que la conception des DPI, régie par le modèle de référence de la science occidentale, ne prévoit aucune forme de reconnaissance et de protection des savoirs traditionnels¹.

586. Il convient donc de préciser que les PED devraient exiger un contrôle strict d'application des droits exclusifs des détenteurs de titres de PI et la mise hors protection par le DPI des échanges entre le Nord et le Sud en matière d'éducation et de recherche publique.

Section 2 : *L' « usage loyal » en droit d'auteur et la limitation d'accès au savoir :*

587. La question de savoir comment structurer les conditions d'accès à la connaissance est l'une des questions les plus épineuses du DPI en général mais qui touche de plus près et en particulier le droit d'auteur qui, loin d'être un droit égoïste, a été conçu comme un droit imprégné d'une importante fonction sociale qui justifie dans une large mesure sa raison d'être .

¹La situation est décrite comme suit dans le rapport mondial sur le développement humain 1999 du PNUD : « *les nouvelles lois sur les brevets prêtent peu attention aux connaissances des populations autochtones et indigènes, ce qui rend celles-ci vulnérables aux revendications exprimées par autrui. Ces lois ne prennent pas en considération la diversité culturelle au niveau de la création et du partage des innovations, ni la diversité des opinions quant à ce qui peut et devrait être possédé, des variétés végétales à la vie humaine. Conséquence : un savoir multiséculaire est silencieusement dérobé aux PED* »

588. Certes, il régleme la balance des intérêts en mettant sur pied un système d'échange : la reconnaissance et la protection du créateur et la récompense de son travail, et d'autre part assurer la diffusion des connaissances afin de les stocker dans le domaine public comme richesses intellectuelles accessibles à tous (notamment par une baisse des prix) garantissant le développement des sciences et des arts.

589. Cependant, il s'est avéré que le droit d'auteur lui-même paraît un obstacle à l'accès à la connaissance et que l'idée du partage du savoir conçue par l'ADPIC reste illusoire (paragraphe 1).

Dès lors, les équilibres trouvés par le DA ont été définitivement bouleversés par une autre évolution, le problème d'accès au savoir s'est aggravé encore plus à l'ère du numérique avec l'apparition des outils de verrouillage d'accès (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'échec de l'«usage loyal¹» et les illusions des « *Creative Commons*²» :

590. Le DA n'est pas seulement un droit d'interdire mais aussi un droit d'autoriser, son titulaire peut organiser un accès large et gratuit à sa création favorisant certains usages. Les licences libres (« *creativecommons* ») qui permettent aux auteurs de constituer un domaine public volontaire ne sont que des illusions devant les pratiques concurrentielles des auteurs et des diffuseurs du savoir qui ont pris la place des auteurs(A).

¹ L'exception de L'usage loyal : « *Fair use* », Ou l'utilisation équitable : « *fairdealing* » ; cette formule est connue des jurisprudences issues du régime du DA de la Common Law britannique. Elle a pour objet de permettre un accès raisonnable aux œuvres.

² Ou biens communs de la créativité qui ne seront plus privatisés (« CCO » ou des licences libres organisant un accès large et gratuit aux informations pour pallier les incohérences du système dans lequel les contribuables financent les écrits scientifiques auxquels ils n'ont pas libre accès) ; Fondés sur l'idée que le savoir est un bien public mondial.

591. Ici donc, ce n'est pas le DA lui-même qui entrave la diffusion des connaissances, c'est l'usage que l'on en fait qui limite la diffusion.

592. Mais la mise en cause du DA lui-même comme obstacle à l'accès au savoir est convaincante si on envisage les exceptions au DA. La question de savoir si une application restrictive de ces exceptions favorise l'accès au savoir n'appelle pas une réponse claire (B).

593. En effet, une application plus libérale du principe de l'utilisation équitable n'est-elle pas compatible avec l'ADPIC ?

C'est ce qu'on va essayer d'éclaircir en analysant les conséquences potentielles de l'ADPIC sur l'accès au savoir sous cet angle qu'est le DA.

A- Les nouvelles pratiques contractuelles et la limitation de *l'usage loyal* :

594. La législation en matière de DA cherche traditionnellement à établir un équilibre entre la rémunération des créations et des investissements passés et la diffusion future des produits de la connaissance, en prévoyant une liste d'exceptions et de limitations pour certaines activités précises en rapport avec la recherche scientifique et les activités des bibliothèques.

595. Il était traditionnel de reconnaître des limitations de façon large, en particulier ceux en rapport avec l'éducation et la recherche. Mais les nouvelles pratiques contractuelles sont intervenues pour entraver cette balance des intérêts entre le créateur et la société et surtout avec la marchandisation du savoir.

596. En effet, on utilise principalement la connaissance comme une matière première, un facteur de production dans la production d'autres connaissances. Cet usage se fait à travers des réseaux complexes qui impliquent les chercheurs, les instituts de recherche et les laboratoires ainsi que leurs espaces de

communication tels que les revues scientifiques, les banques de données où se stockent les informations et les publications scientifiques. Cela s'opère également à travers les usagers de ces connaissances qui les transforment en produits à intérêt commercial.

597. Les auteurs d'œuvres scientifiques sont collectivement les usagers mêmes de cette connaissance, mais la transmission ne se fait pas directement. Elle passe par des instituts scientifiques, des universités ou des entreprises commerciales qui agissent en tant qu'éditrices de cette production et la redistribuent à la communauté scientifique.

598. Que l'on soit sur le plan national ou international, il semble important de souligner un glissement entre les droits de l'auteur et ceux de l'éditeur-producteur et le diffuseur dans une logique d'appropriation, l'auteur s'effaçant derrière le propriétaire du copyright.

599. D'ailleurs, on assiste à un affaiblissement du domaine public en allongeant les monopoles.

Aux EU par ex., pour éviter que ne tombent dans le domaine public des œuvres rendues accessibles, la durée de protection a été allongée passant de 14 ans en 1790 à 59 ans en 1976 puis 95 ans en 1998 avec le *mickey mouse copyright Act*¹.

600. C'est pourquoi les modalités de diffusion des œuvres organisent un contrôle de l'accès à la connaissance. Ainsi, le contrat liant un auteur à son éditeur réserve souvent l'exclusivité des droits cédés à ce dernier.

¹ En 1998, le congrès des EU a adopté une loi (*Sonny Bono copyright Term Extension Act*) étendant les droits de reproduction de 50 à 70 ans après le décès des auteurs et de 75 à 95 ans pour les entreprises titulaires de droits. Cette législation a été introduite pour s'aligner sur la législation européenne sous la pression de groupes comme *Walt Disney*, qui n'avait aucune envie de voir tomber *Mickey* dans le domaine public en 2004. Cette loi est passée comme une lettre à la poste et pourtant elle retarde le moment où les œuvres tombent dans le domaine public

601. Par conséquent, le transfert du droit de l'auteur par abandon total de ses droits patrimoniaux au profit des maisons d'édition bloque la réutilisation automatique de ces œuvres sur d'autres supports. Le seul mode d'accès à la connaissance est alors contrôlé par l'éditeur.

602. Cette situation est plus difficile à justifier lorsque l'œuvre est créée dans le cadre d'établissements publics de recherche ; les investissements sont publics, pris en charge par l'Etat mais les bénéfices sont privés au profit de quelques maisons d'édition. Ainsi, les éditeurs augmentent les tarifs d'abonnement et entravent par-là l'accès à la connaissance des PED.

603. Les nouvelles pratiques contractuelles des universités et des centres de recherche aussi bien aux EU¹ qu'en Europe, souvent issues de modifications de la législation sur l'exploitation des résultats de la recherche financée avec des ressources publiques, donnent la priorité aux utilisations commerciales potentielles au détriment de la divulgation scientifique.

604. Ces frontières de l'usage loyal ont donné lieu à des politiques très protectionnistes au sein de ces institutions qui utilisent la connaissance. C'est notamment le cas des universités qui ont des codes ni écrits ni négociés de l'usage loyal destinés à éviter une quelconque confrontation.

605. Par ailleurs, on remarque que la monopolisation progressive de l'industrie de la publication scientifique a permis une augmentation du prix de la connaissance, ce qui entrave l'accès des chercheurs et des scientifiques des PED.

606. En effet, le prix des revues scientifiques et des livres pour les bibliothèques universitaires s'est accru, ce qui a déclenché une série de modifications dans le

¹ Le *Bayh-Dole Act* aux EU ; les institutions de recherche publique tirent profit d'une politique de dépôt des brevets. Mais la question qui se pose est du retour sur investissement. En effet, le prix du dépôt des brevets et de leur gestion est à peine inférieur au montant des royalties récoltées. Les équipes d'enseignement et de recherche publique, ont plus à gagner en échangeant librement les informations qu'en déposant des brevets.

système global de l'information scientifique ; par contre les budgets des bibliothèques dans les PED sont faibles et se contentent par conséquent de l'achat de quelques revues et seront privés de celles de plus grande renommée.

607. Dans le même concept de marchandisation de la connaissance, la protection de la PI sur les banques de données s'est étendue non seulement aux originales mais aussi aux copies. Les auteurs cèdent normalement leurs droits d'édition à la revue, laquelle les cède à une banque de données, sans le consentement de tous les auteurs qui au préalable avaient cédé leurs droits à la revue.

608. De ce fait, les pratiques d'exploitation des données se heurtent à des difficultés liées à l'absence d'interopérabilité des systèmes gérant ces données. Mais surtout, le contrat autorisant l'accès à une base de données interdit telle pratique d'exploitation. Ces opérations pourraient alors faire l'objet d'une exception au DA.

609. L'effet direct de l'augmentation des coûts de l'accès à l'information signifie qu'il est nécessaire de prévoir une part plus grande pour cet accès dans le budget de la Tunisie en tant que PED.

L'infrastructure de l'information est relativement plus faible dans ce pays ce qui a pour conséquence des limitations encore plus de l'accès à la connaissance particulièrement des chercheurs de ce pays et de ceux des PED en général¹.

B- L'économie de la connaissance et la restriction des exceptions au DA :

610. Le rapport mondial de l'UNESCO, analysant le rôle de plus en plus important joué par le savoir dans la croissance économique, suggère que le savoir peut servir de nouveau tremplin pour le développement dans les pays du

¹ Le directoire Gale rapporte que 94% des banques de données sont produites en Amérique du Nord et en Europe. Leur coût plus élevé a donc des conséquences sur le transfert d'informations entre ces pays et les PED. In, l'évolution récente du DA et de la science en Amérique Latine C. F. Pineda, op. cit. p484.

Sud et encourage les Etats membres à promouvoir un accès légal et universel au savoir pour le progrès de la science et la généralisation de l'éducation¹.

611. D'autres affirment que l'accès à l'information est un élément indispensable de la réussite d'une stratégie de développement. Le DA était alors conçu comme moyen de garantir la diffusion des idées éclairées au sein du corps social, de permettre l'usage public de la raison au grand bénéfice de la société².

612. Mais la réalité est loin de cela. En effet, la section 1 de la partie II de l'accord ADPIC relative au DA, plutôt que de rétablir l'équilibre entre le droit à l'information et le droit à la PI consacre de manière exclusive cette dernière et réduit le droit à la connaissance à la possibilité de quelques exceptions au DA.

613. Dans ce contexte, le DA est conçu comme un barrage à la libre transmission de la connaissance³ au détriment des pays pauvres. En effet, l'équilibre entre les différents intérêts au sein du DA a été récemment sérieusement modifié, en raison principalement de l'avènement de l'économie de la connaissance⁴.

614. Face à ces inquiétudes, le sujet des utilisations autorisées revêt une nouvelle importance et la question des limitations et exceptions au DA trouve son écho en particulier dans ses rapports avec l'exception de l'utilisation équitable qui a pour objet de permettre un accès raisonnable aux œuvres protégées par le DA à des fins considérées comme utiles à l'intérêt général, comme la recherche ou l'étude. Elle est généralement structurée comme une

¹ Rapport mondial de l'UNESCO, vers les sociétés du savoir, Editions de l'UNESCO, Paris 2005

² *Le développement d'œuvres ne profite pas aux seuls créateurs. La culture, le savoir qu'elles apportent bénéficient à tous.* P. Sirinelli, le DA un facteur clé pour le développement de la société de l'information, les cahiers de PI mai 2005, p362

³ Cf. G. Geiger, DA et droit du public à l'information, approche de droit comparé, LITEC, Paris 2004

⁴ . Selon M. Vivant : *la matière première de cette économie est constituée par l'immatériel, la ressource en est l'information, et on assiste progressivement à un basculement du savoir vers l'avoir.* M. Vivant L'immatériel, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire, JCP, G2000, I, 191

exception de libre utilisation, à savoir une utilisation qui ne nécessite ni d'autorisation préalable ni de versement d'une redevance d'utilisation¹.

615. Il faut quand même distinguer ce qui a été prévu dans les textes de la pratique des différentes législations qui consacrent l'idée selon laquelle *l'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du DA aux fins d'étude privée ou de recherche ne constitue pas une violation du DA*².

616. Certes, la nécessité de permettre l'accès aux œuvres scientifiques ou pédagogiques n'est pas absente des lois³, la convention de Berne adoptée par l'accord ADPIC n'ignore pas non plus ces considérations⁴, son annexe comporte aussi des dispositions particulières concernant les PED, lesquelles prévoient la mise en place d'un régime de *licences non exclusives et incessibles* pour permettre la traduction d'œuvres pour un usage scolaire, universitaire ou de la recherche ou la reproduction.

617. Mais ces dispositions restent théoriques puisque leur effet est limité et leurs conditions de mise en œuvre sont trop complexes pour assurer leur succès. Aussi, toutes ces limitations et exceptions relèvent essentiellement de l'utilisation/accès, c.à.d. de la liberté qu'ont les autres d'utiliser des parties de l'œuvre une fois qu'ils sont en possession d'une copie légitime de cette œuvre.

618. Toutefois, pour les PED, c'est l'accès à des copies légitimes qui pose problème. L'accès en vrac-(c.à.d. l'accès à des copies multiples d'une œuvre protégée par le DA, à des prix abordables)- touche directement au droit d'un auteur de contrôler la reproduction de l'œuvre.

¹ De nombreux élèves des PED violent le droit des créateurs pour apprendre. La lutte contre ces pratiques, si elle est fondée en droit, fragilise le système éducatif des PED. Ce sont donc les fondements même du DA qui pourraient être remis en cause.

² Article 29 de la loi canadienne sur le DA. R.S.C.1985 c. C -42 telle qu'amendée. In, la législation inter. Sur le DA et l'utilisation équitable comme droit des utilisateurs, M. Tawfik BDA avr. juin2005 p4

³ Ex. l'exception pédagogique créée en 2006 en droit français.

⁴ Son art.10-2 dispose : « ...la faculté d'utiliser...des œuvres...à titre d'illustration de l'enseignement ».

619. Il est évident que la Tunisie ainsi que la plupart des PED disposent de technologies de copie pour reproduire les œuvres protégées par le DA et donc approvisionner le marché local en copies bon marché.

620. En somme, force est de constater que le droit de reproduction est la réponse juridique au problème des biens publics associés aux DPI.

621. Le second volet au problème d'accès pour les PED est celui de la disponibilité de copies dans les langues locales. La convention de Berne accorde aux auteurs le droit exclusif de traduire leurs œuvres, ce qui veut dire que même si des copies bon marché sont disponibles pour l'achat au niveau local, l'accès serait néanmoins sans intérêt, à moins que ces copies n'aient été traduites.

622. Les droits de reproduction et de traduction entravent donc l'accès dans les PED. Le but de l'annexe de Berne était de rendre les œuvres protégées plus aisément accessibles et de les faire circuler dans les PED.

623. Il convient de préciser que l'annexe de Berne a établi un régime complexe de licences obligatoires qui restreint le contrôle des auteurs sur les droits de reproduction et de traduction dans des circonstances limitées¹.

624. En dépit de son échec largement reconnu comme moyen de prendre en compte le problème de l'accès en vrac, l'annexe de Berne a été incorporée dans l'accord ADPIC et reste le seul mécanisme pour cet accès².

625. Dans le même ordre, des initiatives ont été prévues pour réduire les inégalités d'accès entre PD et PED tels que le programme ARDI (accès à la

¹ Ces circonstances comprennent : **1)**une période d'attente de 3ans à compter de la date de publication de l'œuvre avant la délivrance d'une licence pour la traduction ; une période d'attente de 5ans pour une licence de reproduction, mais pour des œuvres poétiques, musicales et théâtrales la période est de 7ans, pour des œuvres scientifiques, la période d'attente pour la licence de reproduction est de 3ans **2)**le PED doit avoir en place une autorité compétente pour la délivrance de telles licences **3)**la licence de traduction ne peut être accordée qu'à des fins d'enseignement. De plus, l'annexe accorde une période de grâce aux détenteurs de DA qui est une seconde chance pour leur donner les opportunités d'approvisionner le marché local.

² Certains chercheurs laissent entendre que les dispositions générales de l'art.40 de l'ADPIC peuvent être invoquées pour traiter des pratiques qui faussent les marchés dans lesquelles le détenteur de DPI est engagé.

recherche pour le développement et l'innovation) mis en place en 2009 par l'OMPI en collaboration avec des éditeurs. Il vise à fournir aux PMA un accès gratuit aux principaux périodiques en ligne et aux PED un accès à coût abordable.

626. Certaines institutions de l'ONU ont développé des programmes dans le but de favoriser la diffusion des connaissances. Mais il est nécessaire d'aller plus loin en envisageant une évolution du DA lui-même¹ au lieu d'attendre une redéfinition des exceptions qui sont imprévisibles. Cela n'implique pas disparition de l'édition scientifique mais oblige simplement à concilier intérêts privés des éditeurs et intérêt public. D'ailleurs, il serait excessif d'opposer radicalement édition privée et diffusion du savoir².

Paragraphe 2 : L'avènement du numérique et le paradoxe libre accès et verrouillage du savoir :

627. Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC) a modifié les modes de circulation et de partage des connaissances et a définitivement bouleversé la balance des intérêts établie par le DA.

¹ Aux EU, l'« *omnibus appropriation act* » oblige le directeur des « nationales institutes of health » (NIH) à s'assurer que les chercheurs dont les travaux sont financés par l'institut transmettent une version électronique de leurs articles à l'archive ouverte « pub Med center », ce qui permet de les rendre accessibles au public au plus tard 12 mois après leur publication.

En Allemagne, depuis 1^{er} janv.2014, il existe un droit d'exploitation secondaire qui permet à l'auteur d'une contribution scientifique financée pour moitié par des ressources publiques de la rendre publiquement accessible après 12 mois de sa publication.

² V. C. Bernault, accès à la connaissance et DA, mélanges en l'honneur du prof. A. Lucas, lexis nexis2014, p63

628. De même, la compétition entre Etats dans la course aux connaissances nouvelles s'accélère créant un paradoxe entre le libre accès aux connaissances et le renforcement des outils de verrouillage du savoir.

629. L'économie de la connaissance est à la fois collaborative et concurrentielle¹. Ce paradoxe est également observé par D. Wolton : « ...l'accès libre se fait sur fond de concurrence effrénée, ou d'une guerre technologique et économique extrêmement dure. Il ya donc une contradiction entre cette concurrence et l'accès libre à l'information ² ».

En effet, l'ampleur du phénomène open Access (A) s'est accompagnée de l'évolution, en parallèle, des outils de verrouillage et des mesures techniques de protection(MTP) permettant de bloquer l'accès (B)

A- Le numérique et l'ampleur de la libre circulation des connaissances :

630. L'internet ou « réseaux de la connaissance » accroît les possibilités de communiquer les informations et bouleverse les modalités de création et de production des résultats de la recherche.

631. *L'open model* ou le modèle ouvert qui est une pratique alternative née de l'idée du réservoir collectif³ des réseaux de la connaissance montre bien comment l'internet transforme les modes de production du savoir scientifique.

¹ Rapport Lévy-Jouyet, Rapport Commission sur l'économie de l'immatériel, la croissance de demain, ministère de l'économie et des finances, 2007 p23, cit. in. Agnès Robin, créations immatérielles et technologies numériques : la recherche en mode open science, rev. PI, juil.2013 n48 p260.

² D. Wolton, abondance et gratuité : pourquoi faire et jusqu'où ? In Sciences.com.libre accès et science ouverte, Hermès, n57 p13-19

³A cet égard, le terme *creativecommons* est très parlant ; les commons faisaient référence à un patrimoine commun. Le domaine public est l'indispensable réservoir collectif, il constitue le fonds commun utile à la création. Mais il n'est pas universel en raison de la territorialité des droits ; les œuvres d'André JIDE par ex. sont dans le domaine public du Canada où elles y sont tombées 50ans après la mort de l'auteur en 2002, mais elles ne le sont pas en France et dans les autres Etats de l'UE où il faut attendre 20ans de plus.

632. L'*open access* ou l'accès ouvert qui est encouragé par les politiques de recherche à travers les résultats bruts de l'activité scientifique permet d'illustrer ce propos qui a pour objet de rendre accessible au plus grand nombre, pendant une certaine durée, à titre gratuit ou à un coût d'accès raisonnable, des articles publiés dans des revues universitaires¹.

633. De même, les utilisateurs de logiciel libre « *free software* ² » peuvent, sans autorisation préalable et sans s'acquitter d'aucune taxe, utiliser le programme pour n'importe quel usage. Ils ont aussi la possibilité d'accéder au code source³ qui leur permet d'étudier le programme, de le modifier et de publier les éventuelles améliorations qu'ils y auront apporté. Ils sont autorisés à redistribuer des copies du logiciel gratuitement ou contre rémunération, toute personne peut les commercialiser.

634. La production de logiciels en mode *open source*⁴ permet l'émergence de communautés de développement dont les modes de fonctionnement reposent sur le partage des ressources.

635. Constituant des déclinaisons du mouvement anglo-saxon de *l'open source*, *l'open science* (ou encore *open research* ; recherche libre) illustre cette tendance

¹Ch. Caron, droit d'auteur et droits voisins, LexisNexis, 3^e éd., 2013 n°381 p352

² Depuis 1985, avec la création de la FSF (*free software foundation*) par Richard Stallman, s'est développé un mouvement créant les logiciels libres représentant une forme de renoncement au DA. La mission de la FSF est de préserver, protéger et promouvoir la liberté d'utiliser, d'étudier, copier, modifier et redistribuer des logiciels et de défendre les droits des utilisateurs de logiciels libres. Le développement des logiciels libres s'accélère en 1991 lorsqu'un étudiant finlandais, Linus Torvalds, lance un projet dénommé Linux, auquel il convie tous les programmes volontaires à participer par l'intermédiaire d'internet.

³ C'est Le code du programme tel qu'il a été écrit initialement par les programmeurs

⁴ Bruce Perens et Eric S. Raymond créent la notion d'*open source* qui vise à accroître la diffusion des logiciels de ce type. Cette notion s'applique aux logiciels dont la licence est conforme aux critères par l'*open source* initiative. Le but est de s'assurer que le logiciel *open source* pourra être examiné par des pairs indépendants et suivre une évolution faite d'améliorations et de sélection continues pour atteindre des niveaux de fiabilité et de puissance dont aucun éditeur de produit propriétaire ne peut se targuer.

d'ouverture. D'ailleurs, ils sont souvent présentés comme moyens d'accroître le progrès scientifique et principe de démocratie moderne¹.

La question qui se pose est de savoir si le terme « *open* » traduit par « *libre* » ou par « *ouvert* » renvoie à l'idée de gratuité, de liberté ou de partage et d'ouverture.

636. Le fait de croire que l'accès direct à la science serait en soi un progrès technique est insuffisant car « *tout cela se fait sur fond de rapport de force qui n'a rien à voir avec l'idéal de partage et de gratuité qui prévaut dans l'idée de science ouverte. Il peut y avoir simultanément une science ouverte, accessible et des antagonismes économiques, politiques, ainsi que l'installation de nouveaux mécanismes de pouvoir. La société de la connaissance qui se dessine n'est ni irénique, ni dépourvue d'antagonismes et de conflits d'intérêts* »².

637. *L'open science* ou la création des connaissances en mode ouvert a été pris par les chercheurs dans le domaine de la génétique et du logiciel³.

638. En effet, la production en open source⁴ permet une diffusion ouverte des données et l'accès immédiat à des outils logiciels de recherche ainsi que l'intégration des sources fragmentées d'informations par leur traduction en un langage commun et des standards ouverts *interopérables*⁵.

¹ Le libre accès améliore la qualité des données, réduit le besoin de duplication, accélère le progrès scientifique et contribue à la lutte contre la fraude scientifique.

²D.Wolton. *ibid.*

³ Ces initiatives reposent sur le principe de coproduction entre pairs : Peer-production c.à.d. de la coproduction à travers des plateformes adaptées, et de la diffusion globale de l'information en mobilisant la coopération dans un réseau distribué et ouvert de communauté de connaissances. L'open source permet une recherche scientifique ouverte dès l'amont. Dans ce système, ce n'est plus seulement l'accès aux données qui importe mais l'évolution des formes de production et de communication scientifique.

⁴ Dont la philosophie a trouvé dans le domaine de la recherche scientifique, son expression à travers l'initiative *science commons*.

⁵ Il s'agit également de mettre à disposition des outils de recherche, de calcul, de stimulation, l'objectif étant de construire une science « *replayable, repeatable, reproducible and reliable* », sur la base d'un « *peerreview* » interactif et horizontal. E. Manon, J. Janik et G.Feltin, perspectives et opportunités pour de nouvelles pratiques de la recherche en informatique et mathématiques appliquées, i-Expo, Paris, 2011

639. La méthode la plus sophistiquée permettant d'articuler l'impératif de valorisation avec celui de diffusion est l'internet. C'est officiellement à travers les déclarations des « *trois B* »¹ que se dessine l'accès libre aux ressources scientifiques.

640. Pour prendre en compte l'impact des TIC et de la numérisation sur l'équilibre de pouvoir entre les détenteurs d'œuvres protégées et les utilisateurs, l'industrie du contenu avait orchestré la négociation du traité de l'OMPI sur le DA et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes(WPPT) qui, en reconnaissant le test de trois étapes, permettent d'élaborer de nouvelles limitations appropriées pour l'environnement numérique.

B- Les mesures techniques de protection (MTP) et le verrouillage de l'accès au savoir :

641. Faut-il estimer que les DPI doivent s'effacer ou se mettre en retrait pour ne pas contrarier le développement du mouvement du libre accès et du partage du savoir ?

642. Le développement des moyens de diffusion des connaissances et l'ampleur de leur partage au travers des réseaux *Peer to Peer* ont rendu l'utilisation des œuvres difficilement contrôlable. En effet, Internet a rendu les œuvres plus fragiles aux copies ; les Américains disent qu'*internet est un copieur mondial*². Musique, films, logiciels, tout circule, se partage en P2P, se visionne en *streaming*, au mépris du DADV. Dès lors, à côté de la contrefaçon classique existe une contrefaçon numérique ; *le piratage*.

¹ Initiative de Budapest pour l'accès ouvert, 14 févr.2002. Déclaration de Bethesda pour l'édition en libre accès (recherche biomédicale), 11 avr. 2003. Déclaration de Berlin sur le libre accès à la connaissance en sciences exactes, sciences de la vie, sciences humaines et sociales, 22 oct. 2003

²« *a global copying machine* ».

643. Face à ce piratage, les titulaires de droits ont été menés à se tourner vers d'autres modes de protection techniques tels que les dispositifs anti-copie et la cryptographie.

644. Ces MTP ont été renforcées juridiquement. En effet, la directive Européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du DADV dans la société de l'information¹ prévoit une protection juridique des mesures techniques.

645. Aux EU, a été instaurée également une protection similaire par le *Digital Millenium Copyright Act(DMCA)* du 28 octobre 1998 qui empêche l'accès et donc toute possibilité de faire usage des exceptions et limitations du DA².

646. Ces deux instruments ont transposé les traités de l'OMPI de 1996, lesquels exigent des Etats la mise en place d'une protection juridique des mesures techniques contre le contournement.

647. La loi française DADVSI³, correspondant à la mise en conformité de la législation française avec la directive européenne EUCD, complétée par la loi création et internet(HADOPI⁴) a pour effet principal de restreindre fortement les droits des particuliers achetant des produits culturels. La loi DADVSI s'oppose

¹ JOCE L 167 du 22 juin 2001 p 10,cette directive(*european union copyright directive, EUCD*) interdit le contournement des MTP.

² Cette législation érige en infraction punissable le contournement non autorisé des mesures techniques de protection.

³ Répression du contournement des MTP c.à.d. les systèmes techniques anti copies apposés sur des supports physiques « *copy control* » ou des fichiers numériques « DRM ». Ces mesures de verrouillage sont légalisées par la loi DADVSI de 2006 transposant la directive société de l'information et des sanctions pénales pour leur contournement « *crackage* ».

⁴ Créée en 2007 ; vise à désinciter les téléchargements illicites, elle s'appuie sur l'obligation de surveillance de l'accès internet mise à charge de l'abonné.2 étapes : -**l'étape préventive** consiste en un message d'avertissement à l'abonné qui a téléchargé illicitement : recommandations au fournisseur d'accès de fournir les coordonnées de l'abonné qui se cache derrière l'adresse IP. En cas de récidive : - **l'étape répressive** ; infraction de négligence, amende et peine complémentaire de suspension d'accès 1 mois pour le fournisseur et 1 an pour l'abonné ; ce qui porte atteinte à un droit fondamental : liberté d'accès internet, ne peut donc être prononcée que par le juge.

ainsi directement à la possibilité de réaliser des copies privées en autorisant les producteurs de contenu à mettre en place des MTP les interdisant¹.

648. Les développements proposés par les entreprises informatiques pour contrôler les ordinateurs des consommateurs afin de vérifier le paiement des droits d'accès aux savoirs sont importants car ils restreignent la liberté d'accès. Les producteurs et distributeurs de cinéma et de musique poussent à l'adoption de mesures de contrôle de l'usage et de la copie des œuvres².

649. Cette approche est mise en œuvre avec l'informatique « *de confiance* » qui consiste à contrôler les usages privés de l'ordinateur par logiciel interposé³ et par des puces *électroniques incluses dans l'équipement informatique*⁴.

650. De cette façon, les producteurs s'assurent que les utilisateurs respectent la PI et paient l'accès. Même si un utilisateur a acheté une œuvre, ses droits d'accès restent limités à cause des protections imposées par le régime de la PI qui posent problème quant à la liberté d'accès.

651. Mais le problème est qu'on est en train de créer un droit distinct du DA, qui le dépasse et empêche l'usage loyal. Ce droit empêche non seulement la copie mais aussi l'accès. Cela signifie qu'outre protéger des œuvres, les MTP permettent de bloquer l'accès à des éléments qui ne bénéficient d'aucune protection par le DA, de simples informations ou des œuvres tombées dans le domaine public.

652. Il faut ajouter le fait que la technique est aveugle¹, elle ne peut reconnaître si l'utilisateur se limite à l'usage loyal ou pas² et est donc susceptible

¹ Et surtout en sanctionnant les acquéreurs enclins à contourner ces mesures. Ne pas respecter une MTP, écrire ou diffuser un logiciel permettant de contourner cette protection ou faire connaître un procédé servant le même but : tous ces actes sont assimilés à des délits de contrefaçon.

² Digital rights management. Elles permettent d'interdire de citer un extrait d'un livre en version électronique reprenant une œuvre pourtant du domaine public. Le nombre de consultations ou d'impressions possibles peut être limité, en bridant techniquement le droit à la copie privée par ex.

³Next generation computing base of Microsoft.

⁴Trusted computing group.

d'empêcher le bénéfice de limitations légales³. Dès lors, les titulaires de droit pourront être tentés d'empêcher par la technique des utilisations consenties par la loi : il sera d'ores et déjà inutile de recourir à la loi si la technique impose ses propres règles.

653. Mais ces MTP ne doivent pas empêcher l'interopérabilité⁴. Or, cette MTP n'existe aujourd'hui que pour les jeux vidéo, et son effet est relatif ; le piratage persiste ainsi que le téléchargement illégal.

654. Il s'agit en fait d'un droit comparable à la protection du secret puisque les exceptions de l'usage loyal ne s'appliquent pas et que la balance des intérêts entre la stimulation à la création et le droit à l'information s'est bouleversée au profit de la première et par là des titulaires de droit, et au détriment de la seconde. L'accès aux connaissances semble bel et bien menacé.

La question se pose de manière d'autant plus urgente dans les PED qui n'ont pas les moyens d'assurer une véritable information de leurs citoyens⁵.

655. L'idée d'une *licence globale* a été évoquée sans succès (Il s'agit d'accorder une autorisation globale de téléchargement⁶) car on a développé l'offre légale mise à disposition des internautes sans préconiser un système global contraignant.

¹ Les MTP ne peuvent pas à ce jour encore reconnaître si l'utilisateur entend faire une copie à usage créatif ou non. Mais il est incertain que cela soit techniquement impossible et des efforts entrepris afin de développer des systèmes de gestion numérique des droits des utilisateurs par opposition aux systèmes de gestion des droits d'auteurs.

² Afin de séparer les utilisations permises de celles interdites, il a été proposé de différencier selon que l'utilisation a un but lucratif ou simplement consommateur. Seule la 1^{ère} utilisation resterait permise

³ S. Dusollier, DA et protection des œuvres dans l'univers numérique, thèse, Larcier, 2005, p 152 et s.

⁴ Qui est la capacité de biens ou services à fonctionner ensemble. L'internationalisation d'un fichier est sa capacité d'être lu sur divers matériels quel que soit son format.

⁵ Ni l'envie de leur accorder un droit à la connaissance en raison de l'absence de système démocratique, V. C. Geiger, op cit. p462

⁶ Tous les fichiers en échange d'une rémunération payée pour tous les internautes. Cette redevance s'ajoute au prix de l'abonnement à internet.

656. De même, il faut ouvrir la question de la possibilité d'adaptation du DA aux impératifs de la société de l'information. Car il faut s'attendre à la disparition des MTP pour céder la place au DA. En fait, on a recouru à la technique devant l'inadaptation du DA et son incapacité de présenter une protection pertinente au monde numérique.

657. A l'issue de cette étude, nous pouvons conclure que la Tunisie n'a rien cueilli des promesses qu'elle souhaitait obtenir en contrepartie de la mise en harmonie de sa législation interne avec les exigences de l'OMC dont notamment celles de l'ADPIC.

658. Cela réside dans le fait que l'équilibre entre protection de la PI et aide au développement est contesté et la Tunisie a toujours des difficultés d'accès aux technologies margées la mise en conformité de la loi nationale sur la PI aux standards internationaux qui est encore remise en cause quand elle sera confrontée aux droits fondamentaux.

En effet, l'articulation entre les considérations commerciales, en la matière, et les préoccupations extérieures au commerce est une question sensible.

Les développements qui suivent vont tenter de retracer les points les plus délicats concernant le rapport avec la santé et l'alimentation.

TITRE 2 : L'ACCORD ADPIC CONFRONTÉ AUX DROITS FONDAMENTAUX

Introduction :

659. Aujourd'hui, la PI est toujours contestée. La tension est toujours présente pour qu'elle étende son champ d'action et les droits de l'homme s'en préoccupent. Et l'on observe que les ADPIC et généralement les DPI ont largement basculé vers une logique d'enfermement très éloignée de la vision naïve de la diffusion du génie¹.

660. L'approche axée sur les droits de l'homme tient compte des liens entre la PI et les droits fondamentaux. D'ailleurs, les effets du renforcement des DPI en Tunisie demeurent controversés lorsqu'il s'agit de secteurs étroitement liés aux droits de l'homme tels que le secteur pharmaceutique et agroalimentaire.

661. Pour le secteur pharmaceutique, cela suppose l'accès aux soins de santé appropriés, Comment l'accord ADPIC limite-t-il l'accès de la Tunisie aux médicaments ?

662. La réponse est très controversée, mais la majorité considère que la brevetabilité du produit par l'accord ADPIC est susceptible d'entraver la R&D dans le domaine des médicaments adaptés aux besoins du pays. Les médicaments brevetés sont plus chers que leurs équivalents génériques. Les détenteurs des brevets ont toute liberté d'augmenter le prix des médicaments, ce qui entrave l'accès du pays aux médicaments.

¹ M. Vivant, de la diffusion du génie à l'emballage cognitif ou sur un usage nouveau de la PI, in les concepts émergents en droit des affaires(E. Le Dolley, dir.) Coll. droit et économie, Paris, LGDJ 2010 PP207, 218.

663. D'un autre côté, l'accord ADPIC menace aussi la sécurité alimentaire de la Tunisie à travers le brevetage des produits agricoles et des produits chimiques pour l'agriculture.

664. Grace aux brevets, les multinationales bénéficient d'un monopole sur la confection des intrants et des semences que les PED doivent acheter à des prix élevés ce qui renforce la dépendance des agriculteurs des PED aux firmes agroalimentaires.

665. Il s'agit alors d'analyser les répercussions de l'accord ADPIC sur le droit de la Tunisie à la santé d'une part (chapitre1) et sur son droit à l'alimentation, d'autre part (chapitre2)

666. L'objet de ce propos est ainsi de confronter l'accord ADPIC aux droits fondamentaux. D'ailleurs, l'accord ADPIC supposé résultat d'un équilibre entre intérêt général de la société et intérêt privé des inventeurs et des créateurs ne tient pas compte des problèmes fondamentaux des PED dont l'insécurité alimentaire et les épidémies.

CHAPITRE 1 : L'ALIGNEMENT DE LA TUNISIE SUR L'ADPIC ET SON DROIT A LA SANTE :

667. Le médicament est-il devenu un bien de consommation et d'échange comme les autres, confortant l'hypothèse de l'existence d'un marché international de la santé ?

668. Le médicament ne saurait être considéré comme un objet de consommation ordinaire au regard de sa vertu thérapeutique qui en fait un produit distingué des marchandises en raison de ses implications sociales humanitaires notamment sa contribution à la réalisation des politiques de santé et à la promotion de la santé en tant que droit fondamental de l'homme. Rappelons ici brièvement que la

DUDH de 1948 dispose dans son article 25 que « *...toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé...notamment pour ...les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux médicaux* ». De la même manière, l'article 12 du pacte international des droits économiques, sociaux, culturels (PIDESC) de 1966 précise que le droit à la santé implique le respect d'un droit d'accès aux installations, biens et services en matière de santé, incluant le traitement approprié des affections courantes au niveau de la communauté et l'accès aux médicaments.

669. Une seule définition associe la santé et le droit, c'est celle retenue par la conférence internationale de New York¹ qui a créé l'organisation mondiale de la santé (OMS). Après avoir décrit la santé comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social* », le préambule affirme que « *la possession du meilleur état de santé...constitue l'un des droits fondamentaux de l'être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique et sociale* ». Cependant, bien que le texte de l'OMS fixe le but d' « *amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible*² », il ne consacre pas le droit à la santé et se contente d'évoquer le « *droit aux soins*³ ».

670. Le médicament, conçu comme produit de la santé, vit, à l'instar des relations économiques internationales, au rythme de la mondialisation. Aussi parle-t-on d'une économie de la santé. Il s'agit là d'une question de fracture sanitaire entre PED et PD. Les malades des premiers ne sont pas sur un pied d'égalité avec les seconds face au poids de la maladie. Cette fracture s'est accentuée avec la mondialisation de la protection des brevets par l'OMC et son

¹ Cette conférence s'est tenue le 22 juil. 1946 mais la constitution de l'OMS n'a été signée qu'en 1948. Ce texte déclare que *la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix dans le monde et de la sécurité*. Il reprend donc les idées déjà diffusées par la charte des NU de 1945. Et la santé est ainsi envisagée comme un moyen de préserver la paix dans le monde.

² Art. 1^{er} de la constitution de l'OMS.

³ V. Belanger M., *origines et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne*, JIB, 1998, vol. 9, n° 3, p. 58.

extension à tous les domaines même à celui du vivant ainsi que la marchandisation.

671. L'application des normes de la PI aux médicaments est très controversée. Certes, les produits pharmaceutiques ne peuvent être considérés comme des biens ou des produits ordinaires, essentiellement parce que les médicaments sont en étroite relation avec les droits fondamentaux de l'homme : le droit à la vie¹ et à la santé².

672. Ce qui pose la question de la confrontation de l'accord ADPIC aux exigences de la santé ; a-t-il réussi à concilier les différentes préoccupations ? Promouvoir l'investissement du médicament, d'un côté, et assurer l'accessibilité de tous aux médicaments, d'autre côté ? (section 1)

Si oui ou du moins à un certain degré quels étaient les mécanismes révolus et ont-ils été suffisants pour réconcilier brevet et santé à la lumière de l'objectif de développement ? (section 2)

Section1: L'ADPIC et la difficile conciliation entre protection de la santé et promotion de l'investissement :

673. Aucun point de l'ADPIC n'annule l'idée que les brevets impliquent un équilibre des droits entre le titulaire du brevet et la société. L'ADPIC lui-même évoque la notion d'équilibre dans l'article7 : les DPI «*devraient contribuer à la promotion de l'innovation..., à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances technologiques et...au bien-être social et économique et à assurer l'équilibre de droits et d'obligations* ».

¹ Le droit à la vie est consacré par l'art.3 de la DUDHde 1948et par l'art.25 du PIDESC,

² Le droit à la santé est reconnu par l'art.12 du PIDESC

674. Il est vrai que l'OMC n'a pas pour objet d'assurer la protection de la santé au niveau mondial. Elle l'envisage d'une façon plus restrictive sans pour autant l'ignorer. L'articulation entre les considérations commerciales et les préoccupations extérieures au commerce est d'ailleurs devenue une question sensible dans son enceinte.

675. Pour autant, le droit émanant de l'OMC, qu'est l'accord sur les ADPIC, n'est pas encore parvenu à concilier les différents intérêts en jeu sur le marché pharmaceutique mondial (paragraphe 2), cela est dû au fait qu'il est beaucoup plus protecteur des investisseurs pharmaceutiques que de la santé et inhérent aussi à la double nature du médicament : un « produit spécifique » touchant à « la santé » difficilement appréhendé par le brevet (paragraphe 1)

Paragraphe 1: Le médicament, « produit de santé » difficilement appréhendé par le brevet :

676. S'interroger sur les moyens de concilier le droit des brevets et les enjeux de santé relève en premier lieu d'une réflexion sur la double nature du médicament et son impact sur le régime de protection du médicament qui est par conséquent sous haute protection (A).

Etant un produit de santé, le médicament exige un régime appréhendé par le brevet qui n'a été toutefois reconnu au niveau mondial que récemment (B)

A- Spécificité du médicament et l'impératif de haute protection :

677. Ici, les considérations humanitaires et du bien-être social sont plus prégnantes ; le commerce de médicament n'est pas assimilable au commerce de marchandises vu sa liaison étroite à la santé. C'est ainsi que le médicament se distingue des autres biens car il est un produit spécifique touchant à la santé.

678. D'ailleurs, les législations font référence au médicament et à son accès en tant que droit dérivé du droit fondamental à la santé. Partant de cette relation étroite unissant la santé au médicament, celui-ci devrait être considéré non pas comme une marchandise mais comme un véritable bien public et l'accès au traitement comme une composante essentielle du droit fondamental à la santé.

679. La soumission du médicament, en l'occurrence de la santé, aux règles du brevet relève d'un *choix culturel de l'économie*¹. Celui-ci établit des liens entre les aspects sanitaires et les aspects commerciaux du médicament.

680. Cependant, pour bien comprendre les enjeux de ce problème, il convient de rappeler que le médicament a fait l'objet de différentes approches dont la plupart le situait en dehors du marché. Le médicament est un concept qui inclut une forte dose de subjectivité car la santé est un bien précieux, indispensable. Elle est une valeur ressentie par tout être humain. Sa conservation peut avoir un coût mais elle n'a pas de prix car toute la vie humaine en dépend. Pour protéger cette valeur, le médicament joue bien évidemment le rôle principal.

681. Le médicament a été défini, en Tunisie, par la loi du 3 août 1973 comme « *toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques...²* ».

¹ B. Oppetit, droit et modernité coll. Doctrine juridique, Paris PUF1998, *le droit du commerce international s'assigne pour objectif essentiel la satisfaction des seuls intérêts d'un commerce international dont l'expansionnisme ne connaît a priori d'autres limites que celles de sa propre dynamique ou de ses seuls besoins...* Et L. Boy, J-B Racine et F Sirilainen, l'ordre concurrentiel, essai de définition d'un concept, in l'ordre concurrentiel, mélanges en l'honneur d'A. Pirovano, Paris, Frison-Roche, 2003 p 33 : « *Comme tout autre produit social, le marché est un produit culturel résultant de choix ou de contraintes idéologiques et exprimant des rapports de pouvoir* ».

² Cette définition est calquée fidèlement à la définition prévue par l'art. L511 du code de la santé publique Français. Cette définition inclut aussi bien le médicament original appelé aussi médicament de référence ou

682. Cependant, la loi nationale sur le brevet n'emploie pas ce terme pour évoquer la brevetabilité suivant en cela les instructions de l'ADPIC qui utilise les mots *préparations, compositions et produits utilisés aux fins d'application des méthodes de traitement et de diagnostic*.

683. Ce non recours au terme médicament s'explique par le fait que cette notion recouvre des réalités juridiques différentes d'un pays à l'autre. D'ailleurs, le code communautaire relatif aux médicaments à usage humain retient une conception extensive du médicament issue de la directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004¹.

684. Vu la spécificité du médicament, il est un objet sous haute protection. En effet, en plus d'être protégé par le brevet, d'autres mécanismes de protection ont été prévus tels que l'allongement de la durée de protection des princeps, ou l'institution des mesures de contrôle de qualité (autorisations de mise sur le marché (AMM) imposées pour des raisons de santé).

685. L'encadrement de l'entrée des génériques sur le marché de l'UE a été abordé sous l'angle du droit de la concurrence en dénonçant les pratiques anticoncurrentielles des fabricants de princeps telles que les « *patent trolls* » ou brevets de blocage ou la multiplication des dépôts de brevets pour un seul médicament afin de retarder l'arrivée des génériques.

686. L'accord ADPIC n'a pas saisi ces spécificités du médicament qui touchent à un droit fondamental qu'est la santé car il ne s'intéresse qu'aux aspects touchant au commerce, donc il ne traite le médicament que sous cet angle purement économique.

princeps qui est la copie d'un médicament original, rendue possible par la chute du brevet initial dans le domaine public.

¹Modifiant la directive 2001/83/CE (JOUE nL136 du 30 avr.2004) transposée en France par la loi du 26févr.2007 (JORF n49du27févr.2007 p3503) En plus de réviser les modalités de mise sur le marché et les mesures relatives à la publicité et à la transparence, ces nouveaux textes ont modifié la définition du médicament.

687. Dès lors L'accord ADPIC ne prévoit pas d'exception spécifique en matière de protection de la santé. Il n'évoque celle-ci que dans ses dispositions générales et de façon indirecte dans sa pratique technique, sous l'angle de l'accès aux médicaments. Toutefois, Il n'érige pas cet accès en obligation et ceci se révèle aux termes du premier alinéa de son article⁸¹.

Le concept de droit des utilisateurs doit donc être clairement reconnu.

688. Les brevets de santé ont trait à la vie humaine, les titulaires des brevets des soins de santé doivent avoir des droits mais ils doivent également être sujets à un devoir de soigner.

B- Une reconnaissance internationale retardée du brevet de médicament :

689. Reconnaître la santé comme bien public mondial fait interdire toute restriction à l'accès aux soins pour tous.

690. Cette conception humanitaire du médicament explique que même dans les pays les plus développés, les brevets sur les molécules thérapeutiques ne seront pas introduits avant les années 60, quelquefois plus tard comme le cas de la Suisse où de tels brevets ne seront introduits qu'en 1977, ce qui permettra à ce pays d'édifier sur la base de la copie de molécules et du « reverse engineering » une très puissante industrie pharmaceutique.

¹ Qui dispose que : « les membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois...adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique... à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord »

691. Encore plus, la France avait interdit la brevetabilité du médicament sous la loi du 5 juillet 1844¹, et ce n'est qu'en 1944 qu'une loi a été adoptée autorisant la délivrance de brevets sur les procédés pharmaceutiques et non sur les produits.

692. Il faut s'assurer aussi que les médicaments ne soient pas mis à la disposition du public en quantité insuffisante ou à des prix onéreux². La brevetabilité de médicament n'y est intervenue définitivement que suite à la loi du 2 janvier 1968.

693. Jusqu'à ces dates, les protections ne concernent que les procédés de fabrication ; en effet, une méthode de fabrication peut être brevetée si elle constitue une voie nouvelle³. L'existence de tels types de brevet n'a nullement créé d'obstacles à la diffusion de produits innovants.

Cette période marque le début de « *la révolution thérapeutique* »⁴ qui caractérise le dynamisme de la recherche.

694. Profitant des progrès de la science biologique et chimique, et d'une réglementation nationale et internationale très permissive sur la question de la brevetabilité des médicaments, les industries pharmaceutiques occidentales vont réussir, à partir de 1975, à imposer une cadence élevée d'innovations qui leur permettra non seulement de faire face à l'augmentation des coûts de la recherche et du développement, mais aussi d'atténuer l'impact des activités de contrefaçon et de copiage pouvant affecter leur secteur d'activité.

¹ L'art.3 de cette loi dispose : « *ne sont pas susceptibles d'être brevetés les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce* ». V.S. NGO MBEM, l'intérêt général et la protection des médicaments par le brevet dans les PED, mémoire DESS. Pro. Ind. Univ. Robert Schuman, Strasbourg III 2002/2003 p14

² Loi du 27 janvier 1944, V. M. De Hass, brevet et médicament en droit français et en droit européen coll. du CEIPI, LITEC-droit 1981 p66

³ Néanmoins, dans la mesure où en matière de synthèse de principes actifs, il existe en général plusieurs routes pour parvenir à une même molécule ou à une molécule thérapeutique équivalente V. D. Vaver et S. Bashter, overdose de médicaments brevetés : l'Europe dans un TRIPS depuis 10ans. Col. L'accord ADPIC ,10 ans après.

⁴Pignarre. Ph. le grand secret de l'industrie pharmaceutique. Paris, éd. la découverte 2003 p 40

695. A partir de 1975, l'industrie pharmaceutique occidentale doit faire face à un ralentissement du rythme économique en s'attachant davantage à garantir dans la durée une protection efficace de ses inventions vis-à-vis de la concurrence partout où elles seront commercialisées¹.

L'industrie pharmaceutique marquera ainsi une dépendance de plus en plus forte à la protection de ces médicaments innovants principalement par le recours au système des brevets.

696. Actuellement, le brevet constitue l'élément fondamental pour, d'une part assurer une couverture des risques industriels et des coûts financiers liés aux activités de recherche développement d'un nouveau médicament, et d'autre part pour contrer l'émergence de la concurrence générique.

Le brevet s'impose ainsi à l'industrie pharmaceutique comme le gage approprié d'un retour sur investissement, mais également de la continuité des activités innovantes.

697. Dans les PED, l'opposition à la brevetabilité du médicament a été plus forte. Avant la signature de l'ADPIC, plusieurs de ces pays n'admettent pas les brevets de médicament. Certains d'entre eux ne délivraient que des brevets sur les procédés tel était le cas de la Tunisie selon l'ancien décret de 1888.

698. Ces pays étant généralement à faibles revenus, l'absence de protection des inventions de médicaments leur permettaient de copier légalement des médicaments brevetés dans d'autres pays afin de satisfaire les besoins de leurs populations à des prix relativement bas.

699. En général, dans les PED, l'installation de système de brevet sur les médicaments fut imposée par l'ADPIC, car ces pays dont les entreprises sont

¹ Cf. F. M. Scherer, le système des brevets et l'innovation dans le domaine pharmaceutique, RIDE, n° spécial 99, 2000, Brevets pharmaceutiques, innovation et santé publique. De Boeck University p 109

dépourvues de capacité de concevoir des molécules nouvelles n'ont aucun intérêt de breveter les médicaments.

700. D'ailleurs, afin de créer les conditions pour garantir un accès aux besoins essentiels de santé de leurs populations, l'intérêt de ces pays est de rendre légale la copie des molécules existantes sous forme de génériques. Il s'agit là d'un moyen privilégié pour garantir une offre locale de médicaments accessibles et à coûts baissés.

Paragraphe 2 : Internationalisation du brevet de médicament et rupture d'équilibre entre les intérêts :

701. Définir le médicament comme un bien public breveté et s'attacher à rappeler que l'accès aux traitements fait partie intégrante du droit à la santé rompt l'équilibre entre détenteurs et utilisateurs (A) d'une façon générale, et particulièrement rend d'autant plus problématique le fossé existant entre PD et PED en marginalisant ces derniers du marché des médicaments (B)

A- Brevet de médicament et rupture d'équilibre entre intérêt général et intérêt particulier :

702. La problématique de la confrontation entre les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments illustre une nouvelle fois la complexité des rapports entre l'intérêt général qui touche à un droit fondamental d'accès du malade aux médicaments et de son droit à la santé, d'une part, et l'intérêt privé des industries pharmaceutiques afin de maximiser le profit pour retour sur investissement en recherche médicales.

703. La perception du brevet et de son rôle dans la vie économique a profondément changé. Il est passé d'un schéma traditionnel fondé sur l'innovation matérielle de l'ère industrielle à un schéma plus moderne adapté à

une économie devenue très largement immatérielle en raison des progrès technologiques réalisés.

704. La mondialisation des échanges a généralisé la marchandisation¹. En effet, « *tout devient marchandise, objet de commerce. La santé, le corps humain et ses composantes, l'art, l'amour*²... ».

La PI ravalée à un simple objet de commerce ; la mondialisation l'a bouleversée en l'introduisant dans des négociations commerciales multilatérales.

705. La délicatesse du sujet de conciliation entre intérêts émane de la spécificité de l'objet du brevet qui est le médicament et de celle de l'utilisateur qui est le malade. Ces spécificités se rapportant à la santé exigent l'appréhension des considérations humanitaires au détriment des intérêts économiques et donc de favoriser l'accessibilité aux médicaments.

706. Les médicaments sont donc classés dans la catégorie des biens essentiels qui doivent être accessibles. L'accessibilité signifie disponibilité pour quiconque à une qualité et un prix abordables. Or, le brevet accordant un droit exclusif³ à l'inventeur sur son produit ne peut donc qu'affaiblir l'accessibilité financière des médicaments.

707. En effet, les droits exclusifs conférés par le brevet étaient considérés comme obstacles à la concurrence et au libre-échange, puis avec l'économie du marché et le capitalisme cognitif, l'innovation est devenue la principale richesse des Etats.

708. Dans cet état, le brevet doit viser l'intérêt général au lieu de servir uniquement d'arme de stratégie économique car l'utiliser pour bloquer la

¹ Sur ce thème V. M. Vivant, PI et mondialisation, la PI est-elle une marchandise ? Dalloz, 2004 p185

² B. Remiche, l'accord ADPIC, 10 ans après : un accord de libre échange ou d'intégration forcée ? Op. cit p530

³ Selon l'art.28 de l'ADPIC le brevet empêche que l'on fabrique, utilise, offre à la vente, vende ou importe, sans le consentement de l'inventeur, le produit breveté.

recherche des concurrents est totalement contraire au fondement même du droit des brevets qui est de favoriser l'innovation.

709. Or, l'étendue croissante du domaine de brevetabilité soulève des interrogations quant à l'équilibre du compromis que le brevet est censé établir entre la reconnaissance des droits de l'inventeur et le respect de l'intérêt général.

En effet, le droit ne peut pas être construit en fonction d'un unique bénéficiaire. Il tend à instaurer une conciliation plus qu'une subordination ou une hiérarchisation entre les intérêts du commerce international et les intérêts non économiques, entre les valeurs utilisatrices et les valeurs non patrimoniales¹.

710. Dans le même ordre, J-Mousseron affirme que *lesystème de brevet consiste à mettre en place différentes incitations à l'investissement en R&D visant à réserver à l'auteur de tels investissements le produit exclusif de ses engagements²...*

711. En principe ce droit exclusif doit définir un équilibre entre les intérêts privés du breveté et l'intérêt général. Le brevet a donc pu être envisagé comme un contrat social entre le créateur et la société, les droits exclusifs de l'inventeur étant délivrés en contrepartie de la divulgation de l'invention, de manière à ce que l'innovation profite au plus grand nombre.

712. C'est précisément l'argument des partisans du brevet et en particulier du brevet pharmaceutique, qui invoquent la contribution majeure de cet instrument dans l'innovation biomédicale, dont il serait un facteur de stimulation essentiel.

¹ B. Oppetit op. cit. p216

² J-Mousseron, traité des brevets, Paris Litec, 1948, n°10 : « ...si la dépense de R&D est souhaitable pour la collectivité, le premier concours de sa part sera, à l'évidence, de protéger l'investisseur contre la concurrence de ceux qui, n'ayant rien ni produit ni engagé, entendraient proposer sur le marché les mêmes produits à des conditions plus avantageuses que leurs concepteurs tenus à l'amortissement des frais de recherches.

Le doyen Roubier a aussi indiqué que *le droit de brevet confère à l'inventeur un droit exclusif d'exploitation temporaire de son invention*. P. Roubier, le droit de la propriété industrielle, t, 1, Paris, Sirey, 1952 n°9 p86.

713. En accordant une exploitation exclusive temporaire aux inventeurs, le brevet leur offrirait une garantie minimale de retour sur investissements, sans laquelle ils ne prendraient pas le risque de développer une invention pouvant aisément être copiée. Sans brevet, il n'y aurait donc pas de progrès.

714. En définitive, le brevet n'est pas une fin en soi, c'est un moyen d'établir l'équilibre. Lorsqu'il porte sur un médicament, il devrait tout à la fois protéger l'innovation pour encourager le progrès et sauvegarder la santé en aménageant des possibilités d'accès.

715. Or, le jeu actuel du brevet prévu par l'ADPIC privilégie ostensiblement la protection de l'investissement réalisé par l'innovateur. Lorsqu'elle est couplée à l'insolvabilité des malades, la rétention économique de l'invention brevetée conduit à de graves problèmes de santé. Les excès du système commercial exigent une régulation de la circulation des médicaments qui passe par une révision du droit des brevets.

716. La réforme souhaitée de l'ADPIC devrait redéfinir les termes du contrat passé entre l'inventeur et la société selon le principe d'un accès intellectuel ouvert à tous contre un accès économique réservé au breveté. Pour y parvenir, il faudrait réguler la propriété immatérielle pour aménager un accès.

717. L'idée est de modifier le fondement du droit des brevets qui ne résiderait plus seulement dans la divulgation de l'invention, mais également dans l'accès des tiers. Le droit d'accès des tiers légitimerait alors l'existence du droit d'exploitation temporaire du breveté. C'est l'articulation des deux droits subjectifs, celui du propriétaire dans la détention et celui du tiers dans l'accès, qui produit l'équilibre¹.

¹ M- A. Frison-Roche, le droit d'accès à l'information ou le nouvel équilibre de la propriété, in le droit privé français à la fin du XXe siècle, études offertes à Pierre Catala, Paris, Litec, 2001 p 759.

B- Brevet mondialisé du médicament et rupture d'équilibre entre le Nord et le Sud :

718. Il faut noter sur ce point que les accords internationaux sur la PI, jusqu'à 1994(date de signature de l'accord ADPIC), notamment à la suite de la convention de Paris, reconnaissaient le droit des PED d'établir en matière de propriété intellectuelle des systèmes de protection cohérents à leurs besoins spécifiques afin de leur garantir un accès aux bienfaits de la santé par légalisation de la copie des princeps sous forme de génériques.

719. C'est ainsi par exemple que le Brésil s'est dispensé de tout système de protection internationale en matière de médicaments jusqu'à 1996. Cette absence de protection et ce droit à la libre copie des molécules lui ont permis d'établir une industrie considérable de production de médicaments génériques à coûts très abaissés, seul moyen d'accès aux soins des populations pauvres.

720. De même, en n'autorisant pas le dépôt de brevet de médicaments et en exploitant son droit à la copie jusqu'en 2005, date limite imposée pour la mise en conformité aux ADPIC. L'Inde aussi a créé pour ses firmes pharmaceutiques un système non obéré par les contraintes du brevet afin de rendre les médicaments disponibles à des prix abaissés proches des coûts de production n'incluant donc pas les rentes prélevées dans les PD où prévalent les brevets sur les médicaments.

721. Pour résumer, l'industrie pharmaceutique était marquée par l'existence d'un double marché ; un marché de produits brevetés correspondant aux pays du système de brevet où les prix de médicaments sont élevés pour prélever les rentes d'innovation permettant la recherche future. Et un marché organisé autour de médicaments basés sur la copie des médicaments sous brevet. Ce marché est celui des PED qui est constitué de médicaments à prix abordables.

722. C'est avec cette situation que va rompre l'accord ADPIC. En effet, l'ADPIC ayant été conçu largement dans les PD et soutenu fortement par les firmes multinationales des PD, reflète bel et bien les conceptions dominantes.

723. Cette intégration de la gestion des DPI au sein de l'OMC est de portée considérable. Elle signifie l'imposition pour l'ensemble des pays membres de l'OMC de standards de protection.

724. En introduisant des standards minimum communs, le nouveau traité a conduit à une harmonisation vers le « haut » en exigeant la brevetabilité des médicaments, de nature à « créer une nouvelle forme de division internationale de travail à l'heure du capitalisme cognitif » et à renforcer la dualisation du monde : d'une part, un petit lobby d'entreprises multinationales de PD dominant largement la PI internationalisée et donc contrôlant une grande partie de la production(où est intégré le savoir verrouillé) et de la commercialisation(notamment à travers les marques) , d'autre part, la masse des PED et PMA se limitant à être de simples utilisateurs dépendants ou des sous-traitants.

725. Cet accord représente le stade ultime de consécration de la protection des brevets au niveau mondial, même si le titre reste national. Le principe de l'engagement unique sous le signe duquel les accords de l'OMC ont été négociés a rompu avec le système antérieur de négociations « à la carte », auquel il avait été reproché de fragmenter le droit commercial international.

726. En réalité, la conduite des négociations en matière de PI s'est faite de manière peu démocratique. Les normes élaborées à l'OMC n'ont pas été dialoguées¹ mais ont eu lieu dans des comités restreints, « *green rooms* », reprenant les systèmes en vigueur aux EU, en Europe et au Japon sans tenir compte de la diversité économique, sociale, politique ou culturelle existant entre

¹Sur la normativité dialoguée comme facteur de sécurité V. L. Boy, régulation et sécurité juridique, in sécurité juridique et droit économique, Bruxelles, Larcier, 2008 p333

les Etats membres. L'intérêt général semble avoir été abandonné au profit des intérêts économiques privés des titulaires de brevets toujours plus puissants.

727. Les ADPIC sont donc le *reflet des standards occidentaux*¹ traduisant une mondialisation *monochrome* de la protection des brevets. Elles tendent vers une extension indéfinie du domaine brevetable et un renforcement des droits des brevetés qui s'accompagne d'un allègement de leurs obligations et un allongement de la durée de leur monopole grâce aux certificats complémentaires de protection et à la protection des renseignements non divulgués²

Section 2 : L'ADPIC et la remise en cause de l'accès universel aux médicaments comme composante du droit à la santé :

728. L'accord ADPIC oblige les PED à inclure dans leur législation des standards minimum de protection sur les médicaments. Bien que ces normes étaient présentées comme minimales, le niveau de protection du brevet n'est pas adapté à la situation économique des PED.

En effet, Il est clair qu'appliquer des règles juridiques uniformes à des situations qui ne le sont pas engendre une inégalité de traitement inadaptée aux spécificités des PED (paragraphe 1) en plus d'une approche du droit de brevet contraire aux intérêts de santé des PED (paragraphe2).

Paragraphe 1 : L'ADPIC et l'inégalité de traitement des pays :

729. Les PED ont toujours revendiqué que l'inégalité de développement soit reconnue et traduite en une inégalité de traitement par l'ADPIC destinée à rétablir un semblant d'équilibre. Or, les inégalités dans l'accès aux médicaments doivent être interprétées comme le résultat d'une mise à l'écart des PED du

¹ J-M Siroen, in l'unilatéralisme des EU, annuaire français des relations internationales(AFRI), 2000, vol. 1 p570

² J-C Galloux, l'articulation des systèmes de brevets et de santé publique, RIDE2000/1 p147

marché mondial du médicament dont l'ADPIC lui a gardé la qualité d'être un marché réservé aux PD (A) aggravé par la pauvreté des malades des PED (B) , montrant dans un sens plus réaliste les déficiences de ces pays à tous les niveaux et leur situation de dépendance.

A- Un marché mondial de médicament réservé aux PD :

730. L'ADPIC veut rendre les soins de santé accessibles à tous, mais la vérité est très loin de ces préoccupations illusoires. En effet, la mondialisation du brevet de médicament oblige l'Etat qui prend en charge une grande partie des coûts engendrés par la fourniture de médicaments et les soins de santé à avoir intérêt à maintenir un prix plancher pour ces médicaments, ce qui entraîne de graves incidences sanitaires et compromet toute velléité des populations à faible revenu d'atteindre bien-être et santé.

731. Le rythme accéléré des progrès médicaux rendait le principe du monopole, et donc du brevet, indispensable. Les effets négatifs résultant des versions génériques sur le marché des médicaments sont très largement atténués par la capacité des firmes pharmaceutiques à remplacer régulièrement les anciens produits par des produits successeurs innovants.

732. Pour autant, dans le cas du VIH/sida, les patients développent souvent des résistances aux traitements de première génération qui sont les plus anciens et les seuls à être tombés dans le domaine public. Ils doivent alors se tourner vers des traitements plus récents dont les versions génériques ne sont pas encore disponibles. L'Afrique illustre tristement la problématique de l'accès aux antirétroviraux.

733. Le brevet joue aussi le rôle de monopolisation au sein des pays de l'OCDE. Aussi parle-t-on aujourd'hui du « *G-7 pharmaceutique* » pour qualifier les

firmes originaires des 7 pays qui se partagent le marché mondial du médicament¹.

734. Le marché mondial du médicament se caractérise aussi par la disparité de ses bénéfices au détriment des PED et PMA². Alors que 80% de la population mondiale vit sur le sol des PED et PMA, ces derniers ne représentent que 10% des ventes mondiales de médicaments.

Cette marginalisation des PED du marché mondial aggravait en plus la situation des PED et ce en augmentant le prix des médicaments.

735. En effet, le marché de l'innovation pharmaceutique apparaît comme un marché hors de portée des pauvres des PED, d'autant que dans la plupart de ces Etats les dépenses de santé sont à la charge des habitants et que leur accès aux médicaments reste tributaire des politiques de prix des industries pharmaceutiques occidentales.

Il arrive même que le prix d'un médicament dépasse le revenu annuel d'un habitant d'un PED et même que les pays du Sud supportent des prix plus élevés que ceux pratiqués sur le marché des pays du Nord.

736. Les multinationales pharmaceutiques veulent maintenir ces rentes potentielles sur les marchés solvables des PD, c'est pourquoi ils ont tenu la plume des rédacteurs des accords de l'OMC en faisant aligner le marché mondial du médicament non seulement sur les besoins mais également sur le pouvoir d'achat des consommateurs des PD.

¹ Il s'agit des EU, Japon, Grande Bretagne, Suisse, Allemagne, France et Italie. 90% des nouveaux médicaments découverts dans le monde chaque année, l'ont été par l'une des multinationales pharmaceutiques appartenant à cette G-7 pharmaceutique.

² en 2006, ce marché était évalué à 643 milliards de \$ US. L'Amérique du Nord représentait à elle seule 47,7% des achats de médicaments à l'échelle mondiale, suivi de l'Europe avec 29,9%. En termes d'achat, le poids des PED et PMA paraît très faible : 13%. V. T. Breger, économie internationale du savoir et pauvreté ; revista de direitosanitario, Sao Paulo v12 n1 p135 jui2011

737. En maintenant le brevet aux fins de son expansion mondiale, il les protège de la concurrence générique et maintient le prix du nouveau médicament mis sur le marché à un niveau artificiellement élevé jusqu'à l'expiration du brevet et donc prive les populations de l'accessibilité à ces produits.

738. Notons aussi qu'avec les contraintes de l'accord ADPIC, des restrictions dans la variété de l'offre des firmes vont causer une augmentation des prix de cession des nouvelles générations d'antirétroviraux et notamment la deuxième ligne.

En effet les firmes princeps qui ont l'exclusivité ne délivrent les nouvelles molécules qu'à des prix élevés.

739. Outre l'inaccessibilité au médicament par manipulation du prix, le marché du médicament semble inadapté aux besoins sanitaires des populations des PED posant ainsi le problème des maladies négligées¹ exclues des programmes de recherche des industries pharmaceutiques qui concentrent leurs ressources financières et leurs dépenses en R&D sur les maux qui touchent principalement les marchés solvables des PD garantissant un retour sur investissement.

B- Les obstacles structurels à l'accès au marché du médicament :

740. À l'heure actuelle, la dialectique santé-pauvreté est bien établie; le niveau de développement de la Tunisie affecte directement les moyens structurels nécessaires à la prise en charge des malades démunis et influe sur l'accessibilité des populations aux traitements thérapeutiques.

¹ Parmi lesquelles la maladie de chagas, la dengue, la leishmaniose ou la lèpre. Dans ce contexte quel rôle le brevet pharmaceutique joue-t-il dans cette problématique marché/maladies négligées ? La réponse : aucun, l'équation entre l'intérêt du brevet et l'existence d'un marché solvable explique l'inutilité des DPI lorsque ceux-ci ont vocation à inciter le secteur privé de la recherche à mener des activités au profit des malades représentant des marchés restreints. V. B. Thomas, l'accès des PED aux médicaments, enjeu d'une rénovation des politiques de développement, thèse, droit public, Univ. De Nantes 2010 p131

741. Les problèmes rencontrés par la Tunisie, et par les gouvernements des PED en général, pour favoriser l'accès de leurs populations aux médicaments ne sont pas inhérents uniquement au droit des brevets. En effet, un large éventail d'obstacles en entrave l'accès. Il s'agit du financement, des prix, de l'approvisionnement et de la distribution.

742. Les ressources publiques sont en effet insuffisantes pour couvrir les besoins de santé publique. La lutte contre les maladies telles que le VIH/sida implique la concentration de moyens financiers, humains et matériels qui font le plus souvent défaut aux autorités de ces pays.

743. Ces déficiences matérielles s'observent au niveau des mécanismes de distribution et de sécurisation des circuits d'approvisionnement des médicaments

Le problème pour les PED est le manque de moyens pour fabriquer leurs propres médicaments. Même en cas d'urgence, ils doivent dès lors se reposer sur les importations.

744. Mais l'accord ADPIC interdit une utilisation obligatoire ou gouvernementale qui ne soit pas destinée en premier lieu à l'approvisionnement du marché intérieur du membre qui a autorisé cette utilisation.

745. Toutes ces défaillances favorisent également l'exposition des malades pauvres des PED à la contrefaçon des médicaments.

746. La faiblesse des dépenses publiques dans le domaine de la santé et l'absence de mécanismes fiables de couverture sociale exposent les ménages à supporter eux-mêmes la charge de leurs dépenses de santé.

747. Les PED ne disposent guère d'un poids plus important du point de vue de la production de médicaments et se présentent comme des importateurs nets de ces produits et ne peuvent plus adapter les tarifs au pouvoir d'achat des

populations, à la différence de quelques PD comme la France qui ont mis en place des mécanismes de régulation des prix des médicaments¹.

748. Dans le cas de la Tunisie, le cynisme financier de certaines firmes pharmaceutiques multinationales amoindrit considérablement l'optimisme du pays quant à l'amélioration de l'accessibilité aux médicaments.

749. Il ne faut pas isoler le pays de son contexte continental et régional où les défaillances d'approvisionnement et de distribution rendent encore plus difficile l'accessibilité aux médicaments.

750. Le tissu industriel pharmaceutique dans le pays est aussi dominé par les firmes multinationales qui l'orientent pour servir leur stratégie commerciale globale, sans oublier la sous-capitalisation des industries locales du générique et leur faible revenu.

751. Ainsi, la capacité industrielle est réduite à des opérations de conditionnement primaire et secondaire restant ainsi loin de l'approche de la formulation et de l'amélioration des formes galéniques, principalement pour les génériques.

752. La valeur globale du marché tunisien du médicament était à peine de 0,08% par rapport au marché mondial. Ses parts étaient couvertes à 43% par la fabrication locale maîtrisée par les firmes multinationales, l'importation assure, quant à elle, les parts restantes, soit 57%².

¹ La règle dans bon nombre de pays à faible revenu fut pendant de longues années celle de la liberté des prix sur leur marché. A partir de la fin des années 1990, la stratégie des prix des laboratoires pharmaceutiques fut de plus en plus liée à l'existence d'une concurrence générique viable sur le marché national d'un pays. A défaut, en cas de position monopolistique sur le marché d'un Etat, la compagnie détentrice d'un brevet pharmaceutique disposera alors d'une plus grande latitude pour fixer un prix à la hauteur des coûts et des risques qu'elle aura assumés pour la R&D de son médicament.

² Année 2000 sources : banque mondiale et estimations JAI. V. JA/l'intelligent n°2147 du 4 au 10 mars 2002 p 23

753. L'autre élément aussi important c'est que le malade est souvent un payeur partiel de médicament. D'autres organismes payeurs sont impliqués dans le paiement de l'acte de médication. Les critères traditionnels qui règlent l'offre, la demande et la liberté de choix ne peuvent pas être appliqués dans le cadre du médicament.

754. En effet, concernant des produits aussi sensibles et vitaux que les médicaments, l'intervention de l'Etat à travers les monopsones d'importation assurée par la pharmacie centrale de Tunisie(PCT) et à l'institut Pasteur de Tunis, permet d'assurer l'approvisionnement du marché local à des prix convenables. Certes, la PCT est investie juridiquement d'assurer un monopole en matière d'approvisionnement en médicaments et produits pharmaceutiques.

755. Le démantèlement de l'exclusivité d'importation assurée par la PCT, constitue non seulement une perte socio-économique irréversible, mais aussi une aliénation du système pharmaceutique tunisien à son outil pratique pour combattre les inégalités face aux soins de santé et favoriser l'accès aux médicaments.

Paragraphe 2 : L'ADPIC, une approche du droit de brevet contraire aux intérêts de santé des PED :

756. L'esprit de l'ADPIC est d'assurer un équilibre entre les droits des détenteurs et des utilisateurs de DPI. Cet équilibre fragile témoignant d'une prise en compte des écarts de développement a justifié l'aménagement d'une forme de traitement différencié pour les PED qui s'est traduit par les différentes flexibilités prévues par l'ADPIC. Mais des doutes avaient été émis concernant la nature et la portée de cette flexibilité(A).

757. Sur un aspect précis du problème, les membres de l'OMC ont dû constater que la flexibilité inhérente à l'ADPIC n'était pas suffisante. En effet, pour des pays qui ont une capacité de production insuffisante dans le secteur pharmaceutique, le droit d'octroyer une licence obligatoire reste un droit théorique. Une uniformisation des règles de la PI à l'échelle mondiale ne tenant pas compte des écarts de développement ne peut conduire qu'à des conflits. Et de fait l'accord sur les ADPIC n'a cessé, depuis sa ratification, de faire l'objet de contestations tout particulièrement pour ce qui concerne ses impacts sur les questions d'accès aux soins (B).

A- Portée des flexibilités prévues par l'ADPIC pour *un traitement spécial* aux PED :

758. Le renforcement harmonisé de la protection des innovations pharmaceutiques sans tenir compte des carences des pays pauvres a conforté les PED qui voyaient en l'ADPIC un nouvel instrument de colonisation dissimulé derrière une apparente flexibilité¹. Ce qui a mené les rédacteurs de l'accord ADPIC à prendre des mesures d'exception aux DPI.

759. Il s'agit principalement des articles 6, 30 et 31 de l'ADPIC qui offrent aux Etats membres la possibilité de faire valoir leurs problèmes et leurs besoins de santé publique dans l'élaboration de leur politique nationale de PI conformément aux prescriptions de l'accord multilatéral.

L'article 30 accorde la possibilité aux membres de prévoir des circonstances justifiant des exceptions aux droits exclusifs du titulaire du brevet.

¹ L'expression fait référence à la marge de manœuvres laissées aux gouvernements au sein du système international du droit des brevets pour pouvoir sauvegarder leurs intérêts nationaux. Elle renvoie à la souplesse de l'ADPIC sur les délais de transition, ainsi qu'une assistance technique

760. Ces exceptions directes correspondent à des situations dans lesquelles une personne peut, sans en demander préalablement l'autorisation au titulaire du brevet ou à une autorité administrative ou judiciaire, utiliser l'objet de l'invention de la façon qui est prévue dans le cadre de l'exception.

761. Parmi les mesures exceptionnelles présentant un intérêt spécifique pour la santé des PED citons l'exception aux fins de la recherche et de l'expérimentation scientifique, celle relative aux exploitations anticipées communément appelées « *exception Bolar* » ou encore la pratique des importations parallèles.

762. La plus contestée de ces exceptions est celle de la licence obligatoire. Cet outil juridique permet aux Etats membres de concéder à un tiers tout ou partie des droits d'exploitation d'un produit breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet.

763. L'accord ADPIC ne définit pas les circonstances dans lesquelles le recours à une licence obligatoire peut être autorisé mais précise qu'elle pourra être autorisée pour l'approvisionnement du marché national (art. 31-f ADPIC).

764. Cela signifie que l'utilisation d'une licence obligatoire pour l'exportation est fortement contrainte, limitant ainsi la portée du recours à ce moyen par les pays à faible capacité technologique.

765. Ces pays, dans l'incapacité de produire eux-mêmes les médicaments nécessaires, si l'on s'en tient à la lettre de l'ADPIC, ne peuvent plus recourir aux licences obligatoires.

766. En restreignant la disponibilité des médicaments exportés sous licences, l'article 31-f limite l'utilité de cette flexibilité pour les Etats qui ne disposent pas de capacités locales de production qui n'auront donc d'autre choix que de recourir à cet outil afin d'importer les médicaments génériques.

767. Or, à compter de 2005, les PED fournisseurs de génériques ne pourront plus produire de copies de médicaments brevetés.

768. Ils pourront toujours faire usage des licences obligatoires pour répondre à des problèmes de santé publique, mais les médicaments produits sous licence devront principalement être destinés à leur marché intérieur¹.

769. La question de savoir si le brevet pharmaceutique est incompatible avec l'accès aux médicaments s'est donc posée car, en se mondialisant, la santé s'est imposée comme un impératif que le commerce mondial ne pouvait ignorer.

770. A ce sujet, l'opposition est forte entre, d'une part, la dimension politique du médicament, les Etats l'ayant établi en symbole de leurs politiques de brevet et de santé et, d'autre part, sa dimension économique, les industries pharmaceutiques continuant à défendre une neutralité de la règle de droit en fonction de la nature de son objet pour rendre durable l'approche commerciale.

771. D' ailleurs, ces entreprises entendent jouir des avantages du monopole offert par le brevet aussi longtemps que possible. Elles tendent donc à retarder l'arrivée des médicaments génériques sur le marché pour éviter qu'ils ne viennent concurrencer leur princeps.

772. L'usage des licences obligatoires va donc à l'encontre de leurs intérêts, ce qui explique leur pression sur les gouvernements pour dissuader à leur tour les pays de l'usage de ces flexibilités.

773. Les flexibilités¹ de l'accord ADPIC se trouvent neutralisées en réalité, soit du fait d'une incapacité technologique soit en raison des menaces politiques et économiques.

¹ La situation des pays ne disposant pas de capacités nationales de fabrication relève alors deux problèmes qui affectent l'accès aux médicaments peu chers : à court terme, l'épuisement des sources d'approvisionnement en médicaments à bas prix, conséquence de l'application dès 2005 de l'ADPIC dans les pays tels que l'INDE ; à moyen terme (2016), de quelle utilité sera l'instrument des licences obligatoires pour les PMA qui ne pourront pas produire localement des médicaments faute d'infrastructure technologique de base ?

774. L'Afrique illustre tristement la problématique de l'accès aux antirétroviraux.

La médiatisation retentissante du procès de Pretoria au cours duquel trente-neuf laboratoires pharmaceutiques ont intenté un recours contre le gouvernement Sud-Africain pour violation de ses obligations au titre de l'accord ADPIC, alors que celui-ci ne faisait que protéger la santé de ses citoyens², a mis en lumière les enjeux de santé liés aux brevets pharmaceutiques.

B- Le débat ADPIC et santé publique porté sur le devant de la scène :

775. C'est cette impossibilité de fait, pour les pays dépourvus de capacité technologique³ à utiliser de manière effective les licences obligatoires, qui va être à l'origine du débat au sein du conseil des ADPIC portant sur le lien entre ADPIC et accès aux médicaments initié au cours de l'année 2001 par le groupe Afrique du conseil des ADPIC. Ce débat vise à clarifier et modifier les exceptions prévues par l'accord ADPIC dans un souci de santé publique⁴

¹ La pratique relève que ces flexibilités ne présentent d'intérêt que pour une poignée de PED pourvus de capacité de fabrication et d'un marché intérieur viable économiquement. Ajoutons les menaces de procès, de mesures de rétorsion économique et commerciale et l'affrontement avec les firmes pharmaceutiques occidentales, ex. le cas de la Thaïlande qui, avant même la conclusion de l'ADPIC a dû céder aux pressions conjointes exercées par la multinationale pharmaceutique Bristol Myers Squibb et le gouvernement des EU et modifier ainsi dès 1992 sa législation sur les brevets, la nouvelle législation prévoyait ainsi une limitation des cas de délivrance des licences obligatoires allant au-delà des prescriptions minimales du futur ADPIC. V. Céline DERCHE, les conséquences du renforcement de la PI dans le secteur pharmaceutique thaïlandais. Thèse pharmacie, Université René Descartes. Paris fac. Des SC. PH. et Bio. 2004 p37.

²A. Hamel, l'accès aux soins des populations les plus démunies ; un débat enfin ouvert, Rev. Inter. Et stratégique, 2001/4 n44 p9

³ D'autres freins économiques, politiques et technologiques affectent l'usage et l'efficacité potentielle de ces mesures de sauvegarde pour améliorer l'accessibilité des médicaments aux populations des PED, notamment dans les situations d'urgence sanitaire comme celles liées au VIH/sida ou à la tuberculose.

⁴ La question imposée par les PED était : de quelle marge de manœuvre disposent-ils, en vertu de l'ADPIC, pour adopter des mesures leur permettant de protéger la santé publique et d'assurer à leur population un plein accès aux médicaments à des prix non prohibitifs ?

776. En novembre 2001, les Etats membres se réunirent à Doha et ouvrirent le « *programme de Doha pour le développement* » traduisant une volonté politique de mieux tenir compte des problèmes rencontrés par les PED et PMA.

777. Parce que l'accord sur les ADPIC force ces pays à introduire des règles de PI (notamment le brevet du médicament) identiques à celles des PD, le débat s'est cristallisé sur la question de l'accès aux médicaments génériques.

778. C'est bien à cette question que la conférence ministérielle de Doha a tenté de répondre, et ce par l'adoption de « *la déclaration ministérielle sur l'ADPIC et la santé publique* ».

779. Cette déclaration ne fait pas office de loi, c'est un texte de compromis opposant les PD proposant des mesures d'exception, mais elle est de grande importance car elle semble comme un acte politique catalyseur. En effet, en réitérant l'idée que les DPI incitent au développement de l'innovation des médicaments, cette déclaration insiste sur l'atteinte à la santé publique que peuvent constituer les DPI compte tenu de leurs effets négatifs sur les prix des médicaments. C'est à ce titre que la déclaration affirme le droit des Etats à interpréter l'ADPIC de manière la mieux à même de protéger la santé publique¹.

780. L'apport principal de la déclaration réside dans son paragraphe 7 qui accorde le report du délai de mise en conformité à l'ADPIC par les PMA à 2016² au lieu de 2011 ainsi qu'il réaffirme la possibilité de recours aux exceptions contenues dans l'ADPIC³.

¹ Le paragraphe 4 de la déclaration dispose : « *le dit accord devrait être interprété d'une manière qui appuie le droit des membres de l'OMC de protéger la santé publique et en particulier de promouvoir l'accès de tous aux médicaments* ».

² Précisons néanmoins que nombreux sont les PMA qui n'ont pas attendu le terme de la période transitoire initialement accordée par l'ADPIC pour intégrer dans leur législation le système des brevets applicable aux médicaments.

³ Ainsi la déclaration spécifie dans son art.5 : « *chaque membre a droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale...étant donné que les crises dans le domaine de la santé publique y compris celles*

781. Mais de nombreuses préoccupations sont restées sans réponse. Ainsi, pour les pays dépourvus de capacité de fabrication et qui ne peuvent pas profiter de la flexibilité de l'article 31 de l'ADPIC, le paragraphe 6 se contente de reconnaître l'existence du problème du recours aux licences obligatoires par les pays à faible capacité technologique, et donne alors mandat au conseil des ADPIC pour trouver une solution¹.

782. Malheureusement, la déclaration qui devait être incorporée dans le droit de l'OMC au plus tard en décembre 2002 ne le fut pas. Les EU finirent par opposer leur veto à la négociation.

783. La mise en pratique de l'esprit de Doha a mis en exergue l'importance de cette déclaration qui n'est en fait que l'expression d'une volonté politique inachevée et contestée ; *c'est un moment important dans la recherche d'un nouvel équilibre rompu par la signature de l'ADPIC, c'est un arbitrage entre incitation à la recherche et accès aux soins.*

784. Ce n'est qu'en août 2003 qu'un texte précisant les conditions de mise en œuvre du paragraphe 6 de la déclaration de Doha fut approuvé par le conseil des ADPIC.

785. La décision ministérielle de Cancun du 30 août 2003 a introduit un dispositif dérogatoire aux prescriptions de l'article 31 de l'ADPIC qui autorise les licences obligatoires destinées exclusivement à la production et l'exportation de médicaments vers le marché des PMA et PED dépourvus de capacité de

liées aux épidémies peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence ».

¹ Pour ces raisons, il ne semble donc pas que le maintien d'une offre de génériques dans les pays du Sud compromette la conception des nouveaux médicaments. On pourrait ajouter que la pleine application de la PI sur les médicaments au Sud exposerait au risque de voir un transfert de ressources du Sud vers le Nord.

fabrication mais sous conditions très lourdes qui sont autant de contraintes et de limites à cette possibilité ¹.

786. La complexité de cette décision est incompatible avec la situation d'urgence en matière de santé publique. Dès lors, le bilan de son utilité semble maigre, les PD (monopolisant l'industrie pharmaceutique) étant restés sourds aux demandes des PED.

787. Il y a aussi des médicaments qui ne peuvent être sous forme générique, ils ne sont offerts qu'à des prix élevés rendant impossible leur administration aux patients des pays pauvres.

788. Ce processus montre bien que de lourdes menaces continuent de peser sur l'accès aux médicaments dans les PED. Après les conférences ministérielles qui n'ont pas abouti, l'année 2005 a marqué un tournant avec la fin de la période de transition, aux PED dont la Tunisie, pour la mise en conformité avec l'ADPIC ; cette année signifie des difficultés pour accéder aux médicaments nouveaux dits de deuxième ligne en rendant leur disponibilité sous forme de génériques hautement problématique.

789. Ces décisions ne sont en fait que des droits mous « *soft law* ² » sans caractère contraignant et sans grand espoir, sauf que, pour la décision de Cancun de 2003, elle a fait l'objet d'une décision complémentaire du conseil général des ADPIC

¹ Les PED et PMA dépourvus de capacité technique peuvent importer des génériques mais sous les conditions suivantes :- le pays importateur doit être éligible c.à.d. être un PMA ou PED sous conditions précises

-avant de procéder à l'émission d'une licence obligatoire(LO), le pays importateur doit prouver qu'il ne dispose pas de capacité technique

-la LO doit préciser le nom et la quantité des produits proposés importés

- le pays exportateur doit lui aussi émettre une LO et préciser la durée de sa validité, la qualité et quantité des produits concernés et le pays de destination

-ne peuvent être produites que les quantités précisées dans la LO et celles-ci doivent être entièrement exportées vers le pays de destination prévu

-tous les produits fabriqués dans ces conditions doivent subir un marquage permettant de les identifier des produits brevetés

-toute l'information concernant la LO doit être rendue publique.

² M. Vivant, le système des brevets en question, Op cit p48

en 2005, décision qui a prévu de pérenniser la négociation en l'intégrant sous forme d'amendement à l'ADPIC dans un nouvel article 31bis.

790. Cet amendement également appelé *protocole relatif aux ADPIC* revêt une grande importance ; il s'agit du premier cas d'amendement d'un accord de l'OMC, entré en vigueur le 23 janvier 2017 et un article 31 bis a été adopté et ajouté à l'accord.

791. Toutefois, il faut noter que cette flexibilité de l'ADPIC a été neutralisée. En effet, et en dehors du forum de l'OMC la politique d'accès à la santé exprimée par les PED a été détournée par un bilatéralisme excessif dépassant les seuils de l'ADPIC. Aussi parle-t-on de clauses *ADPIC plus*. Les pays de l'OCDE ont débordé l'OMC en passant des accords de libre-échange. Cette tendance se traduit par un renforcement des DPI et voire une négation des flexibilités¹.

792. En conclusion, la mise en conformité de la loi nationale sur la PI par rapport à l'accord ADPIC restreint l'accès du pays aux médicaments. En effet, le système du brevet pharmaceutique a conduit à une marchandisation de la santé publique. La santé pour tous prévue par l'ADPIC ne serait plus garantie. La situation devenait pire avec les accords régionaux conclus par la Tunisie l'obligeant à renoncer à la flexibilité de sa propre législation qui lui permet de produire ou d'importer des génériques pourtant brevetés.

A regarder de plus près, le brevetage des produits pharmaceutiques n'est pas le seul à être contesté étant une menace au droit à la santé, de même pour le brevetage des produits agricoles susceptible d'entraver la sécurité alimentaire.

¹ D'ailleurs l'art.1.1 de l'ADPIC autorise les membres de l'OMC à mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que les normes minimales imposées à condition qu'elle ne contrevienne pas à ses dispositions

CHAPITRE 2 : L'ACCORD ADPIC ET L'ILLUSION DE LA SECURITE ALIMENTAIRE :

793. « *Celui qui gouverne le monde est celui qui pourra donner à manger aux autres* ¹ ». Ces dits soulignent bien l'intérêt croissant de l'alimentation qui est devenue l'arme verte dans le monde.

794. Pour la Tunisie, le secteur agricole est d'une extrême importance en tant que source de moyens de subsistance, de revenus et d'emplois². Traditionnellement, la plupart des semences dans le pays sont produites par les agriculteurs selon la pratique courante de conservation de semences pour leur propre usage ou pour l'échange. Dans l'agriculture tunisienne (et africaine³ en général), et jusqu'à ce que le colonisateur s'imposa, l'inventivité des agriculteurs a permis à l'agriculture de rester enracinée dans les besoins des populations et de leur environnement.

795. En Tunisie, le préjudice causé par le colonialisme dû à la destruction des pratiques agricoles traditionnelles ne s'est pas encore cicatrisé ; peu d'efforts ont été déployés pour reconstituer son agriculture à partir des innovations

¹Ouedraogoi AB. Secrétariat National de l'OCADES, Burkina-Faso, in sidwaya n°6187 du 3 juin2008

²*Les sols, les eaux et les ressources génétiques sont les fondements de l'agriculture et de la sécurité alimentaire mondiale* C. Levêque, la biodiversité, coll.que sais-je, paris, PUF1997 p47

³ En Afrique subsaharienne, l'agriculture a commencé en Ethiopie au 6^{ème} millénaire av. JC. Les populations pastorales migrantes ont apporté leurs pratiques agricoles dans les terres étendues et fertiles de Kenya. En Afrique de l'ouest, la culture du mil a commencé en Mauritanie l'an mille avant JC, alors que la culture du riz a débuté dans le fleuve du Niger un siècle plus tard. Les communautés des forêts cultivaient l'igname et le palmier à huile. Les femmes de Liberia entretiennent plus de 100 variétés de riz. Le cours de l'histoire agricole de l'Afrique a été brutalement interrompu par le colonisateur en commençant par la traite des esclaves et le commerce de l'ivoire au XVIII^e siècle jusqu'à l'occupation et la réorganisation massive des sociétés qui a effacé la plus grande partie du considérable héritage agricole africain pour soutenir les colons blancs et marginaliser les agriculteurs africains par ex. le monopole sur la culture des variétés de café Arabica... cf.Ralph Austen, *AfricanEconomicHistory : Internaldevelopment and externaldependency*. James Currey LTD London1987p140

locales dont son passé était riche. Même la « *révolution verte* » ne s'est pas concrétisée dans le pays surtout au début¹.

796. Les agriculteurs ont abandonné leurs pratiques et leurs variétés de semence traditionnelles et adopté l'introduction des pesticides chimiques, des produits fertilisant, et des semences hybrides offerts par les agents de l'Etat. En conséquence, ils ont perdu leurs semences traditionnelles et devinrent dépendants des technologies extérieures.

797. Ainsi, lors de l'adhésion à l'OMC, les décideurs politiques doivent prendre en compte les changements potentiels en découlant sur la sécurité alimentaire.

798. Bien que l'ADPIC exige des PED la protection des obtentions végétales par des brevets ou *un système sui generis*, le système de protection des obtentions végétales(OV) en Tunisie a été établi afin d'appuyer les activités d'obtention commerciales en conférant aux obtenteurs des droits exclusifs temporaires sur les OV. Le pays a adopté un système sui generis (DOV) en adhérent à l'UPOV².

799. La question est de savoir si ce système de choix a établi un juste équilibre entre les droits des obtenteurs et la capacité des agriculteurs à conserver et à échanger des semences, ceci pose le problème de la dépendance des agriculteurs vis-à-vis des semenciers qui sont en fait les firmes multinationales du Nord.

800. Aussi doit-on évaluer si la protection des brevets doit s'appliquer aux cellules et aux composants infra-cellulaires, y compris les gènes. Le brevetage

¹En effet, les technologies modernes se révélèrent inappropriées et impopulaires auprès des agriculteurs africains. En Afrique de l'Ouest, une étude a démontré qu'« *après quarante années de recherche sur la sélection du sorgho et du millet dans des stations de recherche financées au niveau international, moins de 5% des cultures étaient plantées avec ces semences, car elles ne répondraient pas aux besoins de la plupart des agriculteurs* ». Là où les agriculteurs ont adopté les intrants modernes, c'était seulement grâce aux généreuses subventions accordées par l'Etat. Mais ces subventions ont été brutalement supprimées à la fin des années 80 et au début des années 90, lorsque la Banque mondiale a imposé des programmes d'ajustement structurel à l'Afrique. Les entreprises semencières publiques ont été privatisées et les prix de semences ont alors plus que triplé, laissant les petits agriculteurs démunis car ne pouvant utiliser ni les semences du commerce ni leurs variétés traditionnelles.

² V. paragraphe1 section2, chap1 titre1 partie1

de gènes et de cellules peut avoir de mauvaises implications surtout si le pays accepte les espèces végétales génétiquement modifiées.

801. Certes, l'incorporation à une variété d'un ou plusieurs transgènes brevetés peut empêcher les agriculteurs de conserver des semences et n'accorder également aux obtenteurs qu'une liberté limitée quant à la poursuite de recherches utilisant cette variété.

802. Une telle protection favorise une approche marchande de l'agriculture au mépris des populations autochtones et pose le problème de l'appropriation exclusive des ressources naturelles (Section 1), d'une part, et celui de l'appropriation exclusive des connaissances traditionnelles autochtones (Section2), de l'autre.

Section 1 : L'ADPIC et l'UPOV et l'appropriation exclusive des ressources naturelles :

803. Les deux grands traités internationaux ratifiés à la fin du XXe siècle, la convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) et l'accord ADPIC ont énormément bouleversé le cadre légal régissant l'agriculture et le droit à l'alimentation.

804. Alors que l'accord ADPIC a rendu obligatoire pour tous les pays signataires la reconnaissance des brevets concernant la découverte de micro-organismes et de composants génétiques isolés au sein des plantes et animaux, l'UPOV devint une alternative aux brevets dans un souci de prendre en compte les spécificités de l'innovation végétale.

805. Les deux instruments internationaux en dépit de leur divergence quant aux moyens d'appropriation végétale convergent en réalité vers le même but (paragraphe 1) qui est de réduire l'accès des agriculteurs aux ressources

agricoles, y compris les semences essentielles à leur sécurité alimentaire et de menacer la biodiversité (paragraphe2)

Paragraphe1 : L'ADPIC et l'UPOV et leur emprise sur les ressources naturelles :

806. La circulation des végétaux s'est souvent effectuée par la colonisation et le pillage des ressources naturelles des nouveaux territoires conquis.

807. Au XXI^e siècle et à l'ère du capitalisme cognitif, ce pillage s'est maquillé par les instruments internationaux qui ont légitimé ce nouveau transfert des végétaux du Sud qui abrite la biodiversité, vers le Nord.

Ce transfert des ressources végétales va de pair avec leur appropriation. Les DPI étendus constituent l'outil majeur de ce transfert.

Pour que les ressources naturelles soient considérées comme des inventions, il faut créer des normes juridiques qui, sous le sceau des Etats, des traités internationaux, vont s'imposer (A) pour justifier cette spoliation déguisée (B)

A- L'extension internationale de l'appropriation des ressources végétales :

808. Les DPI relatifs aux végétaux ne sont pas nouveaux. La loi sur les brevets relatifs aux végétaux « *Plant Patents Act* » fut promulguée en 1930 aux EU afin de répondre aux demandes de l'industrie semencière naissante¹.

Ainsi pour une plante reproduite par multiplication, le titulaire du brevet a droit d'interdire d'obtenir, d'utiliser ou de vendre la plante ou des semences.

¹Cette loi prévoyait la protection des cultivars de reproduction asexuée (à l'exception des tubercules) dans le cadre d'un système de brevets végétaux spéciaux.

809. En 1942, les Pays- Bas furent le premier pays à introduire une nouvelle forme sui generis de DPI pour les variétés végétales (appelée POV: protection des obtentions végétales), suivis de l'Allemagne en 1953.

Après des débats, la POV évolua pour devenir une alternative aux brevets dans un souci de prise en compte des caractéristiques de l'innovation dans l'industrie de la sélection végétale.

810. Le modèle de POV fut finalement consacré dans la convention de l'UPOV signée en 1961, puis révisée en 1978 et 1991, cette dernière révision autorise la double protection par la POV et des brevets¹. C'est non seulement le cas des brevets, qui portent directement sur les gènes, mais c'est aussi le cas de la POV avec la réduction de plus en plus forte du droit des agriculteurs à produire leurs semences.

811. Le système des DOV (droits d'obtention végétale) a été mis en place comme une alternative au brevetage qui serait en harmonie avec les besoins de l'agriculture. Il garantit aux sélectionneurs le monopole commercial sur l'utilisation de leurs variétés tout en laissant des privilèges pour les agriculteurs.

Toutefois, les droits des sélectionneurs se renforcent progressivement, alors que les privilèges laissés aux agriculteurs s'affaiblissent.

812. Il ne faut pas perdre de vue que la réelle stratégie des industries semencières est d'intégrer un droit mondial de brevet sur les semences². Mais il

¹ Actuellement, la POV et la protection par brevet couvrant l'ADN et les cellules des végétaux, et dans certains cas, des végétaux et variétés végétales complets, coexistent dans la plupart des pays. V. Carlos M. Correa, sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, sept.2012 QUNO, ICTSD p5

² Jusqu'à présent, seuls quelques pays reconnaissent les brevets sur les variétés de plantes, mais un nombre croissant de pays accordent des brevets sur les gènes identifiés dans des plantes. Donc l'industrie des semences peut breveter les plantes qu'elle a génétiquement modifiées. MONSANTO a réussi à poursuivre en justice un agriculteur au Canada qui avait cultivé des plantes contenant un gène breveté par MONSANTO. Le juge a conclu que, même si le gène avait fortuitement envahi les cultures de l'agriculteur par pollinisation croisée, la simple utilisation des semences contenant les gènes brevetés par MONSANTO constituait une atteinte à son brevet.

faut commencer avec le système DOV car la plupart des PED et PMA ne disposent souvent pas de DPI variétales, puis les pousser graduellement vers le système du brevet¹. L'outil international adéquat était bel et bien l'accord ADPIC.

813. L'accord ADPIC rencontre le champ de la diversité biologique à travers son article 27². Il impose la brevetabilité des micro-organismes et rend optionnelle celle des plantes et des animaux. Tous les Etats doivent fournir des titres de PI sur les variétés végétales, soit par des brevets, soit par un système sui generis. Bien qu'il ne soit mentionné explicitement par l'accord ADPIC, le système UPOV était le système visé.

814. Appliqué au vivant, le brevet pose deux problèmes. Le premier relève de considérations éthiques ; le vivant peut-il faire l'objet d'un monopole ? Peut-il être privatisé c.à.d. non accessible à tous et profitable uniquement au détenteur du brevet ?

815. Le second problème est posé par la capacité intrinsèque du vivant à se multiplier. Appliquer le brevet au vivant est donc difficile, puisque par son pouvoir de reproduction, le matériel vivant breveté s'autocopie, donc s'autopirate. D'autre part, limiter la multiplication du vivant c'est freiner sa diffusion.

Canadien federal court decision, Monsanto canada V. Shmeiser, march 29. 2001: <http://decisions.fct.gc.ca/fct2001/2001fct256.html>

¹ Selon l'association mondiale des industries des semences (ASSINSEL) « pour le moment, les PED considèrent qu'il serait prématuré de développer un système de protection des variétés de plantes par des brevets d'invention dans leur pays mais... l'objectif est le brevet ». Statment on the development of new plant varieties and protection of intellectualproperty, adopted in june 1999 www.Amseed.Com/gvtstatmentdetail.Asp d-51.

² L'art. 27 pose les critères généraux de brevetabilité, les art. 27.2 et 27.3a donnent des motifs d'exclusion généraux de brevetabilité et l'art. 27.3b prévoit des conditions spéciales aux végétaux, animaux et micro-organismes.

B- La conservation de la biodiversité ; une justification à l'appropriation des ressources végétales :

816. Les lobbies des industries semencières soutiennent que les organismes génétiquement modifiés (OGM) permettront de nourrir la planète. Cet argument est soutenu implicitement par l'accord ADPIC qui conçoit le brevet comme un moyen pour inciter la capacité à innover dans les PED.

817. Ainsi, dans le domaine agricole, les innovations (découlant des incitations du DPI) contribueraient à résoudre les problèmes de faim dans le monde, en accroissant et en adaptant la production agricole aux conditions climatiques et naturelles. La production des semences résistantes à certaines maladies aurait un effet positif sur le rendement agricole¹.

818. La première conférence des Nations Unies sur l'environnement est parvenue à la conclusion que la capacité du globe à produire des ressources renouvelables est essentielle et que les variétés primitives ont une valeur incalculable pour l'amélioration des espèces végétales.

819. Cette prise de conscience collective résulte du constat selon lequel les scientifiques attestaient de la diminution importante de la diversité biologique et du développement de la biologie moléculaire qui confère au vivant une nouvelle valeur économique plus que scientifique.

820. La question de la préservation de la diversité biologique a été la légitimation de l'appropriation privative des firmes industrielles du vivant. Leur engouement croissant en ressources génétiques, soutenu par l'accord ADPIC qui a étendu la brevetabilité au vivant, a remis en question la biodiversité sur la

¹ Cet argument est contesté ; la faim est moins un problème de sous-production que de répartition découlant des rapports de forces économiques. Aussi, le coût des plantes GM protégées par des brevets est tel qu'elles sont souvent inaccessibles aux PED. De plus, l'adaptation de ces technologies aux besoins des PED est contestée du fait des incertitudes scientifiques entourant les OGM. Les brevets des grands semenciers sur des séquences justifient le prix élevé et la difficulté d'accès des PED.

scène internationale et a fait naître une conception plus libérale compatible avec l'émergence du capitalisme cognitif pour la conservation et la valorisation des ressources biologiques.

821. Cette conception marchande de la préservation de la biodiversité via sa valorisation s'appuie sur la théorie libérale des DPI qui préconise une meilleure définition des droits pour permettre l'expansion du marché des ressources génétiques.

822. Les modalités de l'accès et du partage des avantages ne seront plus basés sur des contrats bilatéraux, comme il était prévu à la convention sur la diversité biologique (CDB)¹, mais plutôt sur un système multilatéral qui concerne les plantes gérées et contrôlées par les parties prenantes.

823. Dans ces conditions, l'accord ADPIC entend traiter la biodiversité comme toute autre matière. En renonçant à faire des ressources génétiques un élément du patrimoine commun de l'humanité (comme l'avait suggéré la FAO), la diversité biologique s'ouvre à la brevetabilité, donc indirectement à l'appropriation.

824. Les outils de PI que sont les brevets ou les COV (certificats d'obtentions végétales) n'ont, pour l'instant, pas conduit à la dynamisation du secteur semencier local par des transferts de technologie ou des investissements directs étrangers. Si une industrie des semences existe dans le pays, elle risque de disparaître à cause de la dépendance aux innovations du Nord.

¹ La Convention sur la diversité biologique (CDB) Ouverte à la signature au Sommet de la Terre de Rio de Janeiro en 1992 et entrée en vigueur en décembre 1993, la Convention sur la diversité biologique est un traité international pour la conservation de la biodiversité, l'utilisation durable des composantes de la biodiversité et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques

Paragraphe 2 : Les brevets et les DOV et leur impact sur la sécurité alimentaire en Tunisie :

825. Avec l'avènement des biotechnologies, les ressources génétiques deviennent le nouvel or vert¹. L'essor des biotechnologies va contribuer à la remise en cause de la sécurité alimentaire et ce, en menacent le privilège des agriculteurs (A) sous ses différentes formes et en favorisant des tendances qui menacent la biodiversité(B)

A- Les menaces aux agriculteurs :

826. Les semences² constituent la base de notre système alimentaire. Depuis des siècles, les petits agriculteurs familiaux sont les gardiens des semences. Ils sélectionnent les semences provenant des meilleurs plants pour la prochaine récolte, font de l'hybridation naturelle afin de créer de nouvelles variétés et échangent des semences avec d'autres agriculteurs pour une plus grande diversité. Ils ont développé un savoir-faire pour que les semences grandissent à leur plein potentiel dans leur environnement naturel et résistent aux changements climatiques et à d'autres fléaux. Les semences sont transmises de génération en génération et échangées entre paysans.

827. Toutefois, le pouvoir monopolistique exercé par les entreprises sur les semences entraîne une perte de la biodiversité et restreint l'accès des petits agriculteurs familiaux aux semences.

¹ Le « vivant » est aujourd'hui un secteur économique qui pèse des milliards de dollars ou, comme le dit J. Kroll : « pendant tout le XXe siècle, les bénéfices des grandes entreprises de la chimie provenaient de systèmes non-vivants. Au XXIe siècle, nous réaliserons une bonne part de nos profits grâce aux systèmes vivants » in, main basse sur le vivant Rev. Sources, n°117, nov. 1999 p 7

² Ce sont des organismes vivants qui, chaque année, renaissent et se multiplient pour nourrir l'humanité.

828. Le terme DPI était inconnu du jargon de la plupart des cultivateurs. Cependant, avec la signature de l'ADPIC, ce terme va s'insérer dans le domaine du vivant. Puisque l'accord ADPIC n'intègre pas les droits des agriculteurs-pourtant reconnus par le traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), il sera opportun de s'interroger sur ses impacts aussi bien sur la biodiversité que sur les personnes qui tirent leurs principales ressources vivrières de la terre.

829. Le brevetage des semences rend les agriculteurs dépendants des semenciers. Ils ne peuvent ponctionner sur leur récolte les semences qu'ils replanteront la saison suivante. Les semences en question étant protégées par brevet, les agriculteurs ne peuvent les racheter vu leur prix élevé.

830. Les entreprises qui vendent des semences brevetées produites grâce à la technologie de pointe, telles que MONSANTO, exigent des agriculteurs qu'ils renoncent à leurs droits et qu'ils n'utilisent leurs semences qu'une seule campagne. En vertu du contrat de licence, l'agriculteur devient *locataire de matériel phytogénétique*. C'est comme l'a décrit Mr A. Chapman « *une nouvelle servitude biologique dans le cadre de laquelle les nouveaux seigneurs féodaux (les firmes agrochimiques) tirent leur pouvoir de l'information qu'ils détiennent et qui est contenue dans les nouvelles variétés de semences issues de techniques de pointe plutôt que de la terre*¹ ».

831. Le droit des agriculteurs de produire des semences est donc limité à leurs propres besoins ; ils n'ont plus le droit de produire, échanger et commercialiser leurs semences entre eux. Cette limitation interdit une pratique essentielle à la sécurité des systèmes agraires.

¹ A. R. Chapman, la PI en tant que droit de l'homme, rev. Doctrine. Association américaine pour le progrès et la science p 32

832. En effet, les semences paysannes jouent un rôle majeur dans la fourniture des marchés. Par ailleurs, le secteur marchand tunisien, en cours de construction, peine à se mettre en route précisément parce que l'UPOV 1999 ouvre si rapidement le marché des semences à la concurrence internationale qu'il ne laisse pas le temps aux obtenteurs indigènes de s'organiser¹.

833. Dans la version de l'UPOV de 1991, on peut citer trois principales limitations à l'accès à l'invention variété végétale ; d'abord, « *le privilège des fermiers* » de réensemencer leurs récoltes devient optionnel et peut conduire au paiement de compensation par les agriculteurs aux semenciers en cas de « *tirage à façon* ». Cette clause de compensation est limitée aux grandes exploitations dans la directive 98/44 de l'UE. Ensuite, la réserve de l'obtenteur est limitée par la clause de dépendance pour « *les variétés essentiellement dérivées* »².

Enfin la levée de l'interdiction d'une double protection (brevet et COV) sur les genres végétaux.

834. En Tunisie et généralement dans tous les pays, Il semble que l'agriculteur est en voie de disparition³ pour être absorbé par l'entreprise monopolisant la technologie. L'affaire Schulin illustre ce phénomène de dépendance des agriculteurs européens⁴.

¹ Dans le même sens M.L F. Moussa, les DPI et la sécurité alimentaire, mélanges offerts au doyen A. Amor CPU2005 p857 et s.

² Cette dépendance est basée sur la mesure de distance génétique entre variétés. Cela revient à étendre la protection de l'innovation avec l'introduction de la notion de *différenciation minimale* des produits

³ Il s'agit du « *crépuscule de la civilisation rurale ou aube d'un nouveau monde* » Kempf H. la guerre secrète des OGM. 2003

⁴ Dans cette affaire, le litige opposait une société de gestion des droits des titulaires de titres de protection de variétés végétales à un agriculteur qui refusait de répondre à la question de savoir s'il a exercé le privilège de l'agriculteur. En effet, le règlement n2100/94 du 27juil.1994 instituant un régime de protection communautaire des variétés végétales prévoit une exception « le privilège de l'agriculteur ». Cette dérogation a été précisée par le règlement du 24juil.1995 prévoyant que les agriculteurs exerçant ce privilège doivent en informer le titulaire de la variété et lui verser une rémunération. La CJE a décidé le 10 av.2003 que si tous les agriculteurs ne peuvent être tenus de fournir toutes les informations pertinentes aux titulaires des droits, par contre ceux-ci doivent pouvoir demander à un agriculteur s'il a exercé le privilège de l'agriculteur dès qu'ils disposent d'un indice. In Claeys, A 2002.

B- Les menaces à la biodiversité :

835. L'association du régime des DPI à celui de la biodiversité n'a pas été à l'origine un objectif en lui-même, pas plus que le résultat d'une stratégie coordonnée. C'est ainsi que les firmes de biotechnologie, qui ont soutenu activement l'accord ADPIC lors de sa négociation, se trouvent maintenant dans une position défensive face aux réclamations des PED dénonçant la brevetabilité du matériel génétique

836. La technique « *terminator*¹ » fait peser une nouvelle menace sur la sécurité alimentaire et en particulier sur la biodiversité. Ce processus de stérilisation génétique des semences a été qualifié de « *bombe à neutrons de l'agriculture* » parce que les semences « terminator » génétiquement modifiées ne germent pas si elles sont replantées. Il y a en outre un risque de pollinisation croisée entre les plantes issues de semences terminator et d'autres végétaux. Les semenciers renforcent ainsi la protection des variétés issues de leurs efforts de recherche en interdisant de fait toute reproduction et toute vente par les agriculteurs de semences dont ils auraient fait initialement l'acquisition.

Par ce procédé, non seulement l'agriculteur sera désormais prisonnier² des industries semencières mais aussi l'activité agricole se trouve automatiquement contrôlée par elles.

¹Terminator : connue sous le nom : « *technologie protection system* » est le surnom donné aux technologies utilisées afin d'empêcher la réutilisation des semences la saison suivant le 1er semis : dans ces variétés génétiquement modifiées (VGM), les graines de la seconde génération sont rendues stériles seules les graines de 1^{ère} génération peuvent germer. Pour chaque période de semis, les agriculteurs doivent donc racheter les semences. Le développement de ce gène a suscité d'importantes critiques. Son utilisation a donc été interdite une 1^{ère} fois en 1999, réitérée en 2003 après une nouvelle tentative de la firme Monsanto d'obtenir l'autorisation d'utiliser le gène terminator pour ses semences non alimentaires (coton, tabac...) in, le monde selon Monsanto, <http://www.arte.tv/lemondeseionmonsanto>

² Il s'agit là d'une véritable menace pour les PED. D'après la FAO, près de 90% des semences des cultures alimentaires de base utilisées dans ces pays sont des semences de ferme, c.à.d. des semences issues des récoltes précédentes.

837. Outre cet aspect, les techniques modernes de croisement et de sélection des variétés ont modifié les caractéristiques génétiques des plantes en vue d'augmenter la productivité agricole et de la varier au gré des caprices des industriels. Les progrès réalisés dans le domaine des biotechnologies ont franchi les barrières entre les espèces en transférant les gènes d'une espèce à une autre.

838. L'industrie florissante des OGM est d'autant plus encouragée qu'elle constitue une méthode efficace d'amélioration de la production mais elle présente des risques pour la santé et l'environnement¹.

839. La mise sur le marché des OGM n'a pas suscité de débats aux EU, à la différence de la majorité d'autres pays. Ces risques et préoccupations ont été pris en compte par le protocole de biosécurité dit *de Carthagène*² adopté le 29 janvier 2000 comme accord subsidiaire à la convention sur la diversité biologique.

840. Le changement des acteurs, qui a fait fusionner les industries pharmaceutiques et semencières dans le *groupe de la science de la vie*, s'est accompagné par le changement des instruments. En effet, le brevet se substituait au COV ou du moins la révision de l'UPOV (union professionnelle des obtenteurs végétaux) en l'alignant sur le brevet³.

¹Aouij A, les modèles de cadre juridique relatifs aux aliments issus des biotechnologies, séminaire INNORPI, FAO sur la normalisation des aliments issus de la biotechnologie, 2004.

² Adopté à Montréal, c'est un accord sur la prévention des risques biotechnologiques qui permet aux gouvernements de manifester leur volonté d'accepter ou non les importations de produits agricoles contenant des OGM. Les OGM sont apparus au début des années 70 après des recombinaisons génétiques effectuées par des scientifiques. Dès 1975, la conférence d'Asilomar permettait l'adoption au plan mondial de normes techniques de biosécurité dérivées de celles suivies en matière de maniement de micro-organismes pathogènes. La même année, les autorités françaises créaient la *commission nationale de classement des recombinaisons génétiques in vitro*. Le 23 avril 1990, le CE adoptait deux textes majeurs, les *directives n°90/219/CEE et n°90/220/CEE* ; le 1^{er} réglementait l'utilisation confiée de micro-OGM et le second la dissémination volontaire d'OGM. Les OGM ne sont pas qu'agricoles, ils sont utilisés aussi dans divers domaines ; pharmacie, thérapies géniques (les vaccins consistent en des OGM) dépollution des sols, chimie blanche. Dans l'agriculture, 7% des terres cultivables en OGM en 2006. A. Ben Mohammed la réglementation des OGM. Info juridiques n°30 sept. 2007 p19.

³ A cet égard, la comparaison du brevet avec le régime UPOV, spécifiquement adapté au domaine du vivant révèle l'incompatibilité profonde du premier avec le concept de développement durable. Réservé aux variétés

841. Les défenseurs des DPI déclarent souvent que ceux-ci accroissent la sécurité alimentaire en stimulant le développement de variétés améliorées. Au contraire, la mise en place des DOV dans les pays africains *a apporté beaucoup plus au marché européen de la fleur coupée qu'à la sécurité alimentaire en Afrique*¹.

842. En effet, les pays d'Afrique, dont la Tunisie, sont caractérisés par une grande diversité biologique, mais qui connaît aujourd'hui un phénomène d'érosion.

843. Or, la biodiversité est ancrée dans le mode de vie des populations locales, les variétés cultivées sont rustiques et hétérogènes elles résultent d'un processus de sélection collectif et empirique². Ce qui permet la conservation de la biodiversité agricole. Toutefois, grâce aux progrès réalisés en biologie, on assiste à une vague d'innovations biotechnologiques.

844. Le système des ADPIC a renforcé les mesures incitatives et de protection en faveur de cette industrie agricole. Il est à craindre que ce genre d'agriculture ne se répande de façon exponentielle par la politique d'harmonisation dans le Sud, favorisant la pénétration de variétés de semences étrangères sur les marchés et dans les champs du Sud, et supplantant les variétés traditionnelles.

végétales, le régime UPOV repose sur un monopole restreint : les droits de l'obtenteur se limitent au seul matériel de reproduction de la variété protégée ; en tant qu'assemblage génétique, la variété reste totalement libre d'accès pour les sélectionneurs qui entendent l'inclure dans un programme d'obtention. Ainsi, contrairement à ce qui a été observé pour le brevet, le DOV ne confère aucune prérogative sur les ressources génétiques utilisées par l'obtenteur V. P. Métaï, les régimes juridiques d'exploitation de la biodiversité à l'épreuve du développement durable p59, in les OGM, mesure de l'innovation et contrôle du risque, éd. PUR 2004.

¹ Les DPI dans l'agriculture en Afrique et leurs conséquences pour les petits agriculteurs. Ch. Domercq, Action internationale pour les ressources génétiques GRAIN, juin 2001.

² Les petits agriculteurs sont les innovateurs en silence les plus importants en Afrique, ce sont surtout les femmes qui conservent et sélectionnent les semences dans les collectivités rurales et c'est ainsi que les femmes pauvres sont souvent les gardiens des ressources agricoles et médicinales. G. Sreenivasan et J. Christie in, mondialisation du commerce-mondialisation de la pauvreté, les enjeux pour le Canada : perspectives des ONG. CMCI art.3 mars 2002 p2

845. L'agriculture de haute technologie imposée actuellement s'est concentrée sur la monoculture, obligeant les agriculteurs à ne dépendre que de quelques variétés ce qui engendre à la fois une augmentation de la vulnérabilité à l'égard des ravageurs et une réduction et même une perte de la diversité génétique¹.

846. Or, il arrive souvent que les plantes de haute technologie soient mal adaptées aux divers environnements et nécessitent de produits agrochimiques comme les pesticides ou les engrais, ou qu'elles exigent de l'irrigation que les agriculteurs ne peuvent offrir en quantité suffisante. En plus des coûts écologiques, il arrive souvent que ces plantes nouvelles ne donnent qu'un rendement inférieur à celui des plantes indigènes. Ce qui révèle que les investissements dans les cultures ont privilégié la consolidation des industries des semences et par là leur rentabilité plutôt que l'élimination de la pauvreté et la faim.

Section2 : L'ADPIC et l'appropriation des connaissances exclusives :

847. Dans ce contexte nouveau, la fracture s'est approfondie entre les Etats « ressources », c.à.d. ceux du Sud riche en biodiversité qui se proposaient le partage des droits d'accès aux réserves de diversité génétique, et les Etats « recherche », détenteurs des technologies que leurs entreprises de biotechnologie² entendent investir dans la biodiversité et en contrôler l'usage par les DPI.

¹ Dans la province indienne, l'avènement de la révolution verte avait entraîné la perte de 95%des variétés traditionnelles de riz que l'on n'avait pas auparavant collectionné ou documentées, IBID P6

² La biotechnologie est l'ensemble des techniques utilisant ou causant des changements organiques dans une matière biologique, dans des micro-organismes, des végétaux ou des animaux ou bien provoquant des modifications de matières inorganiques par des moyens biologiques. Définition retenue par l'UE

848. Le cas de la Tunisie, qui a adhéré à l'ADPIC en 1995, puis à l'acte de 1999 de l'UPOV, malgré qu'il a ratifié le traité international de la FAO pour les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation (TIRPAA)¹, et la convention sur la diversité biologique (CDB)², demeure représentatif de la situation des pays adoptant des régimes de PI très favorables aux industriels.

849. Quoi qu'il en soit, il n'y aura pas d'utilisation durable des ressources biologiques sans une prise en compte honnête des droits des populations locales passant par une révision des régimes de PI.

850. Il ressort de ce qui précède que le régime de PI adopté par le pays produit des formes d'appropriation du vivant de plus en plus exclusives, comme dans les pays riches. En effet, les DOV et les brevets permettent le piratage des savoirs des populations autochtones (paragraphe 1) d'une part, et bouleverse l'équilibre des intérêts entre les détenteurs et utilisateurs des biens intellectuels en question (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les DPI et l'atteinte aux connaissances autochtones :

¹La Tunisie a signé le traité TIRPAA le 10 juin 2002 et l'a ratifié le 8 juin 2004. V. Traité TIRPAA Site web de l'organisation des NU pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)

² La Tunisie a ratifié la CDB en mai 1993 Elle a multiplié les activités entrant dans le cadre de sa mise en œuvre. En 1998, elle a élaboré la Stratégie et le Plan d'Action National (1998) sur la diversité biologique. Afin de contribuer à la pleine réalisation des objectifs de la CDB, la Tunisie a actualisé son Plan d'Action National sur la diversité biologique en 2009. En 2014 un deuxième processus d'actualisation a été entamé pour s'aligner au plan stratégique de la CBD 2010–2020 qui a été adopté à Nagoya, Japon en 2010.

851. Les agriculteurs qui étaient les gardiens de la diversité génétique, se voient privés de la possibilité de conserver les semences. Mieux encore se verront-ils interdire l'utilisation de certaines variétés locales sous prétexte qu'une entreprise de biotechnologie aura déposé un brevet sur cette séquence ? Encore plus, se voient-ils privés de la contrepartie pour leur travail spontané.

852. L'ADPIC, autant qu'il a fortement protégé les connaissances du Nord, il s'est désintéressé des connaissances du Sud qui ont été parfois la base même des premières et qu'on spolie quotidiennement sans sanction.

853. Avant 1992, les connaissances et ressources traditionnelles étaient considérées comme patrimoine commun de toute l'humanité. Il n'existait pas de règlements internationaux ou nationaux permettant de réguler l'accès aux ressources génétiques. Ce qui a eu des répercussions sur l'hyper utilisation des savoirs traditionnels et des ressources biologiques des populations autochtones et leur dégradation.

854. Le problème d'asseoir les droits des indigènes face à ceux des industries de l'outil génétique conduit à se poser la question d'une part de la reconnaissance des savoirs traditionnels et, en tant que biens intellectuels, à la difficulté de leur accommodation avec les DPI (A), d'autre part de leur applicabilité aux DPI et des solutions internationales envisagées (B)

A- Difficultés d'accommodation des DPI avec les particularités des savoirs traditionnels :

855. La reconnaissance de droits aux populations autochtones trouve sa source¹ dans la déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones de 2007 qui établit les paramètres minimaux pour le respect de leurs droits, alors que la revendication des DPI sur les savoirs a été officiellement exprimée lors de la

¹La convention n°169 sur les peuples indigènes et tribaux 1989 adoptée au sein de l'OIT fut le 1^{er} instrument international reconnaissant les droits aux peuples autochtones.

première conférence internationale sur les droits de PI et culturelle des populations autochtones.

856. Quant à la diversité culturelle, elle a été protégée par l'UNESCO dans la convention internationale sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 et dans la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005. La FAO a adopté un traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture de 2001 reconnaissant ces savoirs. L'OMS a aussi lancé des programmes sur la protection des savoirs dans la médecine traditionnelle dès 1970. S'ajoutent par ailleurs les textes internationaux sur la PI adoptés à l'OMPI¹ et l'OMC, qui ne consacrent toutefois qu'une conception marchande des savoirs et ont montré leur échec à protéger ces savoirs².

857. Plusieurs propositions alternatives sont envisagées pour protéger les droits des populations autochtones. On peut adopter certains aménagements au régime du brevet pour s'assurer qu'il révèle bien le pays d'origine du matériau biologique et les savoirs traditionnels utilisés pour développer l'invention ou élargir le domaine des DPI pour y inclure la notion de droits communautaires.

858. D'autres formes de protection comprennent les indications géographiques permettant de mettre en exergue les cultures et leur contexte local et pouvant survivre avec ces savoirs³, ou les droits d'auteur qui sont souvent utilisés pour protéger le folklore, ou enfin le secret commercial⁴.

¹ Un comité intergouvernemental de la PI relatif aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore a été mis en place afin de faire des propositions de législation et de définition des savoirs traditionnels autochtones.

² Cf. Sambuc H. P, la protection internationale des savoirs traditionnels : la nouvelle frontière de la PI, l'Harmattan, logiques juridiques, 2003.

³ Les communautés locales refusent ce genre de protection en arguant que leurs savoirs ne devraient pas être librement circulés comme les marchandises.

⁴ Les populations locales peuvent restreindre l'accès à leurs savoirs grâce à des accords qui assurent la confidentialité et les bénéfices.

859. En effet, la détention collective des savoirs et leur aspect traditionnel ne s'accommodent pas avec les DPI détenus individuellement.

Les difficultés d'accommodation se rapportent d'abord à l'objet de ces savoirs qui est difficile à contourner eu égard à la divergence des approches des peuples vis-à-vis de leurs savoirs ainsi qu'à l'appréciation de leur valeur¹.

860. De même, les conditions de fond et de forme classiques de la PI sont inadaptées. En effet, et s'agissant des conditions de fond, la nouveauté du droit de brevet ou l'originalité du droit d'auteur ne peuvent s'appliquer aux savoirs traditionnels puisqu'ils tirent leur force de cette volonté collective de conserver et transmettre ces savoirs d'une génération à une autre ce qui engendre des difficultés de leur description et de distinction entre le passé qui s'incarne au présent et le présent qui plonge ses racines si profondément dans le passé.

Pour les conditions de forme, il paraît étrange d'appliquer les formalités de dépôt de brevet ou de déclaration, aux savoirs.

861. Enfin, les savoirs traditionnels sont perpétuels et on ne peut donc leur appliquer les conditions d'exclusivité requises pour les DPI qui n'ont qu'une durée limitée de protection alors que la protection envisagée aux savoirs ne pourra être qu'infinie.

862. Une autre difficulté se rapporte à la titularité d'un éventuel droit sur ces savoirs, est-ce le peuple, la tribu, ou l'individu ?

Si on peut imaginer qu'on peut accorder des droits collectifs sur les savoirs, il sera difficile de déterminer le détenteur², ce qui complique aussi la gestion des droits sur les savoirs afin d'accorder d'éventuelles autorisations d'exploitation.

¹ Suivant une analyse économique, l'appréciation de la valeur peut se faire suivant les revenus attendus du nouveau produit au bout d'un délai donné. Mais qui va les apprécier ? Sont-ils les détenteurs de ces savoirs ?

² 1^{ère} difficulté : les savoirs sont souvent attachés à des lieux, si le clan se déplace, à qui attribuer les droits sachant que le lien entre les savoirs et le clan ont été coupés ?

Parait-il donc pertinent de construire un régime juridique sui generis aux savoirs traditionnels qui ne cessent d'être spoliés face au silence des instruments internationaux?

B- Prise en considération des savoirs traditionnels et applicabilité des DPI :

863. Les critiques avancent qu'appliquer les DPI sur les savoirs traditionnels est une menace pour la biodiversité par la limitation qu'elles imposent à l'accès aux ressources et le non partage des bénéfices avec les populations autochtones. Alors que les partisans de l'ADPIC prétendent que ce dernier assure le partage équitable des bénéfices par le transfert de technologie à ces populations.

864. La mise en cohérence de la PI et culturelle autochtone avec la CDB (convention sur la diversité biologique) concerne exclusivement les savoirs associés aux ressources génétiques. Les notions de « *droits sur les ressources traditionnelles* », « *droits de protection intellectuelle communautaires* », constituent autant de formes juridiques aptes à satisfaire la légitime protection des connaissances traditionnelles.

865. La CDB reconnaît un droit souverain des Etats sur les éléments de leur biodiversité. Les ressources génétiques étant auparavant considérées comme un élément du patrimoine commun de l'humanité, il en résultait la possibilité de les utiliser librement et gratuitement, voire de se faire accorder un DPI sur elles.

866. La CDB définit désormais les ressources génétiques comme un patrimoine national et vise trois objectifs : la conservation de la diversité biologique,

2/détention d'un même savoir par plusieurs clans ; à qui attribuer la gestion des savoirs ? En droit tunisien, la gestion collective des expressions du folklore est attribuée à l'OTDAV. Si on assimile les savoirs à cette catégorie d'œuvres de l'esprit, le problème sera résolu.

3/la détention du savoir peut être par un individu et non toute la population tels les guérisseurs (pour des raisons religieuses, souvent on croit que le don de dieu leur a été transmis de leurs ascendants) par ex., mais l'individu n'est pas titulaire de droits à titre individuel mais dépositaire de savoirs transmis. Le caractère collectif demeure donc.

l'utilisation durable de ses éléments et le partage équitable des avantages (APA¹) résultant de l'exploitation des ressources génétiques.

867. Les Etats membres de la CDB ont lancé une négociation permanente au fil des conférences des parties (COP) et c'est dans ce cadre qu'a été adopté en octobre 2010 le *protocole de Nagoya* relatif à l'accès aux ressources et au partage des avantages. L'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages issus de leur utilisation (APA) correspond au 3ème objectif de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB), et est matérialisé dans le Protocole de Nagoya depuis Octobre 2010. Ce Protocole est un accord international visant à partager les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques d'une manière juste et équitable, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des technologies pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et technologies et grâce à un financement adéquat, contribuant ainsi à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs².

¹Le système APA (accès et partage des avantages) invite à partager les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques d'une manière équitable, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des technologies, contribuant ainsi à la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments.

²Les États présents au Sommet mondial sur le développement durable (Johannesburg, 2002) ont tout d'abord reconnu le besoin d'un régime international pour promouvoir et sauvegarder le partage juste et équitable des avantages et ont appelé aux négociations dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique. La Conférence des Parties à la Convention a répondu à sa 7ème réunion, en 2004, en mandant son Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages d'élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages afin de mettre en œuvre efficacement les Articles 15 (Accès aux ressources génétiques) et 8(j) (Connaissances traditionnelles) de la Convention et ses trois objectifs. Le Protocole de Nagoya représente une avancée significative de l'objectif de la Convention sur le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques en fournissant une plus grande certitude juridique et transparence, tant pour les fournisseurs que pour les utilisateurs de ressources génétiques. Les obligations spécifiques destinées à appuyer le respect de la législation et des exigences réglementaires nationales de la Partie contractante fournissant des ressources génétiques, et des obligations contractuelles contenues dans les conditions convenues d'un commun accord, constituent une innovation importante du Protocole de Nagoya. Ces dispositions de respect des obligations ainsi que les dispositions créant des conditions plus prévisibles pour l'accès aux ressources génétiques contribueront à assurer un partage des avantages, lorsque des ressources génétiques quittent une Partie contractante fournissant des ressources génétiques. Également, les dispositions du Protocole sur l'accès aux connaissances traditionnelles détenues par les communautés autochtones et locales lorsqu'elles sont associées à des ressources génétiques renforceront la capacité de ces communautés à tirer parti de l'utilisation de leurs connaissances, innovations et pratiques. En faisant la promotion de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, et en renforçant les opportunités de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, le Protocole créera des mesures d'incitation pour conserver la biodiversité et l'utilisation durable de ses composantes, et pour augmenter davantage la contribution de la biodiversité au développement durable et au bien-être humain.

868. En se fondant sur le mécanisme APA, la CDB invoquait le concept de développement durable. Dans ce cadre, la bio-prospection (définie comme la récolte et le criblage des ressources biogénétiques dans un but commercial) doit profiter autant aux populations indigènes des PED qui détiennent ces ressources qu'aux firmes industrielles des PD.

869. Ce principe a été soutenu par les PED en contrepartie de leur adhésion à l'OMC, c'est pourquoi l'accord ADPIC fait référence au transfert de technologie en évoquant les DPI. D'ailleurs, la conférence de Doha de 2001 l'a bien rappelé ; en effet, les PED réclament une réforme de l'article 27.3.b qui rendait la protection des brevets dépendante du respect des principes fondamentaux de la CDB¹.

870. De nombreux programmes de bio- prospection, initiés pour limiter le modèle de partage des bénéfices², démontrent clairement que le mécanisme de transfert des connaissances et de partage des avantages fondé exclusivement sur un rapport contractuel, ne peut répondre aux revendications des PED³ vu la difficulté des Etats ressources de contrôler l'ensemble de leur biodiversité et les opérations de bio prospection.

¹ Le déposant d'une demande de brevet serait ainsi tenu de divulguer la source et le pays d'origine des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels utilisés dans l'invention et de prouver qu'il respecte les règles d'APA. Avant la conférence ministérielle de Hong Kong, les EU se sont opposés à une telle combinaison de la protection des ressources et savoirs traditionnels avec la loi du brevet qui était considérée étrangère et préjudiciable à son rôle de stimulant. Cette conférence ne s'est pas révélée fructueuse à ce sujet. Les membres de l'OMC ont seulement confirmé que les négociations se poursuivent. Alors que les négociations relatives à la biotechnologie au conseil des ADPIC se sont poursuivies, les EU se sont mis à conclure des accords bilatéraux de libre échange obligeant les parties à adhérer aux principes de protection au-delà des ADPIC ; les ADPIC plus. Ce qui explique encore la volonté de nombreux Etats industrialisés de cantonner les transferts de connaissances dans un cadre contractuel.

² En 1992 a été lancé le programme international *cooperative bio-diversity groups*, financé par les EU par ex. Le groupe Monsanto et l'université de Washington de S.L ont passé un accord avec le gouvernement péruvien en vue de la prospection et du criblage de plantes médicinales utilisées traditionnellement par les indiens.

³ En 2001, les ethnies indiennes y parmi le Brésil, ont revendiqué un mécanisme de protection de leurs savoirs et une part des bénéfices tirés des brevets déposés sur la base de ces savoirs.

870. Des régimes alternatifs ont été suggérés tels l'obligation de divulguer l'origine du matériel génétique soutenue dans le cadre de révision de l'article 27.3.b de l'accord ADPIC¹, ou la formation de « *cartels de fournisseurs* » à l'image de ce qu'a initié le *Pacte Andin* : « *un OPEP des ressources génétiques* ».

Ces propositions ont échoué à cause des revenus faibles à attendre de la bio-prospection et des difficultés de contrôle des ressources génétiques.

Paragraphe 2 : L'exclusivisme et la rupture de l'équilibre des intérêts :

871. La difficulté que soulève cet exclusivisme est qu'il fait basculer entièrement les variétés protégées par brevet ou par COV(certificat d'obtention végétale) du côté de la sphère des biens privés, alors que ces variétés sont le produit de croisements de variétés anciennes sélectionnées par des communautés rurales² et que les ressources génétiques qu'elles contiennent sont considérées le plus souvent comme relevant du domaine public.

Ceci se manifeste au niveau de la formulation des régimes de PI sur les innovations végétales en les appréhendant comme titre de propriété privée et exclusive (A).

Mais cette perspective économique se heurte à la vocation internationale aux ressources biologiques comme patrimoine mondial accessible librement et gratuitement (B)

¹ Ces dispositions se heurtent à l'obstacle que les espèces cibles de la bio-prospection sont fréquemment présentes sur plusieurs territoires nationaux, ce qui facilite leur contournement par les industriels en prospectant auprès d'Etats dépourvus de cadre juridique contraignant.

² L'obteneur ne faisant que combiner du matériel biologique préexistant, quel que soit le degré de la combinaison en question

A- L'affectation des variétés végétales comme titre de propriété privée et exclusive :

872. Les régimes de propriété intellectuelle sur les innovations végétales devraient relever d'au moins trois affectations différentes des variétés végétales :

*une affectation privée en tant qu'innovation variétale ;

*une affectation au domaine public, les ressources génétiques contenues dans les variétés devant être considérées comme des choses communes « *res communes* » et par conséquent inaliénables ;

*une affectation aux droits collectifs des communautés rurales, lesquelles devraient avoir des droits reconnus sur ces variétés, qui ne sont que la poursuite de la sélection paysanne, et notamment celui de les reproduire pour les adapter au plus près des conditions locales.

873. Le dispositif de la convention UPOV de 1961 proposait aux Etats un équilibre acceptable entre ces trois sphères en limitant d'abord le droit de l'obtenteur aux opérations de commercialisation de sa variété, en laissant ensuite aux agriculteurs le droit de produire leurs semences, et enfin, en faisant tomber les ressources génétiques dans le domaine public (principe d'exception de recherche).

Cependant, la tendance actuelle à l'exclusivisme de la propriété intellectuelle rompt cet équilibre.

874. Par ailleurs, les droits des communautés rurales sur leurs variétés n'avaient pas été reconnus avant l'UPOV puisque les variétés végétales avaient été considérées comme des ressources génétiques relevant du domaine public et non comme des biens collectifs appartenant aux communautés rurales.

875. Le domaine public a donc joué ici un rôle important de dilution des droits collectifs des communautés locales sur leurs ressources. Cet effet était accepté dès lors que le développement de la propriété intellectuelle sur les innovations végétales reposait sur un compromis social ne remettant pas en cause les droits des agriculteurs à produire leurs semences.

876. Avec le brevet de l'accord ADPIC et le COV de l'UPOV, cet équilibre est rompu ; les droits collectifs paysans sur leurs ressources communes sont niés par la notion de propriété exclusive des industries semencières qui ne cherchent qu'à maximiser leurs profits au détriment des agriculteurs.

877. Une question se pose aux instruments internationaux qui ont fait jouer la PI pour concilier entre intérêt général de la société internationale et intérêt particulier des détenteurs des titres : pourquoi n'ont-ils pas pensé à un partage juste et équitable des avantages (APA) des fruits de la technologie comme ils l'ont pensé pour les savoirs traditionnels ?

878. La réponse résulte à notre avis du fait du pouvoir monopolistique et exclusif prévu, dès le début de la construction de l'édifice PI internationale, en faveur des détenteurs de la technologie. Ils n'ont pas pris en compte les savoirs traditionnels et les ressources biologiques conçus dès le début comme étant à la disposition des détenteurs de la technologie.

879. Au total, force est de constater que, historiquement, la négation des droits collectifs des agriculteurs sur les variétés qu'ils cultivent est plus due à la notion de domaine public en DPI qu'à l'extension de la privatisation du vivant.

Une telle perspective pour repenser l'économie politique de la propriété des ressources naturelles comme titre exclusif de propriété se heurte aux exigences des initiatives internationales.

B- Les initiatives internationales et l'accès gratuit aux ressources génétiques :

880. Le traité international de la FAO sur les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation (TIRPAA) vise à faciliter l'accès aux ressources génétiques¹ agricoles. Il met en place pour cela le « système multilatéral d'accès facilité », conçu pour que les généticiens sélectionneurs aient un accès gratuit aux ressources génétiques que les Etats membres du TIRPAA versent dans le système multilatéral. Les demandeurs d'accès s'engagent en retour à respecter un certain nombre de règles, parmi lesquelles celle de ne pas déposer de DPI qui limiteraient l'accès aux ressources génétiques reçues du système multilatéral. C'est une manière de maintenir la ressource génétique en accès libre.

881. Toutefois, dans le cas contraire, l'article 13.2 réclame le versement « d'une part équitable des avantages découlant de la commercialisation de ce produit » au Fonds de partage des avantages du TIRPAA, dévolu aux financements de programmes de conservation *in situ* dans les PED. Il s'agit de compenser, en des termes assez vagues et peu contraignants en matière d'équité et de partage la limitation de l'accès à la ressource par le développement de la PI².

882. Il n'est donc pas aisé de qualifier ce que sont les ressources génétiques dans le TIRPAA. Ce ne sont en effet pas tout à fait des *res communes* puisqu'elles peuvent être appropriées sous la forme d'une innovation³. Cependant, force est

¹ Comme le principe d'exception de recherche du droit UPOV, mais il s'y diffère du fait qu'il est un instrument juridiquement contraignant adopté par la Conférence de la FAO en 2001, et il est entré en vigueur le 29 juin 2004. Le Traité international est décisif dans la lutte contre la famine et la pauvreté, il est de même indispensable pour la réalisation des objectifs 1 et 7 du millénaire pour le développement.

² Cela signifie bien que les ressources génétiques du système multilatéral de la FAO ne sont pas des *choses communes* non appropriables. La conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sont fondamentales pour garantir au monde de produire assez d'aliments afin de nourrir sa population croissante à l'avenir, et de le faire dans des conditions climatiques variables

³ Le TIRPAA en fait plutôt une sorte de « commun scientifique » qui vise à instituer des règles de réciprocité d'usage durable de la ressource entre les Etats membres. Aucun pays n'est autosuffisant en ressources phytogénétiques, ils dépendent tous de la diversité génétique des cultures provenant d'autres pays et régions. La coopération internationale et l'échange facilité des ressources génétiques et des informations connexes est donc indispensable pour la sécurité alimentaire. Le partage équitable de ces ressources et des avantages découlant de

de constater que c'est un *commun* qui associe bien mal les agriculteurs, puisque les variétés provenant des communautés rurales restent en libre accès pour les sélectionneurs, ce qui est une manière de toujours les considérer comme « un bien public mondial » ou un « patrimoine commun de l'humanité ».

883. Or ces deux notions n'ont aucune effectivité juridique. Par conséquent, les droits des communautés sur leurs variétés ne sont pas reconnus par le TIRPAA et les variétés paysannes restent de ce fait des choses sans maître (*resnullius*), pour mieux donner aux obtenteurs des DPI sur les innovations végétales qui en descendent.

884. Les notions de domaine public (aux échelles nationales) ou de patrimoine commun de l'humanité ou de bien public mondial (à l'échelle internationale) sont donc fragiles parce que les pouvoirs publics les conçoivent comme la réserve de futures innovations appropriables, comme le domaine de la mise en valeur où l'entrepreneur doit avoir le maximum de liberté d'opérer, comme un espace libéral où la culture politique de l'entreprise l'emporte généralement sur celle des droits et des pratiques collectives.

885. L'effacement des droits collectifs des paysanneries pauvres sur les plantes qu'elles cultivent n'est cependant pas sans questionner la FAO, qui est consciente qu'il faut redonner aux communautés rurales une place centrale dans la gestion de la biodiversité agricole, parce qu'il en va notamment de la durabilité de l'amélioration des plantes, les généticiens- sélectionneurs étant sans doute beaucoup plus dépendants de maintien de la diversité des systèmes paysans de gestion des variétés et des semences qu'il ne le pensent. C'est tout l'enjeu qui est posé dans le TIRPAA par la question du « droit agriculteur »¹.

leur utilisation a été pratiquement mis en œuvre, pour la première fois, au niveau international grâce à l'Accord type de transfert de matériel du Traité et de son Fonds de partage des avantages

¹ Le préambule du TIRPAA affirme, premièrement, que les agriculteurs ont des droits sur les ressources génétiques agricoles au nom de leur contribution passée, présente et future à leur conservation et, deuxièmement, que le droit de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme constitue un élément

886. D'autres initiatives internationales se sont attachées à réduire le conflit d'intérêts. L'*Union internationale de conservation de la nature (UICN)* a énoncé en 1981 des principes équitables censés jeter les bases d'une future convention sur la biodiversité, en reconnaissant au vivant une valeur intrinsèque et conférant à la diversité génétique le statut de patrimoine commun de l'humanité. Elle ménageait ainsi le concept du libre accès à la variabilité génétique en contrepartie d'une juste rémunération pour les Etats « de source ».

887. A partir de 1988, le *programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)* a engagé à son tour de repenser les savoirs autochtones, concrétisé en 1992 par l'adoption de la CDB dans le cadre de la *conférence de NU sur l'environnement et le développement*.

888. Au lieu de penser à renforcer la maîtrise des ressources et le contrôle d'accès. Il conviendrait, à la Tunisie ainsi qu'aux PED, de valoriser la recherche nationale en matière génétique et biotechnologie car la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité passe par la valorisation de la ressource brute.

889. Or, l'introduction des DPI limite l'accès aux connaissances entravant ainsi la politique de valorisation menée par le pays. Le verrouillage de la recherche par les firmes multinationales entrave l'action des universités et ralentit la R&D à long terme.

fondamental de la réalisation concrète des droits des agriculteurs. Dans cette apparente contradiction, le TIRPAA essaie en fait d'inciter les Etats à être attentifs à trouver le bon équilibre entre :

- La constitution d'un commun scientifique mondial pour que les sélectionneurs du monde entier puissent y puiser, librement (le TIRPAA organisant un système multilatéral d'accès facilité aux ressources génétiques agricoles à tous les Etats membres) et mettre au point des innovations variétales appropriables ;
- Et le droit naturel des agriculteurs à produire des semences avec les variétés qu'ils cultivent au nom de leur contribution passée, présente et future à la conservation de la biodiversité cultivée.

Conclusion de la deuxième partie :

890. Les PD perçoivent les DPI comme un échange équitable entre l'entreprise et la société¹. L'extension, par l'ADPIC, de la PI à d'autres domaines stimule donc les investissements dans la R&D de ces domaines.

Or, les PED sont accusés de contrefaire les inventions du Nord pour esquiver les coûts de recherche et accéder aux nouveaux produits technologiques sans frais, ce qui entraîne des pertes de revenus gigantesques pour les entreprises innovatrices. Ce qui a nécessité l'adoption de l'accord ADPIC lors des négociations de l'Uruguay Round.

891. Une certaine ambiguïté des articles de l'ADPIC a facilité l'acceptation de compromis, par exemple les articles 6 (épuisement des droits), 7(objectifs), 8(principes), 13 et 30(exceptions limitées aux droits exclusifs) ou 31(licences obligatoires). Ces ambiguïtés ont toutefois conduit à des crises lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre les dispositions. Par exemple, l'interprétation donnée par certains à l'article 31 allait trop loin dans le sens des détenteurs de brevets tout comme celle donnée par d'autres allait dans le sens opposé et décourageait l'innovation. Les questions invoquées ont failli provoquer une crise pour le système de PI et enlever la crédibilité des ADPIC.

892. L'impact positif de l'adoption des standards de l'ADPIC sur l'investissement direct étranger et le transfert de technologie est mis en doute. D'une part, aucune preuve concluante ne soutient qu'une protection plus large serait à l'origine de flux d'IDE plus élevés. Dans le secteur de santé, la situation nationale montre le contraire. Il existe ainsi la preuve que la production locale de

¹ La société accepte de payer des prix monopolistiques pour financer les investissements en R&D. en contrepartie, les entreprises divulguent leurs investissements et les placent dans le domaine public dans une période déterminée.

médicaments soit de plus en plus remplacée par l'importation de produits finis, c.à.d. que le commerce de médicaments remplace de plus en plus l'IDE et l'octroi de licences aux entreprises locales.

Le seul effet probable que peut avoir l'introduction des brevets de médicaments provenant des exigences de l'accord ADPIC sera l'augmentation des prix de médicaments ce qui entrave le droit à la santé.

893. Les PED s'opposent à l'octroi de PI sur les inventions pharmaceutiques ou agricoles produites à partir du matériel génétique. Ils craignent que les inventions, une fois brevetées, soient vendues à des prix inaccessibles pour les pays pauvres. Dès lors ils seraient contraints de se retrancher sur des technologies désuètes. Cependant, une faible protection des DPI permet d'outrepasser le pouvoir monopolistique et d'introduire les nouvelles technologies.

894. Aucun DPI sur les nouveaux domaines technologiques ne favorise donc le transfert de technologie.

La PI a probablement instauré la société de l'information et non sa copie. Les innombrables moyens légaux pour interdire la copie ne peuvent être comparés qu'à « *la profusion de moyens techniques pour pallier l'insuffisance de moyens légaux et l'ingénuité des moyens légaux pour assurer que les moyens techniques fonctionnent comme prévu. Les DPI sont devenus un chien sauvage essayant d'attraper sa propre queue*¹ ».

895. L'accord ADPIC a élargi sensiblement le champ de brevetabilité à toute invention, de procédé ou de produit, et dans tous les domaines² même aux micro-organismes et aux variétés végétales³.

¹ D.B. Barbosa, ADPIC, DA et accès à l'information. op. cit. p445

² Art.27.1 ADPIC

³ Art.27.3 ADPIC

Or, une telle dynamique conduit à un cadre très rigide qui est incompatible avec les droits fondamentaux de l'homme et la notion de bien commun¹.

896. La déclaration de Doha a été le signal d'alerte le plus fort quant aux conséquences que l'adoption universelle de l'accord ADPIC risquait d'enregistrer par rapport à la santé publique dans les PED.

897. Désormais, les négociations internationales sur l'ADPIC et la PI ne peuvent plus échapper aux questions portant sur les droits fondamentaux ; la santé, la sécurité alimentaire, la diversité biologique, les savoirs traditionnels et le transfert de technologie. Il s'agit d'un succès pour les PED et d'une preuve qu'ils ne sont plus des acteurs passifs mais bien actifs.

¹ Où était la notion de **bien commun** par ex. dans la technologie que Monsanto a développé sur la semence stérile baptisée Terminator ? Les paysans des PED sèment les graines qu'ils mettent à côté chaque récolte. Avec Terminator, ils auraient dû, tous les ans en acheter de nouvelles. De même, alors que le sida est aujourd'hui la principale cause de mortalité en Afrique, où était la conception de **bien commun** quand des sociétés pharmaceutiques, pour protéger leurs brevets, ont essayé d'empêcher l'Afrique du sud de produire elle-même des médicaments génériques beaucoup moins chers ?

Conclusion générale

898. A l'heure où nous écrivons ces lignes, voici vingt-trois ans passés après le lancement de l'ADPIC en tant qu'instrument juridique. Le fait qu'il ait vraiment été utilisé pour atteindre l'équilibre dans certains domaines, particulièrement dans le secteur de la santé publique, de la sécurité alimentaire et du développement, ne change en rien la question générale. L'objectif *unilatéral* initial de l'ADPIC n'a fait qu'augmenter. L'approche de la carotte et du bâton a augmenté jusqu'à une *mesure Rooseveltienne*¹.

899. Un aspect très important de l'ère post-ADPIC est certainement le refus de la proposition multilatérale et l'incapacité des PED de résister à l'invasion post ADPIC, comme disait D.B. Barbosa « *nous faisons tous partie du club après avoir payé le prix fort pour y entrer. On nous a assuré que l'unilatéralisme n'était plus. Ce n'est pas vrai. Membre ou pas, l'intimidation était toujours de mise et son usage augmentait* ».

900. Ainsi, l'objectif de cette thèse est-il de contribuer à une réflexion pour que les règles sur la propriété intellectuelle soient mises en œuvre d'une manière qui appuie le droit du peuple de protéger la santé, l'alimentation, le savoir et, en général, la vie.

901. On se répète, mais pour mieux enfoncer le clou, le système actuel de PI touche d'autant plus le monde en créant des discriminations fortes entre pays que le champ de la PI s'étend au vivant et aux savoirs.

902. Le pragmatisme de l'accord ADPIC a ainsi rapproché la PI à la propriété physique, ce qui a conduit les législations nationales à aborder brevets, droits d'auteur et marques comme s'il s'agissait de biens matériels. Réussir à imposer

¹ D. B. Barbosa. Op. cit.p444, il ajoutait que lorsque les ADPIC sont entrés en vigueur, il s'agissait en fait d'un cadeau de Noël prématuré.

l'appropriation cognitive, par un système qui se montre de plus en plus englobant et rigide, sera signe de succès de la stratégie défensive menée par les détenteurs de droits qui ne sont que les grandes industries pharmaceutiques, culturelles, agricoles et informatiques.

903. La construction même du terme « ADPIC » est en soi une entreprise « idéologique » favorisant la consolidation des droits et l'élargissement du champ de protection en rognant de plus en plus sur le domaine public. Ce système concourt à limiter l'accès aux produits vitaux de santé ou d'agriculture, il renforce les inégalités d'accès aux connaissances. Par les déséquilibres qu'il établit entre droits des détenteurs et droits des usagers, il favorise les pratiques anticoncurrentielles qui imposent des dépenses injustifiées aux pays nécessiteux, et il nuit au développement et à la diversité culturelle.

904. Ces situations soulèvent des problèmes de dysfonctionnement du système, et la PI de l'accord ADPIC représente souvent un véritable obstacle pour les PED et PMA. C'est pourquoi, dans le cadre des négociations dans différentes conférences telles pour le traité de Copenhague ou celles de Doha ou de Cancun, les PED revendiquent notamment l'application du droit à suspendre la PI lorsque cela est nécessaire. Les flexibilités post ADPIC ne sont que révélateurs de son caractère obsolète et de ses tendances jusqu'au-boutistes qui sont désormais neutralisées par le bilatéralisme excessif.

905. Partant de ce constat, un des objectifs de ce modeste travail a été d'observer la manière dont la Tunisie a construit sa politique de PI. L'idée était de savoir si elle parvient à articuler ses intérêts économiques et environnementaux nationaux aux exigences de ses engagements internationaux en matière de protection des DPI. La première difficulté que nous avons alors identifiée est l'étroitesse des marges de manœuvres laissées par l'accord ADPIC.

906. D'instrument prisé au départ principalement par les PD, l'accord ADPIC est au fil des années de plus en plus perçu comme un rempart de protection pour le pays.

D'ailleurs, en établissant le bilan des pertes et gains, le pays n'a pas beaucoup gagné de l'ADPIC jusqu'à ce temps¹, au contraire l'effet du renforcement de la protection a un effet théoriquement ambigu sur le développement.

907. Le standard minimal international plus élevé que les PD encouragent, met encore plus de pression sur les PED. L'élévation des standards post ADPIC fut un sujet complexe.

Ce phénomène relativement récent est observé dans le cadre des accords bilatéraux que certains PED ont négocié avec les PD. Une économie mondiale à plusieurs vitesses n'est certainement pas dans l'intérêt du système commercial multilatéral.

908. Depuis la conclusion de l'accord ADPIC, de nombreux accords commerciaux bilatéraux ont étendu davantage le champ de la brevetabilité pour pallier les flexibilités de l'accord ADPIC. Dans ce cas, le bilatéralisme excessif a pris l'essor face au multilatéralisme.

Sont-ils les prémisses de l'extinction de l'ADPIC qui n'a trouvé de place, ni aux PED ni non plus aux PD qui l'ont promu ? N'est-il pas temps de replacer l'accord ADPIC dans son contexte global pour garantir la promotion réelle de l'intérêt général ?

909. On est parti de l'idée qu'il fallait respecter les standards minimum de l'ADPIC par les PED utilisateurs des biens intellectuels. La proposition pouvait à ce moment-là prendre la forme de standards minimum pour les PD détenteurs de DPI qui peuvent être résumés comme suit :

¹ Sauf bien sûr le cas de lutte contre la contrefaçon qui a immunisé le pays des conséquences nuisibles à la santé publique de consommation des produits alimentaires et pharmaceutiques contrefaisants.

910. Il convient d'instaurer un accès équitable, pour tous les pays membres, aux utilités et facilités liées aux créations scientifiques, technologiques et culturelles protégées par les droits des ADPIC.

Les détenteurs de DPI ne peuvent utiliser leurs droits pour restreindre ou entraver le commerce international,

Les DPI doivent être utilisés de façon à ce qu'ils puissent contribuer au développement économique et social du pays afin de lui permettre de profiter pleinement des avantages tirés de la croissance du commerce des biens.

911. La transposition de l'accord ADPIC dans le droit tunisien constitue un important levier de politique économique. C'est donc au pays de tirer profit des flexibilités de l'ADPIC pour créer un système de PI favorisant la diffusion du savoir sans pour autant accorder des DPI trop forts aux entreprises étrangères. Cela suppose toutefois de pouvoir s'écarter des systèmes de PI très protecteurs des pays industrialisés, généralement invoqués dans les négociations post ADPIC.

912. Il est temps à notre avis d'affirmer clairement le principe d'accès à la connaissance, propriété indivise de l'humanité toute entière. Pour cela, faut-il aussi amender l'accord ADPIC dans tous ses aspects préjudiciables aux PED, cela au moins dans tous les cas où la santé, l'éducation, ainsi que la biodiversité et l'environnement sont affectés.

913. Bien entendu, si nous laissons être breveté le savoir et le vivant, nous appauvrissons notre patrimoine intellectuel commun. S'il est logique que ceux qui investissent dans un produit aient droit de protéger leur investissement, le pays ne doit pas devenir l'otage de ce droit. Et l'accord ADPIC doit aussi protéger ceux dont les connaissances sont piratées.

L'ADPIC est appelé aujourd'hui plus que jamais, à changer sinon il ne sera qu'une parenthèse dans l'histoire.

914. Face à ces inquiétudes, nous suggérons quelques propositions d'amendement de l'ADPIC : appliquer de manière rigoureuse les conditions traditionnelles pour éviter de breveter le vivant, étendre les flexibilités de l'ADPIC et les concrétiser, réactiver les mécanismes d'octroi des licences obligatoires et préciser l'épuisement des DPI et le droit aux importations parallèles.

Il faudrait donc amender l'ADPIC sans l'abandonner, car sa dénonciation précède le bilatéralisme excessif et on finira par aboutir à une situation pire qu'avant et parcourir le risque de le voir substitué par des ADPIC plus.

Ainsi, au lieu d'œuvrer à la suppression pure et simple de l'accord, il paraît plus judicieux de compléter l'ADPIC et de l'interpréter avec flexibilité pour faciliter l'accès au savoir.

BIBLIOGRAPHIE

I / OUVRAGES :

1. Ouvrages généraux :

APPADURAI A. : *Après le colonialisme, les conséquences culturelles de la globalisation*, Paris, Payot 2005.

BELANGER M. : *Institutions économiques internationales, la mondialisation économique et ses limites*, Paris, Economica, 6^{ème} éd., 1997.

BELLEFLAMME P. : *La politique de l'innovation dans l'économie mondiale : quelques questions ouvertes relatives à l'économie*, éd. Larcier.

CHATILLON S. : *Droit de commerce international*, éd Vuibert, octobre 1999.

CONSTANTINESCO L-J. : *Traité de droit comparé*, LGDJ, 1972.

DELMAS-MARTY M. : *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, collection les Voies du droit, 2004.

FEUER G. et CASSAN H. : *Droit international du développement*, Paris, Dalloz, 1991.

FREYSSINE J. : *Le concept de sous-développement*, 1966

CORNU G. : *Droit civil, Introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 11^{ème} éd. 2003.

JOSSERAND L. : « *Cours de droit civil* », Tome 1, 3^{ème} éd.

JOUANNEAU D. : *Le G.A.T.T. et l'Organisation Mondiale de Commerce*, 3^{ème} éd., Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1996.

KRIEGER-KRYNICKI A. : *L'OMC*, éd. Vuibert, 2005.

LAGHMANI S. : *Droit international et droits internes : développements récents*, Pédone, Paris, 1998.

LANDAU A. : *L'Uruguay Round : Conflit et coopération dans les relations économiques internationales*, Paris, L.G.D.J., 1996.

OMAN Ch. : *Globalisation et régionalisation ; quels enjeux pour les PED ?*, Paris, OCDE 1994.

PATAULT A.M. : *L'évolution contemporaine du droit des biens*, PUF, 1992.

SECRETANT J. : *Nations-Unies et Fédéralisme*, Sirey, Paris, 1958.

TREBILLOCK M.J.: *The regulation of international trade*, Routledge, 1995.

2. Ouvrages spéciaux :

AUDIER J. : *Indications géographiques*, Luxembourg, O.P.O.C.E, 2000.

ASSERAF-OLIVIER F. : *Le droit des multimédia*. Ed. PUF 2000.

AZZI T. : *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins au droit d'auteur en droit international privé*, éd. LGDJ 2005.

AZEMA J. et GALLOUX J.C. : *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2006.

- BERENBOOM A. :** *Le nouveau droit d'auteur*, 4^{ème} éd. 2008, Larcier.
- BERGE J.-S. :** *La protection internationale du droit d'auteur*, Essai d'une analyse conflictuelle, éd LGDJ 1996.
- BERGER M. :** *Le droit communautaire des télécommunications*, éd. PUF Avril 1999.
- BERTIN L. :** *Droit d'auteur et numérique*, Univ. Poitiers, 2007.
- BERTRAND A. :** *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd.1999.
- BERTRAND A. et PIETTE COUDOL T. :** *Internet et le droit*, éd PUF 1999.
- BERTRAND A. :** *La musique et le droit de Bach à internet*, LITEC, 2002, n°255-257.
- BETTAIB, M.-A. :** *La propriété intellectuelle au Maghreb : recueil des textes*, Tunis, l'Univers du livre, 2006.
- BIZEC R.-F. :** *Les transferts de technologie*, éd PUF 1981.
- BRAITHWAITE J. & DRAHOS P.:***Global Business regulation*, Cambridge University Press, 2000.
- BREESE P. :** *La PI au service de l'innovation*, éd. Nathan, juillet 2009, p. 106.
- BRONZO N.:** *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*, Paris, l'Harmattan, 2007.
- BRUCTIN N. :** *Droit de la propriété intellectuelle*, 2^{ème} éd. LGDJ, 2012.
- BRUGUIERE J.-M :** *Droit des propriétés intellectuelles*, Paris, Ellipses, 2005.
- CASTES-RENARD C. :** *Droit de l'internet*, éd. Montchrestien, 2010.

CERVETTI P.-D. : *L'innovation à l'épreuve de la mondialisation réflexion autour d'un droit de l'innovation en devenir*, Presse Universitaire d'Aix Marseille, PUAM 2015.

CHAMOIX J.-P. : *Droit de la communication*, éd PUF juin 1994.

CHAVANNE A. et BRUST J.-J. : *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd., 1998.

CLAVIER J.P. : *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques, logique juridique*, l'Harmattan, 1998.

COHEN D. : *Le droit des dessins et modèles*, Paris, Economica, 1997.

CORREA C. and YUSUF A.: *Intellectual Property and International Trade, the T.R.I.P.S. Agreement*, Kluwer Law International, 1998.

COTTIER T. and GURRY F.:*International Intellectual Property System: Commentary and Materials*,vol 1 & 2, Kluwer Law International, 1999.

COUSIN B. et DELCROS B. : *Le droit de la communication*, éd. Du moniteur, t. 1.

DE CHARETTE H., PAILLE D. et HELARD E. : *La lutte contre la contrefaçon : Comment défendre notre patrimoine industriel et intellectuel ?* : Colloque du 27 janvier 2004, Paris, L'Harmattan, 2004.

DE VISSCHER F. et MICHAUX B. : *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, éd. BRUYLANT 2000 P397.

DERIEUX E. : *Droit des médias, droit Français, européen et international*, Paris, L.G.D.J., 2008.

DESBOIS H. : *Le Droit d'Auteur en France*, Dalloz, 3^{ème} éd., 1978.

DESSEMONTRET F. : *La propriété intellectuelle*, Lausanne, C.E.D.I.D.A.C., 2000.

DESURMONT TH.: *Réflexions sur le devenir de la gestion collective des droits d'auteur ; Ombres et lumières, in mélanges en l'honneur d'A. Françon*, ed. Dalloz p98

DURRANDE S. : *Les héritiers du droit au respect*, D. 1989, Chron.

DUSOLLIER S. : *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique – Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Bruxelles, Larcier, 2005.

FRANÇON A. : *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Paris, Litec, 1999.

GALLOUX J.C. : *L'impérialisme du brevet : nouvelles technologies et propriétés*, l'ITEC, 1991.

GALLOUX. J.C. : *Droits des brevets, éclatement ou exposition*, l'ITEC, 1997.

GALLOUX J.C. : *Droit de la propriété industrielle : Cours*, Paris, Dalloz 2003.

GAUMONT-PRAT H. : *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Litec, 2005.

GAUTIER, P.-Y. : *Propriété littéraire et artistique*, Paris, P.U.F., 6^{ème} éd., 2007.

GREFFE P. et GREFFE F. : *Traité des dessins et modèles*, Paris, Litec, 6^{ème} éd. 2000.

HIANCE M.: *Brevets et sous-développement*, LCC1972

ILARDI A. : *Propriété intellectuelle : Principes et dimension internationale*, Paris, l'Harmattan, 2005.

Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois : *La contrefaçon : L'entreprise face à la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle* : Colloque organisé par l'Institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois, 17 décembre 2002, Paris, LITEC, 2002.

KAHLOUN A. : *Le crime de contrefaçon dans la propriété industrielle*, éd. 2011. (En arabe, traduit par nous même)

KORISS J. : *L'évolution de l'accord ADPIC : vers un multilatéralisme flexible*, éd. Larcier, 2005.

KRAUS D. : *Les importations parallèles de produits brevetés*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

LAMBERTS V. : *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, Bruxelles, Larcier, 2004.

Legrand L. : *Etude économique de la propriété industrielle*, Recueil Sirey 1937 p59.

LUCAS A. : *La protection des créations industrielles abstraites*, Paris, LITEC, 1986.

LUCAS A. : *Précis élémentaire du droit officinal pharmaceutique*, Marseille, PU, 2002.

LUCAS A. : *Droit d'auteur et numérique*, éd. LITEC.

LUCAS A. et LUCAS H.-J. : *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 2006.

MATHELY P. : *Le nouveau droit français des brevets d'invention*, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1991.

MAURINO L. : *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013.

MESSADRE G. : *Les grandes inventions du monde moderne*, Bordas, 1989.

MEZGHANI N. et POLI J.-F. : *Droit et protection du patrimoine culturel dans les pays méditerranéens*, Paris, l'Harmattan, 2006.

MORIN J-F : *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, LARCIER, Bruxelles, 2007.

NGOMBE L.-Y. : *Le droit d'auteur en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2004.

OUESLATI F. : *La protection des dessins et modèles industriels en droit tunisien*, RJL, janvier 2008.

O.M.C, O.M.S. : « *Les accords de l'O.M.C. et la santé publique* », Etude conjointe de l'O.M.S. et du Secrétariat de l'O.M.C., Genève, O.M.C., 2002.

PASSA J. : *Droit de la propriété industrielle*, Paris, L.G.D.J., 2006.

POLLAUD DULIAN F. : *Droit d'auteur*, Paris, Economica, 2005.

POLLAUD DULIAN F. : *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Montchrestien, 1999.

PRIOTRAUT, J.-L. : *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, 2004.

RECHT.P : *Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété*, &308, 1969

REMICHE B. et KORS J. : *L'accord A.D.P.I.C. : Dix ans après : Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, Larcier, 2007.

ROCHARD D.: *La protection internationale des indications géographiques*, Paris, P.U.F., 2003.

- ROUBIER P. :** *Le droit de la propriété industrielle*, Syreille, 1954, Tome 1.
- ROUBIER P. :** *Le droit de la propriété industrielle*, Syreille, 1954, Tome 2.
- SACHWALD F. :** « *Concurrence par l'innovation et PI* », éd. IFri, Paris, 2002.
- SAMBUC H.-Ph. :** *La protection internationale des savoirs traditionnels: la nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, Paris, l'Harmattan, 2003.
- SAYN J.Y :** *Brevets d'intervention, licences forcées, licences d'office, licences obligatoires : nature juridique, régimes*, J.P.C., Edition C., I., 10291, p458.
- SCHMIDT-SZALEWSKI J. et PERRE J.-L. :** *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 2003.
- SCHMIDT-SZALEWSKI J. :** *Droit de la propriété industrielle*. 4^{ème} éd. Dalloz p30
- SHIVA V.:** *Protecting our Biological and intellectual Heritage in the Age of Bio-piracy*, New Delhi, R.F.S.T.N.R.P., 1996.
- SHIVA V. :** *La nature sous licence ou le processus d'un pillage*, Genève, C.E.T.I.M., 1994.
- STROWEL A :** *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences*, étude de droit comparé, éd. LGDJ, 1996.
- TAFFOREAU P. :** *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Gualino, 2^{ème} éd. 2007.
- TILAHUN S. et EDWARDS S.:** *the Movement for Collective Intellectual Rights*, Addis Ababa, Institute for sustainable Development; London, The Gaia Foundation, 1996.
- VIVANT M.:** *Le droit des brevets*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 2001.

VIVANT M.: *Propriété intellectuelle et mondialisation : la propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?* Colloque organisé par L'E.R.C.I.M. Equipe de recherche Créations immatérielles et droit Montpellier ; Paris, Dalloz, 2004.

WARGRET J. M : *Brevet d'invention et propriété Industrielle*, collection Que sais-je, PUF, 1975.

WISTRAND H. : « *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur son œuvre* », éd. Montchrestien 1968

ZHANG S. : *De l'O.M.P.I. au G.A.T.T., la protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, Paris, Litec, 1994.

II / THESES ET MEMOIRES :

1. Thèses :

AMRI Y. « *Le droit d'auteur en faveur des Pays en voie de développement et son devenir à l'ère du numérique FDSPT* » (2008)

Ben Dahmen Ben Tanfous K.: « *le statut des accords internationaux conclus par les Etats membres en matière de protection de la propriété industrielle dans l'ordre juridique communautaire* » FSJPS de Tunis 2010

BENTMESSEK A. : *La règle de droit devant l'OMC*, Thèse doctorat en droit public F.D.S.P.T., Sousse 2013-2014

BERNARD A. : *Les critères d'application du droit communautaire aux propriétés intellectuelles*, Thèse pour doctorat en droit, Paris II, 1974.

BHOURI H. : *Les intégrations économiques régionales à l'ère de l'OMC*, Thèse en Droit, Faculté de Droit, Université LAVAL, QUEBEC, 2012.

BINCTIN N. : *Le capital intellectuel*, Thèse paris II, 2005 n°32

BLIBECH F. : *Le patrimoine historique et archéologique*, Thèse de Doctorat en droit public, F.D.S.P.T., Tunis 2011.

EKIDISAMNIK J. :*L'OMPI*, Thèse, Paris 1974.

FERCHICHI M.: *l'Uruguay round et le règlement des différends commerciaux interétatiques*, Thèse en droit, Paris I, 1996.

FENG S. : *L'intégration du droit de l'OMC touchant à la propriété intellectuelle dans l'ordre juridique interne*. Thèse doctorat en droit, Paris II Panthéon-Assas, 2007.

HADRICH- ELLOUZE R. : « **La protection de la marque en droit tunisien** », Université Robert Schuman de Strasbourg. (2007)

HODEBAR A.: *Les droits de la propriété intellectuelle au plan multilatéral (dans le cadre de l'O.M.C.)*, Thèse de doctorat en droit, Paris V, 1999.

KLEMET-N'GUESSAN K. : *La propriété intellectuelle et les négociations commerciales de l'Uruguay Round*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, Institut du Droit de la Paix et du Développement, 1995.

MBAREK S.« *le statut du musicien en Tunisie* « *Etat des lieux de la politique musicale : approche sociologique* » 2017

META S.: *L'accès des œuvres multimédia à l'ordre juridique international et communautaire : contribution à l'étude de la nature et du régime juridique des œuvres multimédia*, Thèse en droit, Université Paris V, 1999.

NAFTI I.: **La titularité en droit d'auteur, FDSPT (2016)**

NGOY A.K. : *Brevets pharmaceutiques et accès aux médicaments dans les pays francophones d'Afrique subsaharienne*, Thèse, Université catholique de Louvain, 2008.

RAIZON H. : *La contractualisation du droit moral de l'auteur*, Thèse doc. Droit, déc. 2014, Univ. Avignon et Paris V.

REZGUI K. : « **le régime juridique de la consommation en ligne des œuvres protégées par le DA : une analyse de droits tunisien et français** » 2017

TINEL A. : *L'exception culturelle*, Thèse en droit, Université Bordeaux IV, 2004.

TRABELSI R.: « *Contrats d'affaires et fonds de commerce dans le monde électronique. Etude de droit comparé tunisien et français* », Université Mendès France, Grenoble »2008

ZENATI F. : *Essai sur la nature juridique de la propriété*, Thèse, Lyon III, 1981.

ZHANG S. : *De l'O.M.P.I. au G.A.T.T. : Protection internationale des droits de la propriété intellectuelle (D.P.I) : Etude sur l'évolution et l'actualité*, Thèse en droit, Paris X, 1994.

ZHANG X. : *La comparaison de la loi Chinoise de 1990 avec les conventions internationales existantes en matière de propriété littéraire et artistique*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I, 1994

2. Mémoires :

ABBES A.: *Les licences imposées en matière de brevets d'invention*, Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2000.

ALOUI O. : *Des pays en développement à l'OMC*, Mémoire DEA en droit public et commerce international, Faculté de Droit de Sfax 2002-2003.

AUFFRAY L. : *L'inadaptation du droit de la propriété intellectuelle aux pays en développement.* Mémoire DEA en droit public, Faculté de droit Paris I juin 2009

AKRIMI N. : *La propriété intellectuelle dans l'accord de Partenariat entre la Tunisie et la CE,* Mémoire DEA droit communautaire FDSJPS Tunis 1999-2000.

BEN EZZINE I. : *Le commerce électronique et la propriété industrielle,* Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2000.

BEN HOULA H.: *Les dispositions A.D.P.I.C. plus,* Mémoire en vue de l'obtention du Mastère spécialisé en droit de la propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2006.

BETTAIEB M.-A. : *Les contrats d'édition graphique dans la politique Tunisienne.* Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2000.

BOUTITI N.: *Le système de La Haye relative à l'enregistrement international des dessins et modèles industriels,* Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2000.

BRAHAM M. : *La divulgation d'origine des ressources génétiques et des sources traditionnels dans les demandes de brevets,* Mémoire Mastère spécialisé en droit de la propriété intellectuelle, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis 2005-2006.

CHAABANE Z. : *Le rôle de l'OMPI en matière de propriété industrielle,* Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2002.

COPPENS S. : *L'épuisement International des droits de propriété intellectuelle,* Mémoire DEA en droit, Paris II Panthéon-Assas, 2002.

ELEUCH M. : *Fondements juridiques relatifs à la propriété industrielle dans l'accord d'association entre la Tunisie et la CE*, Mastère professionnel en DPI, Université El Manar de Tunis 2008.

FRIAA S. : *La protection pénale de la propriété intellectuelle*, Mémoire DEA sciences juridiques fondamentales, Faculté des sciences juridiques, Tunis 1997.

KARMENI N. : *La protection des marques de fabrique, de commerce et de services d'après la nouvelle loi du 17/4/2001*, Mémoire DEA Droit des affaires, FDSEPS 2001/2002.

KHARRAZ CHAABANE Z.: *Le rôle de l'Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle en matière de propriété industrielle*, Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2002.

KHEMIRI F.: *La coopération O.M.P.I.- O.M.C. dans le développement du commerce international*, Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2005.

LIMAM M.: *Le système de règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C.*, Mémoire de D.E.A. en Sciences Politiques, F.D.S.P.T., Tunis 1998.

MEKNI A. : « *Les incidences économiques de la brevetabilité du vivant* », Mémoire de Mastère spécialisé en Propriété intellectuelle, FDSPT, 2006

OUERTANI S. : *La protection des marques notoires*, Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2000.

PREZIOSO R. : *Le bilan d'application de l'accord ADPICA. D.P.I.C. en droit des brevets*, Mémoire de D.E.A. en Droit International Public, Université Paul Cézanne Aix-en-Provence Marseille III, 2003.

RUZEK V. : *Le Statut des accords internationaux relatifs à la propriété intellectuelle dans l'ordre juridique communautaire*, Mémoire des D.E.S.S. en propriété industrielle, Paris II Université Panthéon-Assas, 2004.

TIJINA A. : *La libre circulation des marchandises et la protection de la santé*, Mémoire Mastère Droit FDSJPST 2003-2004.

WELLS G-Ph. : *Une perspective néo gramscienne des origines de l'ADPIC*, Mémoire de maîtrise en sciences politiques, Université du Québec à Montréal, avril 2014..

ZOUABI S. : *L'usage licite de la marque en droit tunisien*, Mémoire des D.E.S.S. en propriété intellectuelle, F.D.S.P.T., Tunis 2004.

III / ARTICLES :

ABELLO A : « *La propriété intellectuelle, une propriété de marché* », in Droit et économie de la propriété intellectuelle, LGDJ 2005, p.348.

ABOITES J. et HAUDEVILLE B. : « *La mondialisation de la technologie : aide ou frein au processus de développement ?* », Mondes en Développement, tome 25, n°98, 1997, pp.51-61.

ADEDE A. O. : « *L'impact de l'examen et la mise en œuvre de l'Accord sur les A.D.P.I.C. : vers une rationalisation des réponses africaines* », Genève : I.C.T.S.D., Dossier thématique n°1 (Afrique), 2002.

AGNES R. : « *Créations immatérielles et technologies numériques : La recherche en mode open science* », Rev. Pro. Intel. Juillet 2013, n°48, p. 260.

AIDI Z. : « *La propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir* », Esprit, 11 Nov.2003.

AZEMA J. : « *L'objet du brevet de médicament dans l'industrie pharmaceutique* », Colloque : Protection et exploitation de la recherche pharmaceutique, Lyon, librairies techniques, 1980, p. 19.

BALDWIN R.E.: « *The causes of regionalism, A Domino theory of Regionalism* », The world economy, vol 20, n°7, November 1997.

BENABOU V.-L. : « *Puier à la source du droit d'auteur* », R.I.D.A., avril 2002, p. 3.

BENAHMED L. : « *L'industrie pharmaceutique : un secteur en plein essor* », La Presse, 11 février 2006, p. 14.

BEFFA J-L : « *Regards sur l'économie contemporaine à travers le prisme de la propriété industrielle* », INPI, 4 Déc. 2001, p. 2.

BEN JEMİA M. : « *L'auteur de la législation tunisienne, entre conception romantique et conception marchande du droit d'auteur* », in *Mélanges en l'honneur de Mohamed Charfi*, centre de publication universitaire 2001, p603.

BERTHELOT Y. : « *Plus d'obligations, moins d'incertitude : Les P.E.D. et l'Uruguay Round* », Politique étrangère, 1993-2, pp. 351-366.

BLIBECH F. : « *Réflexion sur le cadre juridique de patrimoine culturel immatériel* », *Revue tunisienne de Droit*, 2010, p85.

BOVAL B. : « *L'accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (A.D.P.I.C. ou T.R.I.P.S.)* », *la réorganisation mondiale des échanges (Problème juridiques)*, Colloque de Nice de la Société française de droit international (S.F.D.I.), Paris, Pedone, 1996, pp. 131-152.

BOUACHBA T. : « *Cyberspace et cybercriminalité : La couverture de Budapest* », *Info juridiques* n°30, septembre 2007, p. 20.

BOUCHET-LE MAPILLAN E. : « *Propriété intellectuelle et droit de propriété* », ISBN 978 -3 Presses universitaires de Rennes, 2013.

BRADELEY C. : « *Le rôle du G.A.T.T. en matière de propriété intellectuelle* », Bulletin du droit d'auteur, vol. XXV, n°3, 1991, p. 15 et s.

BURDEAU G. : « *Aspects juridiques de la mise en œuvre des Accords de Marrakech* », in, *la réorganisation mondiale des échanges (Problème juridiques)*, Colloque de Nice de la Société française de droit international (S.F.D.I.), Paris, Pedone, 1996, p207 et s.

BUYDENS M. : « *Remèdes à la privation de l'information par la propriété industrielle : le domaine technique* » R.I.D.E.,2006 /4, pp. 433-474.

CABIAC Y. : « *Une dimension nouvelle du droit d'auteur : l'accord sur les A.D.P.I.C.* », R.I.D.A., n°166, Octobre 1995, p.9.

CALMONT S. : « *L'accord ADPIC et les pays en développement : état des lieux et enjeux, les suites de la conférence de DOHA* », IRPI Henri DE Bois ; septembre 2002.

CANAL FORGUES E. : « *Le système de règlement de différends de l'O.M.C.* », R.G.D.I.P., 1994 /2, pp. 689-707.

CANAL FORGUES E. : « *La procédure d'examen en appel de l'organisation mondiale du commerce* », A.F.D.I., 1996, p. 845 et s.

CARMET O. : « *Statut de la SASEM* », RIDA 2/1989, p39.

CHAVANE A. et BRUST. J.J. :« *Droit de la propriété industrielle* », Dalloz, 1994, 4^{ème} éd. p. 66.

CHEMTOB M.C. et GALLOCHAT A. :« *La brevetabilité des inventions biotechnologiques appliquées à l'homme* », Tec et Doc. 2000, p. 200.

CHEMTOB M.C. :« *Brevets pharmaceutiques et santé publique des PED* », Médecine et droit, janvier-février 2005, pp. 23-27.

CHEVALLIER M. : « *Droits d'auteur : Le peer to peer contre-attaque* », Alternatives Economiques – n°244, février 2006, pp. 34-35.

COHEN D. : « *La propriété intellectuelle c'est le vol* », Le Monde, 7 Avril 2001.

COLOMBET C. :« *Grands principes du DA et des droits voisins, approche de droit comparé* », 2^{ème} éd. LITEC /UNESCO 1990-1992, p. 157.

COLOMBET C. :« *La portée des autorisations d'exploitation en matière de contrats de DA* », in Mélanges en l'honneur de A. Françon, éd. Dalloz, 1995.

COMBY J. :« *L'impossible propriété absolue* », in Un droit inviolable et sacré, ADEF 1990.

CORIAT B. :« *Le nouveau régime américain de la propriété intellectuelle* », Revue d'économie industrielle, 2002, n°99, p17.

CORNISH W.R. :« *Nouvelles technologies et naissance de nouveaux droits.* », in L'avenir de la PI. Colloque organisé par l'IRP, Paris 26 oct. 1992, éd. LITEC, 1993, p. 6.

DAVERAT X. :« *Propriété littéraire et artistique, droits voisins du droit d'auteur* », JCC. 5, 1995, fasc.1410, N° 80.

DEFOSSEZ A. : « *Conflits entre noms de domaine et marques (renommées) : l'approche O.M.P.I.* », R.I.D.E., 2006 / 2, pp. 167-209.

DEMARKET P. :« *Les métamorphoses du GATT, de la charte de la Havane à l'OMC* », Journal des tribunaux, 1994.

DESBOIS H. : « *Le droit moral* », RIDA avr.1958, p. 121.

DESBOIS H. : « *Les droits dits voisins de DA* », in mélange Savatier, Dalloz 1965 p.299

DIETZ A. : « *Les EU et le droit moral : idiosyncrasie ou rapprochement* », RIDA oct.1989, p.223

DIETZ A. : « *Problèmes liés à l'expansion du câble et du satellite* », in les journées du DA, colloque Univ. Bruxelles 11et12 déc.1987 éd. Bruylant1989 p153

DREIER T. : « *L'évolution de la protection des circuits intégrés semi-conducteurs* », RIDA, oct. 1989, n°142, p.21.

DREIER T. : « *Musées, bibliothèques et archives : de la nécessité d'élargir les exceptions au droit d'auteur* », Rev. Pro. Intel, Avril 2012 n°43.

DREXI J. : « *L'évolution des ADPIC vers un système multilatéral flexible* », in Colloque l'accord ADPIC 10 ans après, éd. Zarcier 2007.

DUCHEMIN W. : « *Le droit de suite* », RIDA1974 n LXXX p5.

DUFAY J. ET PICAN X. : « *L'érosion du droit moral : comparaison France-EU* », RIDA n°4 aout 2004 p. 461.

DURRANDE S. : « *La protection et le transfert des droits intellectuels* », in *Droit de l'économie internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 639-640.

EDELMAN B. : « *Propriété littéraire et artistique* », Editions techniques, juris-classeur, fasc. 301-1, 1991.

EDELMAN. B. : « *Vers une approche juridique du vivant* », Dalloz Sirey, 1980, p. 329.

EL KATEB L. : « *La protection des brevets d'invention en Tunisie* », Djerba, 20 mars 2005, INNORPI, p. 2.

ETTIANI B. Ch. : « *La certification électronique : quelle garantie pour la sécurité des échanges électroniques ?* », Publications DRIMAN, éd. La Maison du livre 2014, Tunis, p. 167.

FABIANI M. H: « *La saisie contrefaçon* », Gaz. Pal. Recueil, nov. Déc.2006, pp 3842-3845

FABRI H.-R. : « *Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation Mondiale de Commerce* », J.D.I., (CLUNET), 1997, n°3, p 709.

FERKANE Y. :« *La prorogation de l'application de l'accord ADPIC : une brève histoire de temps* », in ELSEVIER Masson SAS, avril 2016, *Médecine et Droit*.

FEUER G. : « *L'Uruguay round, les pays en développement et le droit international du développement* », A.F.D.I., 1994, pp. 767-775.

FLORY T. : « *L'entrée en vigueur des Accords du cycle d'Uruguay* », A.F.D.I., 1994, pp. 708-716.

FLORY T. : « *La mise en place d'un régime global de libre échange mondial et ses limites* », Rapport du Colloque S.F.D.I. sur la Réorganisation mondiale des échanges, Paris, 1996, p.89 et s.

FORTIN N. : « *Il est crucial de défendre la propriété intellectuelle dans le secteur pharmaceutique.* », Revue la Recherche n °456, Octobre 2011, p. 82.

FOYER J. :« *Le projet de réforme de la loi des marques* », in mélanges A. Chavanne, LITEC 1990, n°17, p. 233.

GALLOUX. J.C :« *Droit de la propriété industrielle* », DALLOZ, 2000 n°152

GALLOUX. J.C : « *Titulaires du droit d'auteur œuvres audio visuelles et radiophoniques* », Jur. Civ.ann.1994, fasc.1190, p3.

GAUBIAC Y. : « *Une dimension internationale nouvelle du droit d'auteur : l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce* », R.I.D.A., 1995, n°3.

GAUTIER P. Y. :« *Propriété littéraire et artistique* », 7^{ème} éd. PUF, Paris 2010, n°14 p. 25

GENDREAU.Y : « *Le critère de fixation en DA* », RIDA, janv.1994 p111.

GEIGER Ch. : « *La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle : quelques remèdes pour la propriété littéraire et artistique ?* », R.I.D.E., 2006 /4, pp. 389-432.

GILLERON Ph. :« *Propriété intellectuelle et internet* », éd. CEDIDAC, Lausanne 2003, N°336.

GINOSSAR S. : « *Pour une meilleure définition du droit réel et personnel* », RTD civ 1962, p. 573.

GOTENZ F., PLATT-HOMMEL M., MUNOZ A. et autres : « *Vers une harmonisation du droit d'auteur dans la société de l'information* », R.I.D.A., n°202, 2004, pp. 4-183.

GUENNIF S. et CHAISSE J. : « *L'économie politique du brevet au Sud : variations indiennes sur le brevet pharmaceutique* », R.I.D.E., 2007/2, pp. 185-210.

HENRY C. :« *Développement durable et propriété intellectuelle* », in Droit et économie de la PI, L.G.D.J. 2005, p.227.

HILTY R.-M. : « *La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle : problèmes et perspectives. Introduction* », R.I.D.E 2006 /4, pp. 353-359.

JACKSON J.-H. : « *Observations sur les résultats du Cycle de l'Uruguay* », R.G.D.I.P., 1994, n°3, pp. 675-688.

KEREVER A. :« *Le GATT et le DA international* », RTD com. 47(4) oct. Déc.1994 p629

KEREVER A. :« *Droit d'auteur et mondialisation* », RIDA 1997, p.8.

KOLLIPOULOS A. : « *La convention de l'U.N.E.S.C.O. sur la protection et le promotion des expressions culturelles* », A.F.D.I., 2005, pp. 487-511.

KOUMANTOS G. : « *Les nouveaux moyens techniques de la reproduction et le DA* », RIDA oct.1984p23.

LAOURI I. : « *Médicaments génériques : une efficacité équivalente et un budget familial ménagé* », La Presse, 22 janvier 2006.

LARRIEU J. :« *Idée et propriété* », annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, tome XLVI, Toulouse 1998, p. 143.

LEGRAND C. : « *Washington veut contraindre les Argentins à respecter les brevets pharmaceutiques* », Le Monde,28 janvier 1997.

LINDON R. : « *Pauvre droit de suite* », JCP1976, I, 2779

LIONEL F. ET PERIDY N. :« *L'Uruguay Round et les PED : le cas de l'Afrique du Nord* », Revue économique, vol 46, n°3, mai 1995.

LIOTARD I. : « *Normalisation, droits de propriété intellectuelle et concurrence : l'exemple des télécommunications* », R.I.D.E., 2000/2, pp. 279-297.

LONSASCO A. : « *Le droit de repentir de l'auteur* », RIDA1975 n LXXXIII p21.

LUCAS A. : « *Les dits et les non-dits de la copie privée* », Rev. Pro. Int. Avril 2012 n°43 p232

MACKAAY E. : « *Propriétés intellectuelles, le droit favorise-t-il l'innovation ?* », Revue Droit et Patrimoine, dossier spécial, oct 2003 p. 63.

MALAN A. : « *L'avenir de la Convention de Berne dans les rapports intra-communautaires* », R.I.D.A. n°200, 2004, pp. 89- 140.

MARTIN J.P. : « *Brevets d'invention un « New Deal » pour l'innovation* », Rev. Prop. Intell., n°103, septembre 1999, pp. 11- 20.

MASCRET C. : « *Brevetabilité des gènes, les petites affiches* », 16 juin 1999, n°118 p.14.

MAYER-ROBITAILLE L. : « *L'impact des accords de libre-échange américains sur le statut juridique des biens et services culturels* », A.F.D.I., 2004, pp. 715-730.

MEZGHANI N. : « *Protection juridique des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques et développement durable* », XXIIIème Journées de l'Association Tiers-Monde CREDES, *L'Etat malgré tout ? Acteurs publics et développement*, mai 2007, Mons, article publié in « Les cahiers de l'Association Tiers Monde », n°23-2008, p.61 et s.

MEZGHANI N. : « *La protection juridique du patrimoine culturel traditionnel au service du développement durable : Quelles perspectives pour l'Afrique ?* » Actes de la 3ème Conférence Internationale pour la Promotion du Développement de l'Afrique par la Recherche Scientifique et l'Innovation, *La Science au Service des Droits Humains et de la Société*, 13-14 Octobre 2011, Université du Luxembourg et Agence pour la Coopération Scientifique Afrique Luxembourg (ACSAL)

MEZGHANI N. : « *Panorama jurisprudentiel relatif au droit d'auteur au cours des 5 dernières décennies* », Communication présentée au « Cinquantenaire de la Cour de Cassation Tunisienne », FDSP de Tunis en 2009, publiée in "Cinquante ans de jurisprudence civile 1959-2009", sous la Direction du Pr Mohamed Kamel CHARFADDINE, Ed. Centre de Publication Universitaire, 2010, p. 105 et s.

MEZGHANI N. :« *Interaction de la convention de Berne et des PED dans l'évolution du DA* », in le DA n°5, mai 1986 p. 151.

MEZGHANI N. : « *Les implications des Accords A.D.P.I.C. sur le droit de la propriété intellectuelle dans les pays arabes du Maghreb* », R.T.D., mai 1997.

MEZGHANI N. : « *La protection du logiciel par la loi n °94- 36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique* », R.T.D., 1994.

MEZGHANI N. :« *Evolution du droit de la propriété industrielle en Tunisie au regard du droit national et de l'accord sur les ADPIC* », Revue de l'Entreprise n°33 janvier 1998, p.24.

MEZGHANI N. :« *La protection du folklore, des créations populaires et du savoir traditionnel* », in Intérêts culturels et mondialisation, T1, éd. L'harmattan, 2004, p. 233.

MIENDJIEM I. L. :« *Libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions végétales* », LexElectronica, vol.14, n°3, hiver 2010.

MORIN J.F. : « *La brevetabilité dans les récents traités de libre-échange américains* », R.I.D.E., 2004/4, pp. 483-501.

MOUSSERON J.M. :« *Traité de brevets d'invention* », LITEC, 1984, n°154.

MOUSSERON J.M. :« *Valeur, bien, droit* », in Mélanges Breton-Derrida, Dalloz 1991 p282.

NEDJAH I. :« *La crise des DPI* », Revue des sciences humaines, Nov. 2010, p.29.

NOZARADAN C. :« *Brevet et intérêt général* », Larcier 2007, p. 455.

PELESSIER A. :« *Possession et meubles incorporels* », Dalloz 2001, n°239.

PEREAU J.L. :« *Les relations de l'OMC avec l'UE après l'entrée en vigueur de la convention de Marrakech* », LPA, 11 janv. 1995 n°5, p. 47

PERRET F. : « *Quelques observations sur l'épuisement des droits de propriété intellectuelle* », A.D.I, 1997 / 3, pp. 267-292.

PHISTER L. :« *Mort et transfiguration du droit d'auteur ? Éclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique* », BBF Paris, t.51 n°5 2006.

LINDON R. : « *Pauvre droit de suite* », JCP1976, I, 2779

POLLAUD-DULIAN F. : « *La brevetabilité des inventions, étude comparative de jurisprudence* », France, OEB, LITEC, 1997, p. 57.

PIATTI V.M-C : « *La non inclusion de l'art.6 bis de la convention de Berne, une remise en cause du droit moral ?* » LPA, 11 janv. 1995, N° 5, p33.

POLLAUD-DULIAN F. :« *Le droit d'auteur* », Economica 1^{ère} éd. Economica 2005.

POUILLET E. : « *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation* », L.G.D.J, 3^{ème} éd.

QUEAU P. : « *A qui appartiennent les connaissances ?* », Le Monde Diplomatique – n°550, janvier 2000, pp. 6-7.

RAYNARD J. et REVET T. :« *De la propriété comme modèle* », in mélanges Colomer Dalloz Litec 1993.

RAYNARD J. :« *Propriétés incorporelles : un pluriel bien singulier* », in mélanges Brust, LITEC 1997, p. 527

REMICHE B. et CASSIERS V. : « *Lutte anti-contrefaçon et transferts de technologies nord-sud un véritable enjeu* », in Colloque : ADPIC 10 ans après, p323.

RENOUF Y. : « *Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'O.M.C. sont-ils viables ?* », A.F.D.I, 1994, p. 776.

ROBIN A. :« *Créations immatérielles et technologies numériques : la recherche en mode open science* », rev. PI, juil. 2013 Rev, n°48 p.260.

ROUBIER P. :« *Droits intellectuels et droits de clientèle* », RTD com. 1935, p. 285.

SCHMIDT-SZALEWSKI J. et PIERRE J.L. :« *Droit de la propriété industrielle* », Litec, 3^{ème} édition 2003, n°7.

SCHMIDT-SZALEWSKI J. :« *La notion d'invention face aux développements technologiques, droit et économie de la PI* », LGDJ 2005, p. 255.

SUNGH A. : « *Le droit d'auteur sur le titre d'une œuvre de l'esprit étrangère en tant que droit antérieur* », Prop.Intell, Février 1998, n°84, pp. 15-20.

TAFFOREAU P. :« *Définition juridique du metteur en scène, la lettre du musicien* », nov. 1986 n°31 p.14

TANKOANO A. : « *L'accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce* », D.P.C.I., Tome 20, vol n° 3, 1994, pp. 428-470.

TANKOANO A. : « *La mise en conformité du droit des brevets de l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (O.A.P.I.) avec les prescriptions de l'accord A.D.P.I.C* », Revue trimestrielle de droit commercial et économique, n° 3, 2001, pp. 615-629.

TANKOANO A. : « *Nouveau droit des brevets des Etats membres de l'Organisation Africaine de la propriété Intellectuelle, développement industriel et accès aux médicaments* », R.B.D.I.,2005/ 1-2, pp. 669-699.

THEBERGEC. : « *Galerie de l'Art du petit Champlain* », (2002) SCR 336, S'6.

THOMAS F. :« *Appropriation des innovations végétales et gouvernance des communs agricoles au Brésil et au Vietnam* », Revue Tiers-monde, année 2016, p. 223.

TOUSCOZ J. :« *Mondialisation et sécurité économique internationale* », in R.G.D.I.P., 1998-3, p.626.

TRAN WASESCA T-L :« *L'accord sur les ADPIC : un nouveau regard sur la PI* », in Droit et économie de la PI, éd. LGDJ 2005, p.139.

TUQUOI J.-P. : « *L'O.C.D.E observe un recul historique de l'aide au développement* », Le Monde, 07 février 1997.

UAEUQ P. : « *Nous sommes tous des cybercriminels* », Le Monde Diplomatique –n°567, juin 2001, p .3.

VANEELKHAUTE J.C.:« *Réglementation internationale de la PI et intérêt général* », in Colloque Brevet, innovation et intérêt général, éd. Larcier, 2007, p511.

VARELLA M.-D. : « *L'Organisation Mondiale de Commerce, les brevets, les médicaments et les rapports Nord-Sud : un point de vue du Sud* », R.I.D.E,2004/1, p.79 et s..

VARELLA M.-D. : « *Propriété intellectuelle et semences : les moyens du contrôle des exportations agricoles par les entreprises multinationales* », R.I.D.E,2006/2, p. 211-228.

VERALLONE C. : « *Division internationale du travail, PI et développement à l'heure du capitalisme cognitif* », éd .Lavoisier 2004, vol.4, p. 36

VERON P. : « *Contrefaçon de brevet d'invention : situation législative et jurisprudentielle internationale* », Rev,Prop. Intel., n°104, octobre 1999,pp.15-216.

VINCENT Ph. : « *L'impact des négociations de l'Uruguay Round sur les pays en développement* », R.B.D.I., 1995, p. 486 et s.

VIVANT M. :« *L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles* », in Mélanges Christian MOULY, t.1, 1998, p.441 et s.

VIVANT M. : « *L'investissement, rien que l'investissement* », R.L.D.I 2005 /3 p. 41

VIVANT M. : « *La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle* », R.I.D.E, 2006 /4, pp.361-388.

VIVANT M. : « *Le droit d'auteur, un droit de l'homme ?* », R.I.D.A. n°174, octobre 1997, p.61.

VIVANT M. :« *Nouvelle frontière pour un nouveau millénaire* », in L'Immatériel, JCP, 2000, n°1 éd. G, CH, p. 10.

VIVANT M. :« *Activité inventive* », JC 2003, fasc. 4250, p. 2.

VIVANT M. :« *Savoir et avoir* », Archives de la philosophie du droit, 2003, p. 333.

VIVANT M. :« *Les notions d'œuvre, d'originalité et de DV, du point de vue des traditions du droit civil.* », Colloque de l'OMPI. Paris 1 juin1994, p. 74.

VOYAM J. :« *Une nouvelle organisation intergouvernementale : L'OMPI* », ASDI, vol.24, p.31.

YANAI S. : « *La coopération régionale contre la piraterie en Asie* », A.F.D.I., 2007, p.391.

IV/ Textes, rapports et documents officiels :

A – Documents du Secrétariat de l’O.M.C. :

O.M.C., Conseil des A.D.P.I.C, « *Notification de lois et réglementations se rapportant aux articles 3, 4 et 5 de l’Accord sur les A.D.P.I.C.* », Note du Secrétariat, IP/C/W/48, 7 novembre 1996.

O.M.C., Conseil des A.D.P.I.C, « *La convention sur la diversité biologique et l’Accord sur les A.D.P.I.C.* », Note du Secrétariat, IP/C/W/216, 3 octobre 2000.

O.M.C., Conseil des A.D.P.I.C, « *Propagation de la période de transition prévue à l’article 66.1 de l’Accord sur les A.D.P.I.C. en faveur des pays moins avancés Membres pour certaines obligations en ce qui concerne les produits pharmaceutiques* », Décision du 27 juin 2002, IP/C/25, 1^{er} juillet 2002.

O.M.C., Conseil des A.D.P.I.C, « *Paragraphe 6 de la Déclaration du Doha sur les A.D.P.I.C. et la santé publique : renseignements concernant les dérogations* », Note du Secrétariat, IP/C/W/387, 24 octobre 2002.

O.M.C., Conseil des A.D.P.I.C, « *Décision du 19 février 2003 sur la mise en œuvre de l’article 66.2 de l’Accord sur les A.D.P.I.C.* », Note du Secrétariat, IP/C/28, 20 février 2003.

B – Rapports (Groupes spéciaux et Organe d’appel de l’O.M.C.) :

« *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l’agriculture* », WT/DS 50/R, 5 septembre 1997.

« *Etats-Unis Article 110 5 de la loi sur le droit d’auteur* », WT/DS 162/R, 15 juin 2000.

« *Canada- Durée de la protection conférée par un brevet* », WT/DS 170/R, 5 mai 2000.

« *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet* », WT/DS 170/AB/R, 18 septembre 2000.

VI – Glossaires :

BERNAULT C. : *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, Paris, 2008.

CORNU M., DE LAMBERTERIE I., SIRINELLI P. : (Sous la direction de): *Dictionnaire comparé du droit d’auteur et du copyright*, Paris, C.N.R.S. 2003.

SALMON J. : *Dictionnaire du droit international public*, Bruxelles, Bruyant 2001.

VII – Sites Internet :

www.eclac.cl.

www.ictsd.org

www.juriscom.net

www.legalis.net

www.OMPI.org

www.unctad.org

www.wipo.int/clea/text-pdf

INDEX ALPHABETIQUE

N.B : les chiffres reviennent aux paragraphes

Accès au savoir ; 14, 441, 445, 446, 520, 529, 531, 532, 533, 534, 536, 537, 540, 541, 542, 545, 546, 547, 548, 558, 560, 561, 562, 563, 566, 568, 572, 576, 577, 588, 589, 596, 597, 600, 602, 606, 609, 610, 611, 625, 626, 628, 636, 654

Accès à la connaissance ; 55, 910, 912

Accès à l'information ; 85, 432, 434

Accès à la santé ; 55, 59, 83, 746, 749, 769, 792

Accès aux ressources génétiques, Biologiques ; 182, 802, 820, 849, 863, 864, 868, 870, 880, 882

Accords bilatéraux, régionaux, commerciaux (bilatéralisme) ; 65, 66, 68, 70, 91, 438, 908

Accords de Libre Echange ; ALE ; 63, 80, 791

ALECA ; 69

Action en contrefaçon ; 376, 378, 379, 380, 381, 392, 395, 396, 398, 399, 403

Activité inventive ; 143, 144

Adaptation; 93, 94, 95, 96, 97, 99, 105

ADPIC ; 21, 22, 28, 30, 31, 38, 39, 41, 48, 49, 50, 51, 58, 86, 90, 106, 109, 110, 181, 199, 213, 214, 232, 245, 270, 273, 293, 301, 375, 427, 428, 429, 430, 433, 437, 443, 444, 448, 449, 450, 469, 470, 473, 477, 515, 526, 537, 580, 581, 584, 589, 593, 612, 624, 666, 675, 682, 686, 687, 699, 715, 716, 722, 725, 727, 728,

729, 730, 744, 803, 804, 828, 852, 869, 891, 895, 898, 899, 902, 903, 905, 906, 907, 914

ADPIC PLUS;36, 40, 41, 63, 80, 90, 438, 791

ADPIC EXTRA;64

Agriculture ; 182, 663, 794, 795, 799, 801, 805, 826, 827, 830, 834

Amendement (protocole relatif aux ADPIC) ; 61, 790

Autorisation de mise sur le marché (AMM) ; 684

Antériorité ; 140, 141

Anthologies et recueils ; 264

Antirétroviraux ; 774

Appellations d'origine et indications de provenance ; 118, 119, 163, 858

Application industrielle ; 147, 148, 149, 151

Artistes interprètes ; 216, 218, 219, 220

Asymétrie Nord Sud, 84, 442, 451, 513, 535, 557, 569, 571, 573, 575, 582, 584, 670, 701, 721, 747, 847, 890

Avantages comparatifs ; 80

Base de données ; 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 607, 608

Bien public (mondial, commun) ; 18, 538, 567, 620, 689, 701, 874, 875, 879, 882, 884, 913

Bien être social, Progrès ; 87, 442, 443, 444, 453, 502, 504, 527, 677

Biodiversité ; 179, 813, 819, 820, 821, 823, 827, 828, 835, 836, 837, 842, 843, 847, 886

Bio piraterie ; 585, 806, 807, 850

Bio prospection ; 868, 870

Biotechnologie ; 44, 126, 178, 825, 843, 844, 845, 846, 847, 851, 888

Brevet ; 15, 115, 120, 122, 127, 135, 136, 153, 293, 294, 367, 370, 371, 397, 425, 454, 492, 496, 497, 498, 501, 502, 503, 504, 505, 511, 515, 517, 518, 519, 520, 521, 523, 525, 550, 551, 556, 562, 563, 565, 582, 679, 688, 690, 691, 695, 696, 697, 699, 703, 706, 708, 710, 711, 713, 714, 717, 717, 724, 876, 913

Brevetabilité ; 124, 135, 137

Brevetabilité de procédé ; 153, 158, 662

Brevetabilité de produit ; 120, 153, 158, 662

Brevetabilité du vivant ; 131, 181, 269, 585, 801, 813, 814, 815, 879, 893, 895, 901, 913

Capitalisme cognitif (Economie du savoir) ; 13, 538, 613, 623, 629

Clause de sauvegarde ; 91

Conception économique ; 7, 8, 196, 197

Confiscation ; 418, 419, 420, 421

Conseil général des ADPIC ; 61

Constitutionnalisation des DPI ; 98

Contrat de licence ; 42, 466, 467, 468, 470, 472, 487, 489, 495, 516

Contrefaçon ; 48, 248, 269, 375, 376, 393, 449, 642, 694, 745

Convention de Paris ; 20, 75, 115, 275, 718

Convention de Berne ; 75, 200, 201, 205, 211, 214, 233, 237, 245, 616, 621, 622, 623, 624

Création d’habillement, de la mode et de la parure ; 239, 266, 267

Création ornementale ; 132, 133

Cryptographie (MTP) ; 643

CDB (Convention sur la diversité biologique) ; 822, 848, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 887

Contrôle administratif (examen préalable) ; 361, 362, 363, 364, 365, 366, 368

Convention UPOV ; 180, 185, 187, 803, 804, 809, 810, 832, 833, 840, 873, 876

Convention universelle du droit d’auteur ; 200

Convention de Rome ; 200, 210, 211, 214

Convention de Genève ; 212

Convention de Bruxelles ; 212

Copie ; 511, 607, 617, 618, 619, 621, 643, 698, 700, 718, 720, 721, 767

Copie privée (usage privé) ; 306, 323

Copyright ; 195, 197, 208, 231, 267, 278, 281, 289, 320, 598

Décision ministérielle de Cancun ; 43, 60, 61, 785, 786, 789

Déclaration de Doha ; 43, 59, 60, 776, 778, 779, 782, 783, 784, 869, 896

Découverte ; 126, 127

Dépôt ; 194, 361

Description ; 373

Dessins et modèles ; 118, 119, 133, 267, 298

Destruction ; 418, 422, 423

Développement ; 89, 513, 426, 433, 438, 439, 452, 454, 481, 495, 611, 658

Domaine public ; 294, 319, 574, 590, 599

Droits fondamentaux (Droits de l'Homme) ; 426, 427, 433, 434, 435, 438, 439, 532, 659, 660, 666, 668, 897, 900

Droit d'auteur (DA) ; 195, 197, 205, 214, 225, 227, 228, 229, 230, 233, 237, 238, 250, 251, 255, 267, 276, 277, 288, 304, 397, 587, 588, 589, 590, 591, 594, 598, 611, 613, 627

Droit d'édition (maison d'édition) ; 288, 601, 602, 607

Droit moral ; 198, 229, 231, 234, 235, 271, 288, 289, 290, 291, 295, 316, 318

Droit de reproduction ; 308, 618, 619, 622, 623

Droit de représentation ; 288

Droit de repentir (de retrait) ; 290

Droit de communication ; 308, 288

Droit de suite ; 329, 618

Droit de traduction ; 622, 623

Droit pécuniaire (patrimonial) ; 229, 234, 235, 271, 292, 296, 316

Droit à la vie culturelle (à la culture) ; 55, 83, 434, 532

Droit à la santé ; 83, 434, 665, 668, 669, 672, 678, 689, 701, 702, 740, 741

Droit à l'alimentation ; 55, 83, 434, 665, 793, 805

Droit à la connaissance ; 83, 432, 562

Droit à l'information ; 130, 436, 465, 487, 508, 539, 540, 543, 562, 901

Droits exclusifs ; 47, 234, 294, 296, 330, 493, 586, 600, 706, 707, 711, 878

Droits de propriété intellectuelle (DPI) ; 6, 92, 274, 287, 344, 470, 471, 530, 533, 549, 553, 555, 557, 561, 564, 570, 574, 577, 584, 641, 660, 860

Droits sui generis ; 44, 172, 173, 174, 183, 185, 190

Droits voisins ; 206, 207, 208, 214, 215, 217, 227, 228, 229, 230, 234, 236

Education ; 542, 544, 547, 552, 559, 580, 595, 610

Epuisement du droit ; 328, 329

Equilibre d'intérêts ; 11, 12, 16, 17, 18, 19, 301, 304, 313, 321, 322, 425, 430, 431, 433, 472, 553, 555, 588, 594, 612, 626, 627, 654, 658, 666, 673, 702, 705, 709, 714, 717, 799, 877

état de la technique ; 138, 142

Expressions du folklore ; 261, 265, 858

Exceptions ; 303, 305, 307, 309, 310, 311, 312, 324, 325, 533, 592, 595, 614, 617, 626, 645, 687, 758, 759, 760, 761, 780

Exception BOLAR ; 327, 761

Exode des cerveaux ; 573, 580

Firmes multinationales ; 28, 29, 509, 522, 527, 551, 557, 582, 664, 722, 731, 733, 738, 748, 750, 799

Flexibilité ; 30, 53, 62, 181, 438, 756, 757, 758, 773, 791

Folklore ; 858

GATT ; 24, 70

Gestion collective des DA ; 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358

Homme du métier ; 138, 140, 143, 144

Harmonisation ; 45, 78, 81

IDE ; 42, 464, 489, 892

Imitation ; 507, 508, 510, 563

Importations parallèles ; 91, 761

Ingénierie inverse (reverse engineering) ; 459, 463

INNORPI ; 194, 362, 368, 369, 370, 371, 372, 374

Innovation ; 428, 440, 441, 452, 454, 471, 510, 558, 560, 582, 708, 712

Intégration normative ; 50, 72, 74, 76, 77, 88

Intérêt général ; 554

Interdiction provisoire ; 377, 383, 384, 387, 388, 389, 390, 391, 414, 415, 416

Internet ; 630, 639, 642

Interopérabilité ; 608, 638, 653

Invention ; 123, 124, 135, 136, 137, 496, 497, 498

Invention des salariés ; 275, 283, 284, 285, 286

Inventions imparfaites ; 150

Invention de produits intermédiaires ; 150

Join ventures; 42, 465, 468, 487, 489

Know how ;(savoir faire); 450, 451, 452, 455, 456, 457, 758, 460, 461, 462, 466, 468, 469, 486, 488, 492, 502, 507, 515, 518, 525, 579, 584, 894

Licence d'exploitation ; 294, 331

Licence de perfectionnement ; 338, 339

Licence d'office ; 340

Licence globale ; 655

Licence non exclusive ; 315, 316, 317, 318, 319, 320, 616

Licence obligatoire ; 43, 91, 319, 334, 762, 763, 764, 765, 766, 768, 772, 775, 781

Licence imposée ; 331, 352, 341, 342

Licences libres (creative commons) ; 590, 614

Logiciel ; 44, 134, 253, 282

Logiciel libre (free software) ; 633

Loi bayh-dole ; 576, 603

Loi DADVSI ; 247, 647

Loi HADOPI ; 647

Loi type de Tunis ; 205

Marques ; 118, 163, 164, 166, 167, 297, 398

Marques collectives de certification ; 120

Marques de services ; 113, 120, 152

Marques notoires ; 113, 120, 169, 170, 171

Médicaments (produits pharmaceutiques) ;48, 79, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 162, 661, 662, 667, 668, 670, 671, 676, 677, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 692, 695, 698, 699, 705, 706, 724, 730, 733, 735, 739, 743, 752, 753, 754, 755, 770, 892, 893

Médicaments génériques ; 157, 325, 326, 685, 696, 700, 718, 719, 737, 751, 766, 767, 771, 777, 787

Mesures techniques de protection (MTP) ; 641, 644, 645, 648, 649, 650, 651, 652, 656

Mesures provisoires ; 380, 381, 382

Méthodes mathématiques ; 129

Méthodes de traitement thérapeutiques ; 131, 161

Microorganismes ; 895

Mise en conformité ; 108, 111, 114, 115, 116, 118, 121, 203, 204, 205, 244, 272, 316, 344, 394, 657, 792, 911

Mondialisation ; 538, 541, 570, 670, 704, 727

Monopole ; 574, 599, 605

Monsanto ; 830

Non évidence ; 145, 146

Nouveauté ; 138, 139, 140, 141

Numérique ; 589

Obligation d'exploiter ; 333, 335, 336

Obtentions végétales (OV) ; 113, 117, 175, 176, 178, 184, 186, 187, 299, 798, 808, 811, 812, 824,841, 871, 883

Œuvre cinématographique et audiovisuelle ; 281

Œuvre collective ; 279, 280

Œuvre composite ; 280

Œuvre de collaboration ; 277

Œuvres dérivées ; 239, 256, 261, 262

Œuvres musicales ; 263

Œuvres numériques ; 238, 240, 249, 250, 254

Œuvres orales ; 239, 256, 257, 258, 259, 260

OGM (organisme génétiquement modifié) ; 816, 817, 836, 838, 839

OMC ; 21, 23, 70, 71, 73, 268, 670, 674, 723, 725, 726, 736

Organismes de Radio et de TV; 216, 223, 225, 226

Open access(libre accès); 632, 641

Open model;631

Open source (partage des ressources) ; 634, 638

Open science (recherche libre) ; 635, 637

Partage des avantages ; 182, 822, 863, 866, 867, 870, 881, 886

Peer to peer ; 643

PED (Pays en développement) ; 26, 27, 33, 35, 48, 49, 56, 442, 447, 448, 452, 474, 490, 494, 501526, 578, 581, 582, 586, 602, 605, 697, 698, 699, 700, 721, 728, 729, 734, 735, 739, 742, 743

PD (Pays développés) ; 28, 33, 34, 48, 441, 448, 500, 505, 575, 578, 722, 736

Piratage ; 642, 643, 653

Plans, principes et méthodes ; 128

PMA (Pays moins avancés) ; 43, 442, 475, 625, 734, 780

Populations autochtones ; 585, 801, 849, 855, 857, 885

Position dominante ; 522, 523, 524, 565

Politique anti monopolistique ; 482, 524, 549

Pratiquesconcurrentielles ; 590

Préparations officinales ; 325

Preuve de contrefaçon ; 399, 400, 402

Principe actif ; 157, 771

Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ; 209, 212, 216, 221, 222, 236

Programme ARDI ; 625

Programme d'ordinateur ; 134, 310

Prorogation (Moratoire, période transitoire) ; 52, 54, 79, 160, 780, 788

Propriétéintellectuelle (PI) ; 1, 3, 4, 9, 268, 273, 274, 343, 431, 452, 476, 538, 540, 583, 780, 481, 490, 704

Propriété industrielle (P. Ind.) ; 102, 107, 112, 118, 232, 293, 366, 473, 484, 491

Propriété littéraire et artistique (PLA) ; 100, 101, 107, 205, 237, 255

Recherche développement (R&D) ; 478, 479, 512, 514, 542, 544, 551, 556, 558, 559, 568, 572, 576, 582, 583, 595, 625, 694, 696, 710, 739, 889

Recours ; 370

Renseignements non divulgués ; 113

Retenue en douanes ; 377, 382, 383

Saisie contrefaçon ; 376, 382, 385, 386, 387, 399, 401, 402

Sanctions commerciales ; 25, 27, 67

Sanctions mixtes ; 417

Sanctions pénales ; 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412

Savoirs traditionnels ; 55, 437, 503, 504, 585, 853, 854, 856, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 878

Section 301 ; 26

Schémas de configuration des circuits intégrés (SCCI) ; topographie des produits semi conducteurs ; 104, 113, 117, 175, 177, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 300

Shifting ; 57

Secret ; 574, 654

Sécurité alimentaire ; 182, 663, 797

Semences ; 794, 796, 812, 826, 827, 829, 830, 832

Signes sonores ; 165

Système de règlement des différends ; 26

Système de boîte aux lettres ; 159

Signes distinctifs ; 163

Technologie ; 500, 506, 507, 508, 509, 513, 515, 516, 518, 521, 528

Techniques de l'information et de la communication (TIC) ; 627

Terminator (semences) ; 836

Transfert de technologie ; 32, 37, 42, 82, 428, 436, 441, 447, 449, 450, 904

Triple test ; 302, 640

TIRPAA ; 848, 856, 880, 882, 883, 885

Usage loyal ; 604, 651, 652, 654

Utilisation équitable ; 593, 614, 615

Variétés végétales ; 44, 178, 181, 184, 186, 872, 874, 895

VIH / Sida ; 732.

RESUME :

L'accord ADPIC a été accepté par la Tunisie comme un mal nécessaire afin d'obtenir des bénéfices commerciaux dans les secteurs de grand intérêt. Il était également considéré comme bien pensé car il accordait une période de transition aux PED afin qu'ils puissent adapter leurs systèmes à cet instrument exhaustif et établir un standard minimum qui pourrait s'appliquer à tous les pays et rattacher les DPI au commerce.

La Tunisie constitue un cas d'analyse intéressant et ce, surtout comparativement aux autres pays qui ont maintenu une attitude de rejet par rapport aux traités classiques de PI. Notre pays était membre aux conventions de Paris et de Berne depuis plus d'un siècle. Il était certes le bon élève qui s'est harmonisé en développant une nouvelle culture de protection à la PI conformément au nouveau système international.

La raison est que la PI est conçue afin d'être, dans la nouvelle économie cognitive, un outil important dans la compétitivité internationale. Elle constitue également un instrument pour attirer les IDE. En même temps, et comme le stipule l'ADPIC, la PI serait un composant essentiel dans la promotion de l'innovation et la facilité du transfert de technologie.

Mais ce schéma d'harmonisation sur la base de prétendus standards minimums n'a pas satisfait l'engouement des pays industrialisés qui se sont lancés dans la conclusion d'accords commerciaux bilatéraux au-delà de l'ADPIC.

Notre objectif est donc d'analyser ces présupposés et d'essayer d'expliquer ce qui s'est passé depuis l'accord ADPIC. La question est de savoir si le pays, en procédant de cette manière, avait réussi à établir cette articulation entre les considérations commerciales qu'exige l'ADPIC et les préoccupations internes se rapportant à la santé, l'agriculture, la diversité culturelle et l'environnement.

Vingt-trois ans après, le pays a-t-il tiré profit de l'alignement de son régime de PI sur l'accord ADPIC ? L'un des objectifs avoués de l'ADPIC était la diffusion du savoir et par là, l'amélioration des capacités R & D. Cependant, très peu de progrès a été réalisé, il semble même que la situation ait empiré.

Mots-clés: Propriété intellectuelle, ADPIC, OMC, brevets, santé, pays en développement, pays développés, droit d'auteur, savoir-faire, transfert de technologie, sécurité alimentaire, contrefaçon.

SUMMARY:

The TRIPS agreement has been accepted by Tunisia as a necessary evil in order to obtain commercial benefits in sectors of great interest. It was also considered well thought out because it provided a transition period for developing countries to adapt their systems to this comprehensive instrument and establish a minimum standard that could apply to all countries and link IPR to trade.

Tunisia is an interesting case of analysis, especially in comparison with other countries maintaining an attitude of rejection towards the traditional treaties of IP. Our country has been a member of the Paris and Berne Conventions for more than a century. It was, of course, the right student who harmonized by developing a new culture of IP protection in accordance with the new international system.

The reason is that IP is designed to be, in the new cognitive economy, an important tool in international competitiveness. It is also an instrument for attracting FDI. At the same time, and as stipulated in TRIPS, IP would be an essential component in promoting innovation and ease of technology transfer.

But this pattern of harmonization on the basis of so-called minimum standards has not satisfied the enthusiasm of the industrialized countries that have embarked on the conclusion of bilateral trade agreements beyond TRIPS.

Our objective is therefore to analyze these assumptions and try to explain what has happened since the TRIPS agreement. The question is whether, in doing so, the country has succeeded in establishing this link between the trade considerations required by TRIPS and the internal concerns related to health, agriculture, cultural diversity and environment.

Twenty-three years later, has the country benefited from the alignment of its IP regime with the TRIPS Agreement? One of the stated objectives of TRIPS was the spread of knowledge and thereby the improvement of R & D capabilities. However, very little progress has been made, and it seems that the situation has worsened.

Keywords:

TRIPS, WTO, intellectual property, patents, health, developing countries, Developed countries, copyright, know how, technology transfer, food safety, forgery.

ANNEXES

Annexe n°1

Accord du Cycle d'Uruguay : ADPIC

Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

L'Accord sur les ADPIC est reproduit à l'Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, au Maroc, le 15 avril 1994.

TABLE DES MATIÈRES

Préambule de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

Partie I: Dispositions générales et principes fondamentaux

Partie II: Normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle

1. Droit d'auteur et droits connexes
2. Marques de fabrique ou de commerce
3. Indications géographiques
4. Dessins et modèles industriels
5. Brevets
6. Schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés
7. Protection des renseignements non divulgués
8. Contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles

Partie III: Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle

1. Obligations générales
2. Procédures et mesures correctives civiles et administratives
3. Mesures provisoires
4. Prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière
5. Procédures pénales

Partie IV: Acquisition et maintien des droits de propriété intellectuelle et procédures *inter partes* y relatives

Partie V: Prévention et règlement des différends

Partie VI: Dispositions transitoires

Partie VII: Dispositions institutionnelles; dispositions finales

Les Membres,

Désireux de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international, et tenant compte de la nécessité de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle et de faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime,

Reconnaissant, à cette fin, la nécessité d'élaborer de nouvelles règles et disciplines concernant:

- a) l'applicabilité des principes fondamentaux du GATT de 1994 et des accords ou conventions internationaux pertinents en matière de propriété intellectuelle,

- b) l'élaboration de normes et principes adéquats concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce,
- c) l'élaboration de moyens efficaces et appropriés pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, compte tenu des différences entre les systèmes juridiques nationaux,
- d) l'élaboration de procédures efficaces et rapides pour la prévention et le règlement, au plan multilatéral, des différends entre gouvernements, et
- e) des dispositions transitoires visant à ce que la participation aux résultats des négociations soit la plus complète,

Reconnaissant la nécessité d'établir un cadre multilatéral de principes, règles et disciplines relatifs au commerce international des marchandises de contrefaçon,
Reconnaissant que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés,
Reconnaissant les objectifs fondamentaux de politique générale publique des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle, y compris les objectifs en matière de développement et de technologie,

Reconnaissant aussi les besoins spéciaux des pays les moins avancés Membres en ce qui concerne la mise en oeuvre des lois et réglementations au plan intérieur avec un maximum de flexibilité pour que ces pays puissent se doter d'une base technologique solide et viable,

Soulignant qu'il importe de réduire les tensions en contractant des engagements renforcés de résoudre par des procédures multilatérales les différends sur des questions de propriété intellectuelle touchant au commerce,

Désireux d'instaurer un soutien mutuel entre l'OMC et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après dénommée l'"OMPI") et d'autres organisations internationales compétentes,

Conviennent de ce qui suit:

Partie I

Dispositions générales et principes fondamentaux

Article premier

Nature et portée des obligations

1. Les Membres donneront effet aux dispositions du présent accord. Les Membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en oeuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord. Les Membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en oeuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques.

2. Aux fins du présent accord, l'expression "propriété intellectuelle" désigne tous les secteurs de la propriété intellectuelle qui font l'objet des sections 1 à 7 de la Partie II.

3. Les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent accord aux ressortissants des autres Membres.[1] Pour ce qui est du droit de propriété intellectuelle pertinent, les ressortissants des autres Membres s'entendront des personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévue dans la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome et le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, si tous les Membres de l'OMC étaient membres de ces conventions.[2] Tout Membre qui se prévautra des possibilités offertes par le paragraphe 3 de l'article 5 ou le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention de Rome présentera une notification, comme il est prévu dans ces dispositions, au Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé le "Conseil des ADPIC").

Article 2

Conventions relatives à la propriété intellectuelle

1. Pour ce qui est des Parties II, III et IV du présent accord, les Membres se conformeront aux articles premier à 12 et à l'article 19 de la Convention de Paris (1967).

2. Aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés.

Article 3

Traitement national

1. Chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection[3] de la propriété intellectuelle, sous réserve des exceptions déjà prévues dans, respectivement, la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome ou le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés. En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, cette obligation ne s'applique que pour ce qui est des droits visés par le présent accord. Tout Membre qui se prévautra des possibilités offertes par l'article 6 de la Convention de Berne (1971) ou par le paragraphe 1 b) de l'article 16 de la

Convention de Rome présentera une notification au Conseil des ADPIC, comme il est prévu dans ces dispositions.

2. Les Membres pourront se prévaloir des exceptions autorisées en vertu du paragraphe 1 en ce qui concerne les procédures judiciaires et administratives, y compris l'élection de domicile ou la constitution d'un mandataire dans le ressort d'un Membre, uniquement dans les cas où ces exceptions seront nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord et où de telles pratiques ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce.

Article 4

Traitement de la nation la plus favorisée

En ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres Membres. Sont exemptés de cette obligation tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre:

- a) qui découlent d'accords internationaux concernant l'entraide judiciaire ou l'exécution des lois en général et ne se limitent pas en particulier à la protection de la propriété intellectuelle;
- b) qui sont accordés conformément aux dispositions de la Convention de Berne (1971) ou de la Convention de Rome qui autorisent que le traitement accordé soit fonction non pas du traitement national mais du traitement accordé dans un autre pays;
- c) pour ce qui est des droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion qui ne sont pas visés par le présent accord;
- d) qui découlent d'accords internationaux se rapportant à la protection de la propriété intellectuelle dont l'entrée en vigueur précède celle de l'Accord sur l'OMC, à condition que ces accords soient notifiés au Conseil des ADPIC et ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable à l'égard des ressortissants d'autres Membres.

Article 5

Accords multilatéraux sur l'acquisition ou le maintien de la protection

Les obligations découlant des articles 3 et 4 ne s'appliquent pas aux procédures prévues par les accords multilatéraux conclus sous les auspices de l'OMPI pour l'acquisition ou le maintien de droits de propriété intellectuelle.

Article 6

Epuisement

Aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent accord, sous réserve des dispositions des articles 3 et 4, aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle.

Article 7

Objectifs

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.

Article 8

Principes

1. Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord.
2. Des mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions du présent accord, pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie.

Partie II

Normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle

Section 1: Droit d'auteur et droits connexes

Article 9

Rapports avec la Convention de Berne

1. Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention. Toutefois, les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui

concerne les droits conférés par l'article 6bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés.

2. La protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.

Article 10

Programmes d'ordinateur et compilations de données

1. Les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'oeuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971).

2. Les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles seront protégées comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes.

Article 11

Droits de location

En ce qui concerne au moins les programmes d'ordinateur et les oeuvres cinématographiques, un Membre accordera aux auteurs et à leurs ayants droit le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs oeuvres protégées par le droit d'auteur. Un Membre sera exempté de cette obligation pour ce qui est des oeuvres cinématographiques à moins que cette location n'ait conduit à la réalisation largement répandue de copies de ces oeuvres qui compromettent de façon importante le droit exclusif de reproduction conféré dans ce Membre aux auteurs et à leurs ayants droit. Pour ce qui est des programmes d'ordinateur, cette obligation ne s'applique pas aux locations dans les cas où le programme lui-même n'est pas l'objet essentiel de la location.

Article 12

Durée de la protection

Chaque fois que la durée de la protection d'une oeuvre, autre qu'une oeuvre photographique ou une oeuvre des arts appliqués, est calculée sur une base autre que la vie d'une personne physique, cette durée sera d'au moins 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la publication autorisée, ou, si une telle publication

autorisée n'a pas lieu dans les 50 ans à compter de la réalisation de l'oeuvre, d'au moins 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la réalisation.

Article 13

Limitations et exceptions

Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

Article 14

Protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion

1. Pour ce qui est d'une fixation de leur exécution sur un phonogramme, les artistes interprètes ou exécutants auront la possibilité d'empêcher les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation: la fixation de leur exécution non fixée et la reproduction de cette fixation. Les artistes interprètes ou exécutants auront aussi la possibilité d'empêcher les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation: la radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques et la communication au public de leur exécution directe.
2. Les producteurs de phonogrammes jouiront du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes.
3. Les organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation: la fixation, la reproduction de fixations et la réémission par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision. Dans les cas où les Membres n'accorderont pas de tels droits à des organismes de radiodiffusion, ils donneront aux titulaires du droit d'auteur sur le contenu d'émissions la possibilité d'empêcher les actes susmentionnés, sous réserve des dispositions de la Convention de Berne (1971).
4. Les dispositions de l'article 11 pour ce qui est des programmes d'ordinateur s'appliqueront, *mutatis mutandis*, aux producteurs de phonogrammes et à tous autres détenteurs de droits sur les phonogrammes tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre. Si, au 15 avril 1994, un Membre applique un système de rémunération équitable des détenteurs de droits pour ce qui est de la location des phonogrammes, il pourra maintenir ce système, à condition que la location commerciale des phonogrammes n'ait pas pour effet de compromettre de façon importante les droits exclusifs de reproduction des détenteurs de droits.

5. La durée de la protection offerte en vertu du présent accord aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes ne sera pas inférieure à une période de 50 ans calculée à compter de la fin de l'année civile de fixation ou d'exécution. La durée de la protection accordée en application du paragraphe 3 ne sera pas inférieure à une période de 20 ans à compter de la fin de l'année civile de radiodiffusion.

6. Tout Membre pourra, en rapport avec les droits conférés en vertu des paragraphes 1, 2 et 3, prévoir des conditions, limitations, exceptions et réserves dans la mesure autorisée par la Convention de Rome. Toutefois, les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne (1971) s'appliqueront aussi, *mutatis mutandis*, aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes sur les phonogrammes.

Section 2: Marques de fabrique ou de commerce

Article 15

Objet de la protection

1. Tout signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce. De tels signes, en particulier les mots, y compris les noms de personne, les lettres, les chiffres, les éléments figuratifs et les combinaisons de couleurs, ainsi que toute combinaison de ces signes, seront susceptibles d'être enregistrés comme marques de fabrique ou de commerce. Dans les cas où des signes ne sont pas en soi propres à distinguer les produits ou services pertinents, les Membres pourront subordonner l'enregistrabilité au caractère distinctif acquis par l'usage. Les Membres pourront exiger, comme condition de l'enregistrement, que les signes soient perceptibles visuellement.

2. Le paragraphe 1 ne sera pas considéré comme empêchant un Membre de refuser l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce pour d'autres motifs, à condition que ceux-ci ne dérogent pas aux dispositions de la Convention de Paris (1967).

3. Les Membres pourront subordonner l'enregistrabilité à l'usage. Toutefois, l'usage effectif d'une marque de fabrique ou de commerce ne sera pas une condition pour le dépôt d'une demande d'enregistrement. Une demande ne sera pas rejetée au seul motif que l'usage projeté de la marque de fabrique ou de commerce n'a pas eu lieu avant l'expiration d'une période de trois ans à compter de la date de son dépôt.

4. La nature des produits ou services auxquels une marque de fabrique ou de commerce s'appliquera ne constituera en aucun cas un obstacle à l'enregistrement de la marque.

5. Les Membres publieront chaque marque de fabrique ou de commerce soit avant qu'elle ne soit enregistrée, soit dans les moindres délais après son enregistrement, et ménageront une possibilité raisonnable de demander la radiation de l'enregistrement. En outre, les Membres pourront ménager la possibilité de s'opposer à l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce.

Article 16

Droits conférés

1. Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.

2. L'article 6*bis* de la Convention de Paris (1967) s'appliquera, *mutatis mutandis*, aux services. Pour déterminer si une marque de fabrique ou de commerce est notoirement connue, les Membres tiendront compte de la notoriété de cette marque dans la partie du public concernée, y compris la notoriété dans le Membre concerné obtenue par suite de la promotion de cette marque.

3. L'article 6*bis* de la Convention de Paris (1967) s'appliquera, *mutatis mutandis*, aux produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels une marque de fabrique ou de commerce est enregistrée, à condition que l'usage de cette marque pour ces produits ou services indique un lien entre ces produits ou services et le titulaire de la marque enregistrée et à condition que cet usage risque de nuire aux intérêts du titulaire de la marque enregistrée.

Article 17

Exceptions

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers.

Article 18

Durée de la protection

L'enregistrement initial et chaque renouvellement de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce seront d'une durée d'au moins sept ans. L'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce sera renouvelable indéfiniment.

Article 19

Obligation d'usage

1. S'il est obligatoire de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce pour maintenir un enregistrement, l'enregistrement ne pourra être radié qu'après une période ininterrompue de non-usage d'au moins trois ans, à moins que le titulaire de la marque ne donne des raisons valables reposant sur l'existence d'obstacles à un tel usage. Les circonstances indépendantes de la volonté du titulaire de la marque qui constituent un obstacle à l'usage de la marque, par exemple des restrictions à l'importation ou autres prescriptions des pouvoirs publics visant les produits ou les services protégés par la marque, seront considérées comme des raisons valables justifiant le non-usage.

2. Lorsqu'il se fera sous le contrôle du titulaire, l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce par une autre personne sera considéré comme un usage de la marque aux fins du maintien de l'enregistrement.

Article 20

Autres prescriptions

L'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales ne sera pas entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, telles que l'usage simultané d'une autre marque, l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Cela n'exclura pas une prescription exigeant l'usage de la marque identifiant l'entreprise qui produit les produits ou les services conjointement, mais sans établir de lien entre les deux, avec la marque distinguant les produits ou les services spécifiques en question de cette entreprise.

Article 21

Licences et cession

Les Membres pourront fixer les conditions de la concession de licences et de la cession de marques de fabrique ou de commerce, étant entendu que la concession de licences obligatoires pour les marques ne sera pas autorisée et que le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit de

la céder sans qu'il y ait nécessairement transfert de l'entreprise à laquelle la marque appartient.

Section 3: Indications géographiques

Article 22

Protection des indications géographiques

1. Aux fins du présent accord, on entend par indications géographiques des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique.
2. Pour ce qui est des indications géographiques, les Membres prévoiront les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher:
 - a) l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lieu d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit;
 - b) toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10bis de la Convention de Paris (1967).
3. Un Membre refusera ou invalidera, soit d'office si sa législation le permet, soit à la requête d'une partie intéressée, l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce qui contient une indication géographique ou est constituée par une telle indication, pour des produits qui ne sont pas originaires du territoire indiqué, si l'utilisation de cette indication dans la marque de fabrique ou de commerce pour de tels produits dans ce Membre est de nature à induire le public en erreur quant au véritable lieu d'origine.
4. La protection visée aux paragraphes 1, 2 et 3 sera applicable contre une indication géographique qui, bien qu'elle soit littéralement exacte pour ce qui est du territoire, de la région ou de la localité dont les produits sont originaires, donne à penser à tort au public que les produits sont originaires d'un autre territoire.

Article 23

Protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux

1. Chaque Membre prévoira les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher l'utilisation d'une indication géographique identifiant des vins pour des vins qui ne sont pas originaires du lieu indiqué par l'indication géographique en question, ou identifiant des spiritueux pour des spiritueux qui

ne sont pas originaires du lieu indiqué par l'indication géographique en question, même dans les cas où la véritable origine du produit est indiquée ou dans ceux où l'indication géographique est employée en traduction ou accompagnée d'expressions telles que “genre”, “type”, “style”, “imitation” ou autres.[4]

2. L'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce pour des vins qui contient une indication géographique identifiant des vins ou qui est constituée par une telle indication, ou l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce pour des spiritueux qui contient une indication géographique identifiant des spiritueux ou qui est constituée par une telle indication, sera refusé ou invalidé, soit d'office si la législation d'un Membre le permet, soit à la requête d'une partie intéressée, en ce qui concerne les vins ou les spiritueux qui n'ont pas cette origine.

3. En cas d'homonymie d'indications géographiques pour les vins, la protection sera accordée à chaque indication, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 22. Chaque Membre fixera les conditions pratiques dans lesquelles les indications homonymes en question seront différenciées les unes des autres, compte tenu de la nécessité d'assurer un traitement équitable des producteurs concernés et de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur.

4. Afin de faciliter la protection des indications géographiques pour les vins, des négociations seront menées au Conseil des ADPIC concernant l'établissement d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins susceptibles de bénéficier d'une protection dans les Membres participant au système.

Article 24

Négociations internationales; exceptions

1. Les Membres conviennent d'engager des négociations en vue d'accroître la protection d'indications géographiques particulières au titre de l'article 23. Les dispositions des paragraphes 4 à 8 ne seront pas invoquées par un Membre pour refuser de mener des négociations ou de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux. Dans le cadre de ces négociations, les Membres seront prêts à examiner l'applicabilité continue de ces dispositions aux indications géographiques particulières dont l'utilisation aura fait l'objet de ces négociations.

2. Le Conseil des ADPIC examinera de façon suivie l'application des dispositions de la présente section; il procédera au premier examen dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Toute question concernant le respect des obligations découlant de ces dispositions pourra être portée à l'attention du Conseil, qui, à la demande d'un Membre, tiendra des consultations avec tout (tous) Membre(s) au sujet de la question pour

laquelle il n'aura pas été possible de trouver une solution satisfaisante par voie de consultations bilatérales ou plurilatérales entre les Membres concernés. Le Conseil prendra les mesures qui pourront être convenues pour faciliter le fonctionnement de la présente section et favoriser la réalisation de ses objectifs.

3. Lorsqu'il mettra en oeuvre la présente section, un Membre ne diminuera pas la protection des indications géographiques qui existait dans ce Membre immédiatement avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

4. Aucune disposition de la présente section n'exigera d'un Membre qu'il empêche un usage continu et similaire d'une indication géographique particulière d'un autre Membre identifiant des vins ou des spiritueux, en ce qui concerne des produits ou des services, par un de ses ressortissants ou une des personnes domiciliées sur son territoire qui a utilisé cette indication géographique de manière continue pour des produits ou services identiques ou apparentés sur le territoire de ce Membre soit a) pendant au moins 10 ans avant le 15 avril 1994, soit b) de bonne foi avant cette date.

5. Dans les cas où une marque de fabrique ou de commerce a été déposée ou enregistrée de bonne foi, ou dans les cas où les droits à une marque de fabrique ou de commerce ont été acquis par un usage de bonne foi:

a) avant la date d'application des présentes dispositions dans ce Membre telle qu'elle est définie dans la Partie VI, ou

b) avant que l'indication géographique ne soit protégée dans son pays d'origine,

les mesures adoptées pour mettre en oeuvre la présente section ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce, ou le droit de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce, au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique.

6. Aucune disposition de la présente section n'exigera d'un Membre qu'il applique les dispositions de la présente section en ce qui concerne une indication géographique de tout autre Membre pour les produits ou services dont l'indication pertinente est identique au terme usuel employé dans le langage courant comme nom commun de ces produits ou services sur le territoire de ce Membre. Aucune disposition de la présente section n'exigera d'un Membre qu'il applique les dispositions de la présente section en ce qui concerne une indication géographique de tout autre Membre pour les produits de la vigne dont l'indication pertinente est identique au nom usuel d'une variété de raisin existant sur le territoire de ce Membre à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

7. Un Membre pourra disposer que toute demande formulée au titre de la présente section au sujet de l'usage ou de l'enregistrement d'une marque de

fabrique ou de commerce devra être présentée dans un délai de cinq ans après que l'usage préjudiciable de l'indication protégée sera devenu généralement connu dans ce Membre ou après la date d'enregistrement de la marque de fabrique ou de commerce dans ce Membre, à condition que la marque ait été publiée à cette date, si celle-ci est antérieure à la date à laquelle l'usage préjudiciable sera devenu généralement connu dans ce Membre, à condition que l'indication géographique ne soit pas utilisée ou enregistrée de mauvaise foi.

8. Les dispositions de la présente section ne préjugeront en rien le droit de toute personne d'utiliser, au cours d'opérations commerciales, son nom ou celui de son prédécesseur en affaires, sauf si ce nom est utilisé de manière à induire le public en erreur.

9. Il n'y aura pas obligation en vertu du présent accord de protéger des indications géographiques qui ne sont pas protégées dans leur pays d'origine ou qui cessent de l'être, ou qui sont tombées en désuétude dans ce pays.

Section 4: Dessins et modèles industriels

Article 25

Conditions requises pour bénéficier de la protection

1. Les Membres prévoiront la protection des dessins et modèles industriels créés de manière indépendante qui sont nouveaux ou originaux. Les Membres pourront disposer que des dessins et modèles ne sont pas nouveaux ou originaux s'ils ne diffèrent pas notablement de dessins ou modèles connus ou de combinaisons d'éléments de dessins ou modèles connus. Les Membres pourront disposer qu'une telle protection ne s'étendra pas aux dessins et modèles dictés essentiellement par des considérations techniques ou fonctionnelles.

2. Chaque Membre fera en sorte que les prescriptions visant à garantir la protection des dessins et modèles de textiles, en particulier pour ce qui concerne tout coût, examen ou publication, ne compromettent pas indûment la possibilité de demander et d'obtenir cette protection. Les Membres seront libres de remplir cette obligation au moyen de la législation en matière de dessins et modèles industriels ou au moyen de la législation en matière de droit d'auteur.

Article 26

Protection

1. Le titulaire d'un dessin ou modèle industriel protégé aura le droit d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, de vendre ou d'importer des articles portant ou comportant un dessin ou modèle qui est, en totalité ou pour une part substantielle, une copie de ce dessin ou modèle protégé, lorsque ces actes seront entrepris à des fins de commerce.

2. Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées à la protection des dessins et modèles industriels, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale de dessins ou modèles industriels protégés ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle protégé, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

3. La durée de la protection offerte atteindra au moins 10 ans.

Section 5: Brevets

Article 27

Objet brevetable

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle.[5] Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale.

2. Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation.

3. Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité:

a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux;

b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et micro biologiques. Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

Article 28

Droits conférés

1. Un brevet conférera à son titulaire les droits exclusifs suivants:

- a) dans les cas où l'objet du brevet est un produit, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes ci-après: fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer [6] à ces fins ce produit;
- b) dans les cas où l'objet du brevet est un procédé, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après: utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé.

2. Le titulaire d'un brevet aura aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence.

Article 29

Conditions imposées aux déposants de demandes de brevets

1. Les Membres exigeront du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter, et pourront exiger de lui qu'il indique la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date du dépôt ou, dans les cas où la priorité est revendiquée, à la date de priorité de la demande.
2. Les Membres pourront exiger du déposant d'une demande de brevet qu'il fournisse des renseignements sur les demandes correspondantes qu'il aura déposées et les brevets correspondants qui lui auront été délivrés à l'étranger.

Article 30

Exceptions aux droits conférés

Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

Article 31

Autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit

Dans les cas où la législation d'un Membre permet d'autres utilisations[7] de l'objet d'un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit, y compris l'utilisation par les pouvoirs publics ou des tiers autorisés par ceux-ci, les dispositions suivantes seront respectées:

- a) l'autorisation de cette utilisation sera examinée sur la base des circonstances qui lui sont propres;

- b) une telle utilisation pourra n'être permise que si, avant cette utilisation, le candidat utilisateur s'est efforcé d'obtenir l'autorisation du détenteur du droit, suivant des conditions et modalités commerciales raisonnables, et que si ses efforts n'ont pas abouti dans un délai raisonnable. Un Membre pourra déroger à cette prescription dans des situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence ou en cas d'utilisation publique à des fins non commerciales. Dans des situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, le détenteur du droit en sera néanmoins avisé aussitôt qu'il sera raisonnablement possible. En cas d'utilisation publique à des fins non commerciales, lorsque les pouvoirs publics ou l'entreprise contractante, sans faire de recherche de brevet, savent ou ont des raisons démontrables de savoir qu'un brevet valide est ou sera utilisé par les pouvoirs publics ou pour leur compte, le détenteur du droit en sera avisé dans les moindres délais;
- c) la portée et la durée d'une telle utilisation seront limitées aux fins auxquelles celle-ci a été autorisée, et dans le cas de la technologie des semi-conducteurs ladite utilisation sera uniquement destinée à des fins publiques non commerciales ou à remédier à une pratique dont il a été déterminé, à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative, qu'elle est anticoncurrentielle;
- d) une telle utilisation sera non exclusive;
- e) une telle utilisation sera incessible, sauf avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce qui en a la jouissance;
- f) toute utilisation de ce genre sera autorisée principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation;
- g) l'autorisation d'une telle utilisation sera susceptible d'être rapportée, sous réserve que les intérêts légitimes des personnes ainsi autorisées soient protégés de façon adéquate, si et lorsque les circonstances y ayant conduit cessent d'exister et ne se reproduiront vraisemblablement pas. L'autorité compétente sera habilitée à réexaminer, sur demande motivée, si ces circonstances continuent d'exister;
- h) le détenteur du droit recevra une rémunération adéquate selon le cas d'espèce, compte tenu de la valeur économique de l'autorisation;
- i) la validité juridique de toute décision concernant l'autorisation d'une telle utilisation pourra faire l'objet d'une révision judiciaire ou autre révision indépendante par une autorité supérieure distincte de ce Membre;
- j) toute décision concernant la rémunération prévue en rapport avec une telle utilisation pourra faire l'objet d'une révision judiciaire ou autre révision indépendante par une autorité supérieure distincte de ce Membre;

k) les Membres ne sont pas tenus d'appliquer les conditions énoncées aux alinéas b) et f) dans les cas où une telle utilisation est permise pour remédier à une pratique jugée anticoncurrentielle à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative. La nécessité de corriger les pratiques anticoncurrentielles peut être prise en compte dans la détermination de la rémunération dans de tels cas. Les autorités compétentes seront habilitées à refuser de rapporter l'autorisation si et lorsque les circonstances ayant conduit à cette autorisation risquent de se reproduire;

l) dans les cas où une telle utilisation est autorisée pour permettre l'exploitation d'un brevet (le "second brevet") qui ne peut pas être exploité sans porter atteinte à un autre brevet (le "premier brevet"), les conditions additionnelles suivantes seront d'application:

i) l'invention revendiquée dans le second brevet supposera un progrès technique important, d'un intérêt économique considérable, par rapport à l'invention revendiquée dans le premier brevet;

ii) le titulaire du premier brevet aura droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention revendiquée dans le second brevet; et

iii) l'utilisation autorisée en rapport avec le premier brevet sera incessible sauf si le second brevet est également cédé.

Article 32

Révocation/Déchéance

Pour toute décision concernant la révocation ou la déchéance d'un brevet, une possibilité de révision judiciaire sera offerte.

Article 33

Durée de la protection

La durée de la protection offerte ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt.[8]

Article 34

Brevets de procédé: charge de la preuve

1. Aux fins de la procédure civile concernant l'atteinte aux droits du titulaire visés au paragraphe 1 b) de l'article 28, si l'objet du brevet est un procédé d'obtention d'un produit, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté. En conséquence, les Membres disposeront, dans au

moins une des situations ci-après, que tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera, jusqu'à preuve du contraire, considéré comme ayant été obtenu par le procédé breveté:

- a) le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau;
- b) la probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé et le titulaire du brevet n'a pas pu, en dépit d'efforts raisonnables, déterminer quel procédé a été en fait utilisé.

2. Tout Membre sera libre de disposer que la charge de la preuve indiquée au paragraphe 1 incombera au prétendu contrevenant uniquement si la condition visée à l'alinéa a) est remplie ou uniquement si la condition visée à l'alinéa b) est remplie.

3. Lors de la présentation de la preuve du contraire, les intérêts légitimes des défenseurs pour la protection de leurs secrets de fabrication et de commerce seront pris en compte.

Section 6: Schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés

Article 35

Rapports avec le Traité IPIC

Les Membres conviennent d'accorder la protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés (dénommés dans le présent accord les "schémas de configuration") conformément aux articles 2 à 7 (sauf le paragraphe 3 de l'article 6), à l'article 12 et au paragraphe 3 de l'article 16 du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés et, en outre, de respecter les dispositions ci-après.

Article 36

Portée de la protection

Sous réserve des dispositions du paragraphe 1 de l'article 37, les Membres considéreront comme illégaux les actes ci-après s'ils sont accomplis sans l'autorisation du détenteur du droit [9] importer, vendre ou distribuer de toute autre manière, à des fins commerciales, un schéma de configuration protégé, un circuit intégré dans lequel un schéma de configuration protégé est incorporé, ou un article incorporant un tel circuit intégré, uniquement dans la mesure où cet article continue de contenir un schéma de configuration reproduit de façon illicite.

Article 37

Actes ne nécessitant pas l'autorisation du détenteur du droit

1. Nonobstant les dispositions de l'article 36, aucun Membre ne considérera comme illégal l'accomplissement de l'un quelconque des actes visés audit article à l'égard d'un circuit intégré incorporant un schéma de configuration reproduit de façon illicite, ou tout article incorporant un tel circuit intégré, lorsque la personne qui accomplit ou fait accomplir ces actes ne savait pas et n'avait pas de raison valable de savoir, lorsqu'elle a acquis ledit circuit intégré ou l'article l'incorporant, qu'il incorporait un schéma de configuration reproduit de façon illicite. Les Membres disposeront que, après le moment où cette personne aura reçu un avis l'informant de manière suffisante que le schéma de configuration est reproduit de façon illicite, elle pourra accomplir l'un quelconque des actes visés à l'égard des stocks dont elle dispose ou qu'elle a commandés avant ce moment, mais pourra être astreinte à verser au détenteur du droit une somme équivalant à une redevance raisonnable telle que celle qui serait exigible dans le cadre d'une licence librement négociée pour un tel schéma de configuration.

2. Les conditions énoncées aux alinéas a) à k) de l'article 31 s'appliqueront, *mutatis mutandis*, en cas de concession d'une licence non volontaire pour un schéma de configuration ou pour son utilisation par les pouvoirs publics ou pour leur compte sans l'autorisation du détenteur du droit.

Article 38

Durée de la protection

1. Dans les Membres où l'enregistrement est une condition de la protection, la durée de la protection des schémas de configuration ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 10 ans à compter de la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou à compter de la première exploitation commerciale où que ce soit dans le monde.

2. Dans les Membres où l'enregistrement n'est pas une condition de la protection, les schémas de configuration seront protégés pendant une période d'au moins 10 ans à compter de la date de la première exploitation commerciale où que ce soit dans le monde.

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, un Membre pourra disposer que la protection prendra fin 15 ans après la création du schéma de configuration.

Section 7: Protection des renseignements non divulgués

Article 39

1. En assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10bis de la Convention de Paris (1967), les Membres protégeront les renseignements non divulgués conformément au paragraphe 2 et

les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes conformément au paragraphe 3.

2. Les personnes physiques et morales auront la possibilité d'empêcher que des renseignements licitement sous leur contrôle ne soient divulgués à des tiers ou acquis ou utilisés par eux sans leur consentement et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes[10], sous réserve que ces renseignements:

a) soient secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles;

b) aient une valeur commerciale parce qu'ils sont secrets; et

c) aient fait l'objet, de la part de la personne qui en a licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets.

3. Lorsqu'ils subordonnent l'approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des entités chimiques nouvelles à la communication de données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées, dont l'établissement demande un effort considérable, les Membres protégeront ces données contre l'exploitation déloyale dans le commerce. En outre, les Membres protégeront ces données contre la divulgation, sauf si cela est nécessaire pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises pour s'assurer que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.

Section 8: Contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles

Article 40

1. Les Membres conviennent que certaines pratiques ou conditions en matière de concession de licences touchant aux droits de propriété intellectuelle qui limitent la concurrence peuvent avoir des effets préjudiciables sur les échanges et entraver le transfert et la diffusion de technologie.

2. Aucune disposition du présent accord n'empêchera les Membres de spécifier dans leur législation les pratiques ou conditions en matière de concession de licences qui pourront, dans des cas particuliers, constituer un usage abusif de droits de propriété intellectuelle ayant un effet préjudiciable sur la concurrence sur le marché considéré. Comme il est prévu ci-dessus, un Membre pourra adopter, en conformité avec les autres dispositions du présent accord, des mesures appropriées pour prévenir ou contrôler ces pratiques, qui peuvent comprendre, par exemple, des clauses de rétrocession exclusives, des conditions

empêchant la contestation de la validité et un régime coercitif de licences groupées, à la lumière des lois et réglementations pertinentes dudit Membre.

3. Si demande lui en est faite, chaque Membre se prêtera à des consultations avec tout autre Membre qui a des raisons de croire qu'un titulaire de droit de propriété intellectuelle ressortissant du Membre auquel la demande de consultations a été adressée, ou domicilié dans ce Membre, se livre à des pratiques en violation des lois et réglementations du Membre qui a présenté la demande relatives à l'objet de la présente section, et qui désire assurer le respect de cette législation, sans préjudice de toute action que l'un ou l'autre Membre pourrait engager conformément à la loi et de son entière liberté de prendre une décision définitive. Le Membre à qui la demande a été adressée l'examinera de manière approfondie et avec compréhension et ménagera des possibilités adéquates de consultation au Membre qui l'a présentée; il coopérera en fournissant les renseignements non confidentiels à la disposition du public qui présentent un intérêt en l'espèce et les autres renseignements dont il dispose, sous réserve de la législation intérieure et de la conclusion d'accords mutuellement satisfaisants concernant le respect du caractère confidentiel de ces renseignements par le Membre qui a présenté la demande.

4. Si des ressortissants d'un Membre ou des personnes domiciliées dans ce Membre font l'objet dans un autre Membre de procédures concernant une violation alléguée des lois et réglementations de cet autre Membre relatives à l'objet de la présente section, le Membre en question se verra accorder par l'autre Membre, s'il en fait la demande, la possibilité d'engager des consultations dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues au paragraphe 3.

Partie III

Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle

Section 1: Obligations générales

Article 41

1. Les Membres feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la présente partie, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord, y compris des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte et des mesures correctives qui constituent un moyen de dissuasion contre toute atteinte ultérieure. Ces procédures seront appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.

2. Les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle seront loyales et équitables. Elles ne seront pas inutilement complexes ou

coûteuses; elles ne comporteront pas de délais déraisonnables ni n'entraîneront de retards injustifiés.

3. Les décisions au fond seront, de préférence, écrites et motivées. Elles seront mises à la disposition au moins des parties à la procédure sans retard indu. Les décisions au fond s'appuieront exclusivement sur des éléments de preuve sur lesquels les parties ont eu la possibilité de se faire entendre.

4. Les parties à une procédure auront la possibilité de demander la révision par une autorité judiciaire des décisions administratives finales et, sous réserve des dispositions attributives de compétence prévues par la législation d'un Membre concernant l'importance d'une affaire, au moins des aspects juridiques des décisions judiciaires initiales sur le fond. Toutefois, il n'y aura pas obligation de prévoir la possibilité de demander la révision d'acquittements dans des affaires pénales.

5. Il est entendu que la présente partie ne crée aucune obligation de mettre en place, pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, un système judiciaire distinct de celui qui vise à faire respecter la loi en général, ni n'affecte la capacité des Membres de faire respecter leur législation en général. Aucune disposition de la présente partie ne crée d'obligation en ce qui concerne la répartition des ressources entre les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle et les moyens de faire respecter la loi en général.

Section 2: Procédures et mesures correctives civiles et administratives

Article 42

Procédures loyales et équitables

Les Membres donneront aux détenteurs de droits[11] accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord. Les défendeurs devront être informés en temps opportun par un avis écrit suffisamment précis indiquant, entre autres choses, les fondements des allégations. Les parties seront autorisées à se faire représenter par un conseil juridique indépendant et les procédures n'imposeront pas de prescriptions excessives en matière de comparution personnelle obligatoire. Toutes les parties à de telles procédures seront dûment habilitées à justifier leurs allégations et à présenter tous les éléments de preuve pertinents. La procédure comportera un moyen d'identifier et de protéger les renseignements confidentiels, à moins que cela ne soit contraire aux prescriptions constitutionnelles existantes.

Article 43

Éléments de preuve

1. Les autorités judiciaires seront habilitées, dans les cas où une partie aura présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles suffisants pour étayer ses allégations et précisé les éléments de preuve à l'appui de ses allégations qui se trouvent sous le contrôle de la partie adverse, à ordonner que ces éléments de preuve soient produits par la partie adverse, sous réserve, dans les cas appropriés, qu'il existe des conditions qui garantissent la protection des renseignements confidentiels.

2. Dans les cas où une partie à une procédure refusera volontairement et sans raison valable l'accès à des renseignements nécessaires ou ne fournira pas de tels renseignements dans un délai raisonnable, ou encore entravera notablement une procédure concernant une action engagée pour assurer le respect d'un droit, un Membre pourra habiliter les autorités judiciaires à établir des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, sur la base des renseignements qui leur auront été présentés, y compris la plainte ou l'allégation présentée par la partie lésée par le déni d'accès aux renseignements, à condition de ménager aux parties la possibilité de se faire entendre au sujet des allégations ou des éléments de preuve.

Article 44 *Injonctions*

1. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, entre autres choses afin d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence de marchandises importées qui impliquent une atteinte au droit de propriété intellectuelle, immédiatement après le dédouanement de ces marchandises. Les Membres n'ont pas l'obligation de les habilitier à agir ainsi en ce qui concerne un objet protégé acquis ou commandé par une personne avant de savoir ou d'avoir des motifs raisonnables de savoir que le négoce dudit objet entraînerait une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

2. Nonobstant les autres dispositions de la présente partie et à condition que soient respectées les dispositions de la Partie II visant expressément l'utilisation d'un droit par les pouvoirs publics, ou par des tiers autorisés par des pouvoirs publics, sans l'autorisation du détenteur de ce droit, les Membres pourront limiter au versement d'une rémunération conformément à l'alinéa h) de l'article 31 les mesures correctives possibles contre une telle utilisation. Dans les autres cas, les mesures correctives prévues par la présente partie seront d'application ou, dans les cas où ces mesures correctives seront incompatibles avec la législation d'un Membre, des jugements déclaratifs et une compensation adéquate pourront être obtenus.

Article 45

Dommages-intérêts

1. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant de verser au détenteur du droit des dommages-intérêts adéquats en réparation du dommage que celui-ci a subi du fait de l'atteinte portée à son droit de propriété intellectuelle par le contrevenant, qui s'est livré à une activité portant une telle atteinte en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir.
2. Les autorités judiciaires seront également habilitées à ordonner au contrevenant de payer au détenteur du droit les frais, qui pourront comprendre les honoraires d'avocat appropriés. Dans les cas appropriés, les Membres pourront autoriser les autorités judiciaires à ordonner le recouvrement des bénéfices et/ou le paiement des dommages-intérêts préétablis même si le contrevenant s'est livré à une activité portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle sans le savoir ou sans avoir de motifs raisonnables de le savoir.

Article 46

Autres mesures correctives

Afin de créer un moyen de dissuasion efficace contre les atteintes aux droits, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner que les marchandises dont elles auront constaté qu'elles portent atteinte à un droit soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartées des circuits commerciaux de manière à éviter de causer un préjudice au détenteur du droit ou, à moins que cela ne soit contraire aux prescriptions constitutionnelles existantes, détruites. Elles seront aussi habilitées à ordonner que des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication des marchandises en cause soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartés des circuits commerciaux de manière à réduire au minimum les risques de nouvelles atteintes. Lors de l'examen de telles demandes, il sera tenu compte du fait qu'il doit y avoir proportionnalité de la gravité de l'atteinte et des mesures correctives ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers. Pour ce qui concerne les marchandises de marque contrefaites, le simple fait de retirer la marque de fabrique ou de commerce apposée de manière illicite ne sera pas suffisant, si ce n'est dans des circonstances exceptionnelles, pour permettre l'introduction des marchandises dans les circuits commerciaux.

Article 47

Droit d'information

Les Membres pourront disposer que les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant, à moins qu'une telle mesure ne soit disproportionnée à la gravité de l'atteinte, d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers

participant à la production et à la distribution des marchandises ou services en cause, ainsi que de leurs circuits de distribution.

Article 48

Indemnisation du défendeur

1. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie à la demande de laquelle des mesures ont été prises et qui a utilisé abusivement des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle d'accorder, à une partie injustement requise de faire ou de ne pas faire, un dédommagement adéquat en réparation du dommage subi du fait d'un tel usage abusif. Les autorités judiciaires seront aussi habilitées à ordonner au requérant de payer les frais du défendeur, qui pourront comprendre les honoraires d'avocat appropriés.

2. Pour ce qui est de l'administration de toute loi touchant à la protection ou au respect des droits de propriété intellectuelle, les Membres ne dégageront aussi bien les autorités que les agents publics de leur responsabilité qui les expose à des mesures correctives appropriées que dans les cas où ils auront agi ou eu l'intention d'agir de bonne foi dans le cadre de l'administration de ladite loi.

Article 49

Procédures administratives

Dans la mesure où une mesure corrective civile peut être ordonnée à la suite de procédures administratives concernant le fond de l'affaire, ces procédures seront conformes à des principes équivalant en substance à ceux qui sont énoncés dans la présente section.

Section 3: Mesures provisoires

Article 50

1. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner l'adoption de mesures provisoires rapides et efficaces:

- a) pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne soit commis et, en particulier, pour empêcher l'introduction, dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence, de marchandises, y compris des marchandises importées immédiatement après leur dédouanement;
- b) pour sauvegarder les éléments de preuve pertinents relatifs à cette atteinte alléguée.

2. Les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue dans les cas où cela sera approprié, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve.
3. Les autorités judiciaires seront habilitées à exiger du requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquiescer avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le détenteur du droit et qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente et à lui ordonner de constituer une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur et prévenir les abus.
4. Dans les cas où des mesures provisoires auront été adoptées sans que l'autre partie soit entendue, les parties affectées en seront avisées, sans délai après l'exécution des mesures au plus tard. Une révision, y compris le droit d'être entendu, aura lieu à la demande du défendeur afin qu'il soit décidé, dans un délai raisonnable après la notification des mesures, si celles-ci seront modifiées, abrogées ou confirmées.
5. Le requérant pourra être tenu de fournir d'autres renseignements nécessaires à l'identification des marchandises considérées par l'autorité qui exécutera les mesures provisoires.
6. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 4, les mesures provisoires prises sur la base des paragraphes 1 et 2 seront abrogées ou cesseront de produire leurs effets d'une autre manière, à la demande du défendeur, si une procédure conduisant à une décision au fond n'est pas engagée dans un délai raisonnable qui sera déterminé par l'autorité judiciaire ordonnant les mesures lorsque la législation d'un Membre le permet ou, en l'absence d'une telle détermination, dans un délai ne devant pas dépasser 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si ce délai est plus long.
7. Dans les cas où les mesures provisoires seront abrogées ou cesseront d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il sera constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au requérant, à la demande du défendeur, d'accorder à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.
8. Dans la mesure où une mesure provisoire peut être ordonnée à la suite de procédures administratives, ces procédures seront conformes à des principes équivalant en substance à ceux qui sont énoncés dans la présente section.

Section 4: Prescriptions spéciales concernant les mesures a la frontière[12]

Article 51

Suspension de la mise en circulation par les autorités douanières

Les Membres adopteront, conformément aux dispositions énoncées ci-après, des procédures[13] permettant au détenteur d'un droit qui a des motifs valables de soupçonner que l'importation de marchandises de marque contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur[14] est envisagée, de présenter aux autorités administratives ou judiciaires compétentes une demande écrite visant à faire suspendre la mise en libre circulation de ces marchandises par les autorités douanières. Les Membres pourront permettre qu'une telle demande soit faite en ce qui concerne des marchandises qui impliquent d'autres atteintes à des droits de propriété intellectuelle, à condition que les prescriptions énoncées dans la présente section soient observées. Les Membres pourront aussi prévoir des procédures correspondantes pour la suspension par les autorités douanières de la mise en circulation de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle destinées à être exportées de leur territoire.

Article 52

Demande

Tout détenteur de droit engageant les procédures visées à l'article 51 sera tenu de fournir des éléments de preuve adéquats pour convaincre les autorités compétentes qu'en vertu des lois du pays d'importation il est présumé y avoir atteint à son droit de propriété intellectuelle, ainsi qu'une description suffisamment détaillée des marchandises pour que les autorités douanières puissent les reconnaître facilement. Les autorités compétentes feront savoir au requérant, dans un délai raisonnable, si elles ont ou non fait droit à sa demande et l'informeront, dans les cas où ce sont elles qui la déterminent, de la durée de la période pour laquelle les autorités douanières prendront des mesures.

Article 53

Caution ou garantie équivalente

1. Les autorités compétentes seront habilitées à exiger du requérant qu'il constitue une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur et les autorités compétentes et prévenir les abus. Cette caution ou garantie équivalente ne découragera pas indûment le recours à ces procédures.
2. Dans les cas où, à la suite d'une demande présentée au titre de la présente section, les autorités douanières ont suspendu la mise en libre circulation de marchandises comportant des dessins ou modèles industriels, des brevets, des schémas de configuration ou des renseignements non divulgués, sur la base d'une décision n'émanant pas d'une autorité judiciaire ou d'une autre autorité indépendante, et où le délai prévu à l'article 55 est arrivé à expiration sans que

l'autorité dûment habilitée à cet effet ait accordé de mesure provisoire, et sous réserve que toutes les autres conditions fixées pour l'importation aient été remplies, le propriétaire, l'importateur ou le destinataire de ces marchandises aura la faculté de les faire mettre en libre circulation moyennant le dépôt d'une caution dont le montant sera suffisant pour protéger le détenteur du droit de toute atteinte à son droit. Le versement de cette caution ne préjudiciera à aucune des autres mesures correctives que peut obtenir le détenteur du droit, étant entendu que la caution sera libérée si celui-ci ne fait pas valoir le droit d'ester en justice dans un délai raisonnable.

Article 54

Avis de suspension

L'importateur et le requérant seront avisés dans les moindres délais de la suspension de la mise en libre circulation des marchandises décidée conformément à l'article 51.

Article 55

Durée de la suspension

Si, dans un délai ne dépassant pas 10 jours ouvrables après que le requérant aura été avisé de la suspension, les autorités douanières n'ont pas été informées qu'une procédure conduisant à une décision au fond a été engagée par une partie autre que le défendeur ou que l'autorité dûment habilitée à cet effet a pris des mesures provisoires prolongeant la suspension de la mise en libre circulation des marchandises, celles-ci seront mises en libre circulation, sous réserve que toutes les autres conditions fixées pour l'importation ou l'exportation aient été remplies; dans les cas appropriés, ce délai pourra être prorogé de 10 jours ouvrables. Si une procédure conduisant à une décision au fond a été engagée, une révision, y compris le droit d'être entendu, aura lieu à la demande du défendeur afin qu'il soit décidé dans un délai raisonnable si ces mesures seront modifiées, abrogées ou confirmées. Nonobstant ce qui précède, dans les cas où la suspension de la mise en libre circulation des marchandises est exécutée ou maintenue conformément à une mesure judiciaire provisoire, les dispositions du paragraphe 6 de l'article 50 seront d'application.

Article 56

Indemnisation de l'importateur et du propriétaire des marchandises

Les autorités pertinentes seront habilitées à ordonner au requérant de verser à l'importateur, au destinataire et au propriétaire des marchandises un dédommagement approprié en réparation de tout dommage qui leur aura été

causé du fait de la rétention injustifiée de marchandises ou de la rétention de marchandises mises en libre circulation conformément à l'article 55.

Article 57

Droit d'inspection et d'information

Sans préjudice de la protection des renseignements confidentiels, les Membres habiliteront les autorités compétentes à ménager au détenteur du droit une possibilité suffisante de faire inspecter toutes marchandises retenues par les autorités douanières afin d'établir le bien-fondé de ses allégations. Les autorités compétentes seront aussi habilitées à ménager à l'importateur une possibilité équivalente de faire inspecter de telles marchandises. Dans les cas où une détermination positive aura été établie quant au fond, les Membres pourront habiliter les autorités compétentes à informer le détenteur du droit des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire, ainsi que de la quantité des marchandises en question.

Article 58

Action menée d'office

Dans les cas où les Membres exigeront des autorités compétentes qu'elles agissent de leur propre initiative et suspendent la mise en libre circulation des marchandises pour lesquelles elles ont des présomptions de preuve qu'elles portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle:

- a) les autorités compétentes pourront à tout moment demander au détenteur du droit tout renseignement qui pourrait les aider dans l'exercice de ces pouvoirs;
- b) l'importateur et le détenteur du droit seront avisés de la suspension dans les moindres délais. Dans les cas où l'importateur aura fait appel de la suspension auprès des autorités compétentes, celle-ci sera soumise, *mutatis mutandis*, aux conditions énoncées à l'article 55;
- c) les Membres ne dégageront aussi bien les autorités que les agents publics de leur responsabilité qui les expose à des mesures correctives appropriées que dans les cas où ils auront agi ou eu l'intention d'agir de bonne foi.

Article 59

Mesures correctives

Sans préjudice des autres droits d'engager une action qu'a le détenteur du droit et sous réserve du droit du défendeur de demander une révision par une autorité judiciaire, les autorités compétentes seront habilitées à ordonner la destruction ou la mise hors circuit de marchandises portant atteinte à un droit, conformément aux principes énoncés à l'article 46. Pour ce qui est des

marchandises de marque contrefaites, les autorités ne permettront pas la réexportation en l'état des marchandises en cause, ni ne les assujettiront à un autre régime douanier, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Article 60

Importations de minimis

Les Membres pourront exempter de l'application des dispositions qui précèdent les marchandises sans caractère commercial contenues en petites quantités dans les bagages personnels des voyageurs ou expédiées en petits envois.

Section 5: Procédures pénales

Article 61

Les Membres prévoiront des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Les sanctions incluront l'emprisonnement et/ou des amendes suffisantes pour être dissuasives, et seront en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante. Dans les cas appropriés, les sanctions possibles incluront également la saisie, la confiscation et la destruction des marchandises en cause et de tous matériaux et instruments ayant principalement servi à commettre le délit. Les Membres pourront prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'ils sont commis délibérément et à une échelle commerciale.

Partie IV

Acquisition et maintien des droits de propriété intellectuelle et procédures inter parts y relatives

Article 62

1. Les Membres pourront exiger, comme condition de l'acquisition ou du maintien des droits de propriété intellectuelle prévus aux sections 2 à 6 de la Partie II, que soient respectées des procédures et formalités raisonnables. Ces procédures et formalités seront compatibles avec les dispositions du présent accord.

2. Dans les cas où l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle est subordonnée à la condition que ce droit soit octroyé ou enregistré, les Membres feront en sorte que les procédures d'octroi ou d'enregistrement, sous réserve que les conditions fondamentales pour l'acquisition du droit soient respectées,

permettent l'octroi ou l'enregistrement du droit dans un délai raisonnable de manière à éviter un raccourcissement injustifié de la période de protection.

3. L'article 4 de la Convention de Paris (1967) s'appliquera, *mutatis mutandis*, aux marques de service.

4. Les procédures relatives à l'acquisition ou au maintien de droits de propriété intellectuelle et, dans les cas où la législation d'un Membre prévoit de telles procédures, les procédures de révocation administrative et les procédures *inter partes* telles que l'opposition, la révocation et l'annulation, seront régies par les principes généraux énoncés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 41.

5. Les décisions administratives finales dans l'une quelconque des procédures mentionnées au paragraphe 4 pourront faire l'objet d'une révision par une autorité judiciaire ou quasi judiciaire. Toutefois, il n'y aura aucune obligation de prévoir une possibilité de révision des décisions en cas d'opposition formée en vain ou de révocation administrative, à condition que les motifs de ces procédures puissent faire l'objet de procédures d'invalidation.

Partie V

Prévention et règlement des différends

Article 63

Transparence

1. Les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, qui visent les questions faisant l'objet du présent accord (existence, portée, acquisition des droits de propriété intellectuelle et moyens de les faire respecter et prévention d'un usage abusif de ces droits) seront publiées ou, dans les cas où leur publication ne serait pas réalisable, mises à la disposition du public, dans une langue nationale de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance. Les accords concernant les questions faisant l'objet du présent accord qui sont en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un Membre et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un autre Membre seront également publiés.

2. Les Membres notifieront les lois et réglementations mentionnées au paragraphe 1 au Conseil des ADPIC pour l'aider dans son examen du fonctionnement du présent accord. Le Conseil tentera de réduire au minimum la charge que l'exécution de cette obligation représentera pour les Membres et pourra décider de supprimer l'obligation de lui notifier directement ces lois et réglementations si des consultations avec l'OMPI au sujet de l'établissement d'un registre commun des lois et réglementations aboutissent. Par ailleurs, le Conseil étudiera à cet égard toute mesure qui pourrait être requise en ce qui concerne les notifications à présenter conformément aux obligations imposées par le présent

accord qui découlent des dispositions de l'article 6ter de la Convention de Paris (1967).

3. Chaque Membre devra être prêt à fournir à un autre Membre qui lui en fait la demande par écrit des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1. Un Membre qui a des raisons de croire qu'une décision judiciaire ou administrative ou un accord bilatéral spécifique dans le domaine des droits de propriété intellectuelle affecte les droits qu'il tient du présent accord pourra demander par écrit à avoir accès à cette décision judiciaire ou administrative ou à cet accord bilatéral spécifique ou à en être informé d'une manière suffisamment détaillée.

4. Aucune disposition des paragraphes 1, 2 et 3 n'obligera les Membres à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.

Article 64

Règlement des différends

1. Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord, sauf disposition contraire expresse de ce dernier.

2. Les alinéas 1 b) et 1 c) de l'article XXIII du GATT de 1994 ne s'appliqueront pas au règlement des différends dans le cadre du présent accord pendant une période de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

3. Pendant la période visée au paragraphe 2, le Conseil des ADPIC examinera la portée et les modalités pour les plaintes du type de celles qui sont prévues aux alinéas 1 b) et 1 c) de l'article XXIII du GATT de 1994 formulées au titre du présent accord et présentera ses recommandations à la Conférence ministérielle pour adoption. Toute décision de la Conférence ministérielle d'approuver lesdites recommandations ou de prolonger la période visée au paragraphe 2 ne sera prise que par consensus, et les recommandations approuvées prendront effet pour tous les Membres sans autre processus d'acceptation formel.

Partie VI

Dispositions transitoires

Article 65

Dispositions transitoires

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4, aucun Membre n'aura l'obligation d'appliquer les dispositions du présent accord avant l'expiration d'une période générale d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.
2. Un pays en développement Membre a le droit de différer pendant une nouvelle période de quatre ans la date d'application, telle qu'elle est définie au paragraphe 1, des dispositions du présent accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5.
3. Tout autre Membre dont le régime d'économie planifiée est en voie de transformation en une économie de marché axée sur la libre entreprise, et qui entreprend une réforme structurelle de son système de propriété intellectuelle et se heurte à des problèmes spéciaux dans l'élaboration et la mise en oeuvre de lois et réglementations en matière de propriété intellectuelle, pourra aussi bénéficier d'un délai comme il est prévu au paragraphe 2.
4. Dans la mesure où un pays en développement Membre a l'obligation, en vertu du présent accord, d'étendre la protection par des brevets de produits à des domaines de la technologie qui ne peuvent faire l'objet d'une telle protection sur son territoire à la date d'application générale du présent accord pour ce Membre, telle qu'elle est définie au paragraphe 2, ledit Membre pourra différer l'application des dispositions en matière de brevets de produits de la section 5 de la Partie II à ces domaines de la technologie pendant une période additionnelle de cinq ans.
5. Un Membre qui se prévaut des dispositions des paragraphes 1, 2, 3 ou 4 pour bénéficier d'une période de transition fera en sorte que les modifications apportées à ses lois, réglementations et pratiques pendant cette période n'aient pas pour effet de rendre celles-ci moins compatibles avec les dispositions du présent accord.

Article 66

Pays les moins avancés Membres

1. Etant donné les besoins et impératifs spéciaux des pays les moins avancés Membres, leurs contraintes économiques, financières et administratives et le fait qu'ils ont besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique viable, ces Membres ne seront pas tenus d'appliquer les dispositions du présent accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5, pendant une période de 10 ans à compter de la date d'application telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article 65. Sur demande dûment motivée d'un pays moins avancé Membre, le Conseil des ADPIC accordera des prorogations de ce délai.

2. Les pays développés Membres offriront des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés Membres pour leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable.

Article 67

Coopération technique

Afin de faciliter la mise en oeuvre du présent accord, les pays développés Membres offriront, sur demande et selon des modalités et à des conditions mutuellement convenues, une coopération technique et financière aux pays en développement Membres et aux pays les moins avancés Membres. Cette coopération comprendra une assistance en matière d'élaboration des lois et réglementations relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle ainsi qu'à la prévention des abus, et un soutien en ce qui concerne l'établissement ou le renforcement de bureaux et d'agences nationaux chargés de ces questions, y compris la formation de personnel.

Partie VII

Dispositions institutionnelles; dispositions finales

Article 68

Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

Le Conseil des ADPIC suivra le fonctionnement du présent accord et, en particulier, contrôlera si les Membres s'acquittent des obligations qui en résultent, et il ménagera aux Membres la possibilité de procéder à des consultations sur les questions concernant les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Il exercera toute autre attribution que les Membres lui auront confiée et, en particulier, fournira toute aide sollicitée par ces derniers dans le contexte des procédures de règlement des différends. Dans l'exercice de ses fonctions, le Conseil des ADPIC pourra consulter toute source qu'il jugera appropriée et lui demander des renseignements. En consultation avec l'OMPI, le Conseil cherchera à établir, dans l'année qui suivra sa première réunion, des dispositions appropriées en vue d'une coopération avec les organes de cette organisation.

Article 69

Coopération internationale

Les Membres conviennent de coopérer en vue d'éliminer le commerce international des marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. A cette fin, ils établiront des points de contact au sein de leur

administration et en donneront notification et ils se montreront prêts à échanger des renseignements sur le commerce de ces marchandises. En particulier, ils encourageront l'échange de renseignements et la coopération entre les autorités douanières en matière de commerce de marchandises de marque contrefaites et de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur.

Article 70

Protection des objets existants

1. Le présent accord ne crée pas d'obligations pour ce qui est des actes qui ont été accomplis avant sa date d'application pour le Membre en question.
2. Sauf disposition contraire du présent accord, celui-ci crée des obligations pour ce qui est de tous les objets existant à sa date d'application pour le Membre en question, et qui sont protégés dans ce Membre à cette date, ou qui satisfont ou viennent ultérieurement à satisfaire aux critères de protection définis dans le présent accord. En ce qui concerne le présent paragraphe et les paragraphes 3 et 4, les obligations en matière de droit d'auteur pour ce qui est des oeuvres existantes seront déterminées uniquement au regard de l'article 18 de la Convention de Berne (1971) et les obligations pour ce qui est des droits des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants sur les phonogrammes existants seront déterminées uniquement au regard de l'article 18 de la Convention de Berne (1971) tels qu'ils sont applicables au titre du paragraphe 6 de l'article 14 du présent accord.
3. Il ne sera pas obligatoire de rétablir la protection pour des objets qui, à la date d'application du présent accord pour le Membre en question, sont tombés dans le domaine public.
4. Pour ce qui est de tous actes relatifs à des objets spécifiques incorporant des objets protégés qui viennent à porter atteinte à un droit au regard de la législation en conformité avec le présent accord, et qui ont été commencés, ou pour lesquels un investissement important a été effectué, avant la date d'acceptation de l'Accord sur l'OMC par ce Membre, tout Membre pourra prévoir de limiter les mesures correctives que peut obtenir le détenteur du droit en ce qui concerne la continuation de ces actes après la date d'application du présent accord pour ce Membre. Dans de tels cas, le Membre devra toutefois prévoir au moins le paiement d'une rémunération équitable.
5. Un Membre n'aura pas l'obligation d'appliquer les dispositions de l'article 11 et du paragraphe 4 de l'article 14 aux originaux ou aux copies achetés avant la date d'application du présent accord pour ce Membre.
6. Les Membres ne seront pas tenus d'appliquer l'article 31, ni la prescription énoncée au paragraphe 1 de l'article 27 selon laquelle des droits de brevet seront

conférés sans discrimination quant au domaine technologique, à l'utilisation sans l'autorisation du détenteur du droit, dans les cas où l'autorisation pour cette utilisation a été accordée par les pouvoirs publics avant la date à laquelle le présent accord a été connu.

7. Dans le cas des droits de propriété intellectuelle pour lesquels l'enregistrement est une condition de la protection, il sera permis de modifier les demandes de protection en suspens à la date d'application du présent accord pour le Membre en question en vue de demander une protection accrue au titre des dispositions du présent accord. Ces modifications n'introduiront pas d'éléments nouveaux.

8. Dans les cas où un Membre n'accorde pas, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet correspondant à ses obligations au titre de l'article 27, ce Membre:

a) nonobstant les dispositions de la Partie VI, offrira, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, un moyen de déposer des demandes de brevet pour de telles inventions;

b) appliquera à ces demandes, à compter de la date d'application du présent accord, les critères de brevetabilité énoncés dans le présent accord comme s'ils étaient appliqués à la date de dépôt de la demande dans ce Membre ou, dans les cas où une priorité peut être obtenue et est revendiquée, à la date de priorité de la demande; et

c) accordera la protection conférée par un brevet conformément aux dispositions du présent accord à compter de la délivrance du brevet et pour le reste de la durée de validité du brevet fixée à partir de la date de dépôt de la demande conformément à l'article 33 du présent accord, pour celles de ces demandes qui satisfont aux critères de protection visés à l'alinéa b).

9. Dans les cas où un produit fait l'objet d'une demande de brevet dans un Membre conformément au paragraphe 8 a), des droits exclusifs de commercialisation seront accordés, nonobstant les dispositions de la Partie VI, pour une période de cinq ans après l'obtention de l'approbation de la commercialisation dans ce Membre ou jusqu'à ce qu'un brevet de produit soit accordé ou refusé dans ce Membre, la période la plus courte étant retenue, à condition que, à la suite de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, une demande de brevet ait été déposée et un brevet ait été délivré pour ce produit dans un autre Membre et qu'une approbation de commercialisation ait été obtenue dans cet autre Membre.

Article 71

Examen et amendements

1. A l'expiration de la période de transition visée au paragraphe 2 de l'article 65, le Conseil des ADPIC examinera la mise en oeuvre du présent accord. Il procédera à un nouvel examen, eu égard à l'expérience acquise au cours de la mise en oeuvre de l'accord, deux ans après cette date et par la suite à intervalles identiques. Le Conseil pourra aussi procéder à des examens en fonction de tout fait nouveau pertinent qui pourrait justifier une modification du présent accord ou un amendement à celui-ci.

2. Les amendements qui auront uniquement pour objet l'adaptation à des niveaux plus élevés de protection des droits de propriété intellectuelle établis et applicables conformément à d'autres accords multilatéraux et qui auront été acceptés dans le cadre de ces accords par tous les Membres de l'OMC pourront être soumis à la Conférence ministérielle pour qu'elle prenne les mesures prévues au paragraphe 6 de l'article X de l'Accord sur l'OMC sur la base d'une proposition du Conseil des ADPIC élaborée par consensus.

Article 72

Réserves

Il ne pourra être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions du présent accord sans le consentement des autres Membres.

Article 73

Exceptions concernant la sécurité

Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée:

a) comme imposant à un Membre l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;

b) ou comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité:

i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication;

ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;

iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale;

c) ou comme empêchant un Membre de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

[1] Lorsqu'il est question de "ressortissants" dans le présent accord, ce terme sera réputé couvrir, pour ce qui est d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, les personnes, physiques ou morales, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier.

[2] Dans le présent accord, la "Convention de Paris" désigne la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle; la "Convention de Paris (1967)" désigne l'Acte de Stockholm de ladite Convention, en date du 14 juillet 1967. La "Convention de Berne" désigne la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques; la "Convention de Berne (1971)" désigne l'Acte de Paris de ladite Convention, en date du 24 juillet 1971. La "Convention de Rome" désigne la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, adoptée à Rome le 26 octobre 1961. Le "Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés" (Traité IPIC) désigne le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, adopté à Washington le 26 mai 1989. L'"Accord sur l'OMC" désigne l'Accord instituant l'OMC.

[3] Aux fins des articles 3 et 4, la "protection" englobera les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont le présent accord traite expressément.

[4] Nonobstant la première phrase de l'article 42, les Membres pourront, pour ce qui est de ces obligations, prévoir des mesures administratives pour les faire respecter.

[5] Aux fins de cet article, les expressions "activité inventive" et "susceptible d'application industrielle" pourront être considérées par un Membre comme synonymes, respectivement, des termes "non évidente" et "utile".

[6] Ce droit, comme tous les autres droits conférés en vertu du présent accord en ce qui concerne l'utilisation, la vente, l'importation ou d'autres formes de distribution de marchandises, est subordonné aux dispositions de l'article 6.

[7] On entend par "autres utilisations" les utilisations autres que celles qui sont autorisées en vertu de l'article 30.

[8] Il est entendu que les Membres qui n'ont pas un système de délivrance initiale pourront disposer que la durée de protection sera calculée à compter de la date du dépôt dans le système de délivrance initiale.

[9] L'expression "détenteur du droit" employée dans cette section sera interprétée comme ayant le même sens que le terme "titulaire" employé dans le Traité IPIC.

[10] Aux fins de cette disposition, l'expression “d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes” s'entendra au moins des pratiques telles que la rupture de contrat, l'abus de confiance et l'incitation au délit, et comprend l'acquisition de renseignements non divulgués par des tiers qui savaient que ladite acquisition impliquait de telles pratiques ou qui ont fait preuve d'une grave négligence en l'ignorant.

[11] Aux fins de la présente partie, l'expression “détenteur du droit” comprend les fédérations et associations habilitées à revendiquer un tel droit.

[12] Dans les cas où un Membre aura démantelé l'essentiel de ses mesures de contrôle touchant le mouvement de marchandises par-delà sa frontière avec un autre Membre membre de la même union douanière que lui, il ne sera pas tenu d'appliquer les dispositions de la présente section à cette frontière.

[13] Il est entendu qu'il ne sera pas obligatoire d'appliquer ces procédures aux importations de marchandises mises sur le marché d'un autre pays par le détenteur du droit ou avec son consentement, ni aux marchandises en transit.

[14] Aux fins du présent accord:

a) l'expression “marchandises de marque contrefaites” s'entend de toutes les marchandises, y compris leur emballage, portant sans autorisation une marque de fabrique ou de commerce qui est identique à la marque de fabrique ou de commerce valablement enregistrée pour lesdites marchandises, ou qui ne peut être distinguée dans ses aspects essentiels de cette marque de fabrique ou de commerce, et qui de ce fait porte atteinte aux droits du titulaire de la marque en question en vertu de la législation du pays d'importation;

b) l'expression “marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur” s'entend de toutes les copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production et qui sont faites directement ou indirectement à partir d'un article dans les cas où la réalisation de ces copies aurait constitué une atteinte au droit d'auteur ou à un droit connexe en vertu de la législation du pays d'importation.

ANNEXE 2

LEGISLATION TUNISIENNE en DPI

Constitution / Loi générale

- Constitution de la République Tunisienne, 2014 (2014)

Lois principales de PI: adoptées par le pouvoir législatif

- Loi n° 2009-33 du 23 juin 2009, modifiant et complétant la Loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique (2009)
- Loi n° 2007-68 du 27 décembre 2007 relative aux appellations d'origine, aux indications géographiques et aux indications de provenance des produits artisanaux(2007)
- Loi n° 2007-50 du 23 juillet 2007 modifiant et complétant la Loi n° 2001-36 du 17 avril 2001 relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services (2007)
- Loi n° 2001-36 du 17 avril 2001, relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services (2001)
- Loi n° 2001-20 du 6 février 2001, relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés (2001)
- Loi n° 2001-21 du 6 février 2001, relative à la protection des dessins et modèles industriels (2001)
- Loi n° 2000-84 du 24 août 2000, relative aux brevets d'invention (2000)
- Loi n° 99-57 du 28 juin 1999, relative aux appellations d'origine contrôlée et aux indications de provenance des produits agricoles (1999)
- Loi n° 99-42 du 10 mai 1999, relative aux semences, plantes et obtentions végétales (1999)

- Loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique (1994)

Lois relatives à la PI: adoptées par le pouvoir législatif

- Loi n° 2010-15 du 14 avril 2010, modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 95-44 du 2 mai 1995 relative au registre du commerce (2010)
- Loi n° 2009-38 du 30 juin 2009, relative au système national de normalisation (2009)
- Loi n° 2008-1 du 8 janvier 2008, modifiant et complétant le code des télécommunications promulgué par la loi n° 2001-1 du 15 janvier 2001 (2008)
- Loi n° 2005-87 du 15 août 2005, portant approbation de la réorganisation de certaines dispositions du « code des obligations et des contrats tunisien » (2005)
- Loi n° 2005-46 du 6 juin 2005, portant approbation de la réorganisation de quelques dispositions du code pénal et leur rédaction (2005)
- Loi n° 1-2001 du 15 janvier 2001 portant promulgation du code des télécommunications (2001)
- Loi n° 93 en date du 3 novembre 2000 relative au Code des sociétés commerciales (2000)
- Loi n° 2000-68 du 17 Juillet 2000, modifiant certaines dispositions de la loi d'orientation n° 96-6 du 31 Janvier 1996, relative à la recherche scientifique et au développement technologique (2000)
- Loi No. 95-44 du 2 Mai 1995, relative au registre du commerce. (1995)
- Loi n° 35 en date du 24 Février 1994, relative au Code de la protection des sites archéologiques et historiques du patrimoine et des arts traditionnels (1994)
- Loi n ° 42 de 1993 en date du 26 avril 1993 relatif à l'émission du code d'arbitrage (1993)
- Loi n° 82-66 du 6 août 1982 relative à la normalisation et à la qualité (1982)
- Loi N° 76-18 du 21 janvier 1976, portant refonte et codification de la législation des changes et du commerce extérieur régissant les relations entre la Tunisie et les pays étrangers (1976)

- Loi n° 68-23 du 24 juillet 1968 portant refonte du code de procédure pénale (1968)
- Loi N°60-19 du 27 juillet 1960(2 safar 1380),portant réglementation de l'Industrie Cinématographique (1960)
- Loi n° 129 de 1959 en date du 5 Octobre 1959 concernant le Code de commerce (1959)
- Loi n° 130 de 1959 concernant le Code de procédure civile et commerciale (1959)

Textes règlementaires

Propriété intellectuelle

- Décret gouvernemental n° 2015-303 du 1er juin 2015, fixant les procédures d'enregistrement et d'opposition à l'enregistrement des marques de fabrique, de commerce et de services et les modalités d'inscription sur le registre national des marques (2015)
- Décret n° 115 du 2 novembre 2011 sur la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition (2011)
- Décret-loi n° 2011-116 du 2 novembre 2011, relatif à la liberté de la communication audiovisuelle et portant création d'une Haute Autorité Indépendante de la Communication Audiovisuelle (HAICA) (2011)
- Décret n° 2009-418 du 16 février 2009, portant création du conseil national de lutte contre la contrefaçon et fixant ses attributions, sa composition et les modalités de fonctionnement (2011)
- Décret n° 2010-1087 du 17 mai 2010 portant organisation administrative et financière de l'institut national de la normalisation et de la propriété industrielle et fixant les modalités de son fonctionnement (2010)
- Décret n° 2003-2420 du 24 novembre 2003 portant ratification de l'adhésion de la Tunisie au Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt

des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets et à son règlement d'exécution (2003)

- Décret n° 2002-3019 du 19 novembre 2002, portant ratification de l'adhésion de la République Tunisienne à la Convention internationale sur la protection des obtentions végétales (2002)
- Arrêté du Ministre des finances du 3 décembre 2001, fixant la forme de la demande écrite de suspension du dédouanement à l'importation des produits comportant un dessin ou un modèle industriel contrefait et les modalités de sa présentation aux services des douanes (2001)
- Arrêté du Ministre des finances du 3 décembre 2001, fixant la forme de la demande écrite de suspension du dédouanement à l'importation des produits comportant un schéma de configuration de circuits intégrés copié et les modalités de sa présentation aux services des douanes (2001)
- Arrêté du Ministre des finances du 3 décembre 2001, fixant la forme de la demande écrite de suspension du dédouanement à l'importation des produits comportant une marque de fabrique, de commerce et de services contrefaite et les modalités de sa présentation aux services des douanes (2001)
- Décret n° 2001-2750 du 26 novembre 2001, fixant les critères et modalités de partage des produits d'exploitation des brevets d'invention ou de découverte revenant à l'établissement ou à l'entreprise publics et à l'agent public chercheur, auteur d'une invention ou d'une découverte (2001)
- Décret n° 2001-1984 du 27 août 2001, relatif aux montants des redevances afférentes aux schémas de configuration des circuits intégrés (2001)
- Décret n° 2001-1985 du 27 août 2001, fixant les montants des redevances afférentes aux dessins et modèles industriels (2001)
- Décret n° 2001-1934 du 14 août 2001, fixant le montant des redevances afférentes aux marques de fabrique, de commerce et de services (2001)

- Décret n° 2001-1602 du 11 juillet 2001, fixant les modalités de dépôt des schémas de configuration des circuits intégrés et les modalités d'inscription sur le registre national des schémas de configuration des circuits intégrés (2001)
- Décret n° 2001-1604 du 11 juillet 2001, fixant les modalités de dépôt des dessins et modèles industriels et les modalités d'inscription sur le registre national des dessins et modèles industriels (2001)
- Décret n° 2001-836 du 10 avril 2001, fixant le montant des redevances afférentes aux brevets d'invention (2001)
- Décret n° 2001-328 du 23 janvier 2001, fixant les modalités de la tenue du registre national des brevets et les modalités d'inscription sur ce registre (2001)
- Arrêté du Ministre de l'agriculture du 24 juin 2000, fixant la liste des plantes susceptibles d'être protégées, les données et la méthode d'inscription des demandes et des certificats d'obtentions végétales sur le catalogue national des obtentions végétales (2000)
- Décret n° 2000-102 du 18 janvier 2000 établissant la qualité de membre et les méthodes de travail de la Commission Technique pour les Semences, Plants et Variétés de plantes (2000)
- Arrêté du ministre du commerce du 10 juin 1999, fixant les modalités d'emballage, de standardisation et de présentation des produits agricoles et de la pêche (1999)
- Décret n° 98-2133 du 2 novembre 1998, relatif aux montants des redevances afférentes à la propriété industrielle (1998)
- Décret n° 96-2230 du 11 novembre 1996 fixant l'organisation administrative et financière de l'Organisme Tunisien de Protection des Droits d'Auteurs et ses modalités de fonctionnement (1996)
- Décret n° 82-1314 du 24 septembre 1982, portant organisation et fonctionnement de l'Institut National de la Normalisation de la Propriété Industrielle (1982)

Approbation du traité

Lois / Décrets

- Décret-loi n° 2011-78 du 11 août 2011 portant autorisation de ratification de l'adhésion de la République Tunisienne au protocole relatif à l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et à son règlement d'exécution (2011)
- Loi n° 2003-59 du 4 août 2003, portant approbation de l'adhésion de la République Tunisienne au traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de procédure en matière de brevets et à son règlement d'exécution (2003)

Loi n° 2002-83 du 14 octobre 2002, portant approbation de l'adhésion de la République tunisienne à la Convention internationale sur la protection des obtentions végétales

- Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits (15 juillet 1892)
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (5 décembre 1887)
- Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (7 juillet 1884)

Traités multilatéraux concernant la PI (Entrée en vigueur du traité pour la Partie contractante)

- Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (5 septembre 2010)
- Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières (11 juin 2009)
- Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (15 avril 2009)
- Convention relative aux droits des personnes handicapées (3 mai 2008)
- Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées (3 mai 2008)

- Accord international de 2005 sur l'huile d'olive et les olives de table (25 mai 2007)
- Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles 2005 (15 mai 2007)
- Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (24 octobre 2006)
- Convention internationale pour la protection des végétaux (2 octobre 2005)
- Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (16 février 2005)
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (15 septembre 2004)
- Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (6 septembre 2004)
- Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (11 septembre 2003)
- Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) (31 août 2003)
- Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (26 décembre 1996)
- Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (29 mars 1995)
- Organisation mondiale du commerce (OMC) - Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) [1994](29 mars 1995)
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (16 novembre 1994)
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (21 mars 1994)
- Convention sur la diversité biologique (29 décembre 1993)

- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (28 avril 1981)
- Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (28 avril 1981)
- Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (9 février 1980)
- Protocole (II) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (9 février 1980)
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (3 janvier 1976)
- Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (17 décembre 1975)
- Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (10 juin 1975)
- Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971, avec Déclaration annexe relative à l'article XVII et Résolution concernant l'article XI (10 juin 1975)
- Protocole annexe 1 à la Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971 concernant la protection des oeuvres des personnes apatrides et des réfugiés (10 mars 1975)
- Protocole annexe 2 à la Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971 concernant l'application de la Convention aux oeuvres de certaines organisations internationales (10 mars 1975)
- Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique ou culturel (14 août 1971)
- Convention relative au statut des apatrides (27 octobre 1969)

- Convention universelle sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952, avec Déclaration annexe relative à l'article XVII et Résolution concernant l'article XI (19 juin 1969)
- Protocole 1 annexé à la Convention universelle sur le droit d'auteur signé à Genève le 6 septembre 1952 concernant la protection des oeuvres des personnes apatrides et des réfugiés (19 mars 1969)
- Protocole 2 annexé à la Convention universelle sur le droit d'auteur signé à Genève le 6 septembre 1952 concernant l'application de la Convention aux oeuvres de certaines organisations internationales (19 mars 1969)
- Protocole 3 annexé à la Convention universelle sur le droit d'auteur signé à Genève le 6 septembre 1952 relatif à la ratification, acceptation ou adhésion conditionnelle (19 mars 1969)
- Arrangement européen sur l'échange des programmes au moyen de films de télévision (22 février 1969)
- Convention relative à l'aviation civile internationale (18 décembre 1957)
- Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (4 novembre 1957)
- Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (4 novembre 1957)
- Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (4 novembre 1957)
- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (4 novembre 1957)

Traités régionaux liés à la PI (Entrée en vigueur du traité pour la Partie contractante)

- Charte culturelle de l'Afrique (19 septembre 1990)

Traités régionaux d'intégration économique (Entrée en vigueur du traité pour la Partie contractante)

- Acte constitutif de l'Union Africaine (26 mai 2001)
- Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine (CEA) (2 juin 1994)
- Système global de préférences commerciales entre pays en développement (25 août 1989)
- Traité instituant l'Union du Maghreb Arabe (UMA) (1 juillet 1989)
- Protocole concernant les négociations commerciales entre pays en voie de développement (7 mars 1973)

Traités bilatéraux liés à la PI (Entrée en vigueur du traité pour la Partie contractante)

- Accord de libre-échange entre la Turquie et la Tunisie (1 juin 2005)
- Accord de libre-échange entre les États de l'AELE et la Tunisie (1 juin 2005)
- Accord euro-méditerranéen entre les Communautés européennes et la Tunisie (1 mars 1998)
- Accord entre le Gouvernement d'Argentine et le Gouvernement de la République de Tunisie pour la promotion et la protection réciproque des investissements (23 janvier 1995)
- Traité entre les États-Unis d'Amérique et la République tunisienne concernant l'encouragement et la protection réciproques des investissements (7 février 1993)

ANNEXE 3

Loi n° 2009-33 du 23 juin 2009, modifiant et complétant la Loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique

(JORT n°52 du 30 juin 2009 p1724)

Au nom du peuple,

La chambre des députés et la chambre des conseillers ayant adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article premier - Sont abrogées, les dispositions des tirets onze et quatorze de l'article premier , du paragraphe deux de l'article 6, et des articles 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 19, 36, 37, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56 et 57 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique. Elles sont remplacées par les dispositions suivantes :

Article premier – paragraphe deux :

Tiret onze (nouveau) : Les œuvres exprimées oralement, telles que les conférences, allocutions et autres œuvres similaires.

Tiret quatorze (nouveau) : Les créations de l'habillement, de la mode et de la parure.

Article 6 - paragraphe 2 (nouveau) :

Il en est de même des auteurs de recueils d'œuvres, tels que les encyclopédies ou les anthologies, des recueils d'expression du folklore ou les bases de données comprenant de simples faits ou des données, qui par le choix, ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles, sans préjudice des droits des auteurs des œuvres originelles.

Article 8 (nouveau) :

L'auteur jouit de droits moraux et patrimoniaux sur son œuvre.

Les droits moraux sont imprescriptibles, ne peuvent faire l'objet de renonciation et sont inaliénables. Ils sont toutefois transmissibles par voie de succession ou par testament.

Les droits patrimoniaux peuvent être transmis partiellement ou totalement par voie de succession ou par cession. Ils sont exercés par l'auteur lui même, son représentant ou tout autre titulaire de ces droits au sens de la présente loi.

En cas de litige dans l'exercice de leurs droits entre les héritiers, les bénéficiaires d'un testament, ou autres titulaires de droit d'auteur, les tribunaux compétents sont saisis par la partie concernée pour statuer sur ce litige.

Sauf exceptions légales, nul n'a le droit de communiquer au public ou reproduire une œuvre appartenant à un tiers sous une forme ou dans des circonstances qui ne tiennent pas compte des droits moraux et patrimoniaux de l'auteur.

1 Travaux préparatoires :

Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 26 mai 2009.

Discussion et adoption par la chambre des conseillers dans sa séance du 6 juin 2009.

2 Travaux préparatoires.

Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 15 février 1994.

Article 9 (nouveau) :

Les droits moraux de l'auteur comprennent le droit exclusif d'accomplir les actes suivants :

a) de mettre son œuvre à la disposition du public et revendiquer sa paternité en utilisant son nom ou un pseudonyme, ou de conserver l'anonymat.

Le nom de l'auteur doit être indiqué, de manière conforme aux bons usages, chaque fois que l'œuvre est communiquée au public et sur tout exemplaire reproduisant le contenu de l'œuvre, chaque fois qu'elle est présentée au public, sous un mode ou une forme d'expression quelconque.

b) de s'opposer à toute mutilation, déformation, ajout ou autre modification de son œuvre sans son consentement écrit, ainsi qu'à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciable à l'honneur de l'auteur ou à sa réputation.

c) de retirer son œuvre de la circulation auprès du public, en contre partie d'une juste indemnité, au profit de l'exploitant autorisé, ayant subi un préjudice.

Article 10 (nouveau) :

Sont licites, sans autorisation de l'auteur, ni contre partie, les utilisations indiquées ci-après des œuvres protégées qui ont été rendues accessibles au public, sous réserve des dispositions de l'article 37 de la présente loi :

a) la reproduction de l'œuvre destinée à l'usage privé, à condition que cette reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni cause un préjudice injustifié aux intérêts matériels légitimes de l'auteur.

b) l'utilisation de l'œuvre à titre d'illustration à des fins d'enseignement, dans des imprimés, exécutions, représentations dramatiques ou enregistrements audios ou audio-visuels.

c) la reproduction, pour l'enseignement ou pour les examens dans les établissements d'enseignement, dans un but non commercial, et non lucratif et dans la mesure justifiée par le but à atteindre, des articles isolés licitement publiés dans un journal ou périodique, de courts extraits d'une œuvre ou d'une courte œuvre licitement publiés, aux conditions suivantes :

1 - indication de la source de manière complète et du nom de l'auteur, chaque fois où l'œuvre est utilisée.

2 - l'utilisation de l'œuvre à des fins non commerciales ou lucratives.

d) la communication ou la reproduction des articles de presse parus dans des journaux ou périodiques sur des sujets d'actualité économique, politique ou sociale ; ou des œuvres radiodiffusées ayant le même caractère, par voie de presse, de radio ou télévision, ou communication au public, dans le cas où les droits de communication au public, de reproduction, ou de radiodiffusion et télédiffusion ne sont pas expressément réservés, avec l'obligation d'indiquer clairement la source et le nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source.

e) la reproduction ou l'enregistrement d'un exemplaire d'une œuvre protégée en vue de son utilisation dans une procédure judiciaire ou un contentieux administratif, dans les limites exigées par ces procédures ou contentieux, tout en indiquant de la source et le nom de l'auteur.

f) les pastiches, parodies, caricatures d'une œuvre originale, compte tenu des lois du genre.

g) la reproduction ou la communication d'une œuvre d'architecture ou des beaux arts, ou d'une œuvre des arts appliqués ou d'une œuvre photographique, lorsqu'elle est située en permanence dans un lieu public, à l'exception des galeries d'art, musées ou tout patrimoine artistique légué par les générations antérieures.

Article 12 (nouveau) :

Les bibliothèques publiques, les centres et services non commerciaux d'archives et les bibliothèques des établissements d'éducation et de formation peuvent, sans l'autorisation de l'auteur, ni contre partie, reproduire une œuvre en un ou deux exemplaires, pour la préserver ou la remplacer au cas où elle serait détruite, perdue ou rendue inutilisable, pour les besoins de l'enseignement et sans que cela n'ait un but commercial ou lucratif.

Ils peuvent également sans autorisation de l'auteur, ni contre partie, reproduire un article ou un court extrait d'un écrit, autre qu'un programme d'ordinateur, publié dans une collection d'œuvres ou dans un numéro d'un journal ou d'un périodique et lorsque le but de la reproduction est de répondre à la demande d'une personne physique et aux fins de recherche et d'enseignement.

Article 13 (nouveau) :

Le ministère chargé de la culture peut délivrer des licences non exclusives pour :

a) la reproduction d'une œuvre protégée aux fins de publication, si elle n'a pas été précédemment publiée en Tunisie, à un prix équivalent à celui pratiqué par les maisons d'éditions nationales, trois ans après sa première publication s'il s'agit d'une œuvre scientifique, sept ans après sa première publication s'il s'agit d'une œuvre de fiction, et cinq ans après la première publication pour toute autre œuvre.

b) La traduction d'une œuvre protégée aux fins de publication en Tunisie, sous forme d'édition graphique ou par radiodiffusion sonore ou télévisuelle, si elle n'a pas été précédemment traduite en langue arabe ou mise en circulation ou communiquée au public en Tunisie, un an après sa première publication.

Les licences délivrées en vertu des dispositions du présent article ne sont d'aucune manière cessibles aux tiers, leur validité est limitée au territoire Tunisien.

Il est obligatoirement fait mention sur tout exemplaire d'œuvre reproduite et/ou traduite sous licence du ministère chargé de la culture que sa mise en circulation est limitée uniquement au territoire Tunisien.

Toutefois, il est permis à l'administration publique d'expédier des exemplaires de l'œuvre reproduite et/ou traduite sous la licence prévue par cet article, aux Tunisiens résidents à l'étranger à des fins d'enseignement, de recherche et sans but lucratif.

Le nom de l'auteur et le titre original de l'œuvre doivent être indiqués sur tous les exemplaires de la reproduction ou de la traduction publiée en vertu des licences délivrées en application des dispositions des paragraphes « a » et « b » du présent article.

L'auteur bénéficie en contre-partie de la délivrance de ces licences, d'une rémunération équitable payée par le bénéficiaire de la licence, elle est fixée par l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins qui procède dans ce cas à sa perception et à son paiement aux titulaires des droits, à défaut d'un accord amiable entre les parties.

Article 14 (nouveau) :

Les licences prévues à l'article 13 de la présente loi sont délivrées aux fins d'enseignement et de recherche, et sur demande présentée au ministère chargé de la culture accompagnée des documents justifiant que le demandeur de la licence n'a pu reconnaître l'ayant droit ou son représentant ou que ceux-ci lui ont refusé leur autorisation de reproduction ou de traduction aux fins de publication, malgré toute sa diligence.

Le demandeur de la licence est tenu d'adresser sous pli recommandé, une copie de sa demande mentionnée au premier paragraphe du présent article à tout centre international concerné par l'administration des traités internationaux relatifs aux droits d'auteur et aux droits voisins et dont la Tunisie est membre, et à l'éditeur dont le nom figure sur l'œuvre.

Les licences prévues par cet article concernant la reproduction d'une œuvre protégée, ne sont délivrées que six mois après la date de présentation de la demande s'il s'agit d'une œuvre scientifique, et trois mois pour les autres œuvres.

Quant aux licences de traduction, cette durée est de neuf mois après la présentation de la demande.

Les licences octroyées sont retirées, lorsque le titulaire du droit ou son représentant procède, selon les mêmes conditions et prix, à la reproduction ou à la traduction de l'œuvre concernée, dans la même langue et son contenu essentiellement le même que celle et celui de la traduction autorisée et à sa mise à la disposition de public à un prix équivalent à celui qui est en usage en Tunisie.

La mise en circulation des exemplaires d'œuvres déjà reproduites et/ou traduites avant le retrait de la licence, pourra se poursuivre jusqu'à leur épuisement. Les licences ne peuvent être délivrées pour les œuvres retirées de la circulation par l'ayant droit ou son représentant.

Article 18 (nouveau) :

La protection est accordée à l'œuvre du seul fait de sa création quel que soit la forme et le mode d'expression et même si elle n'est pas fixée sur un support matériel.

La protection des droits patrimoniaux de l'auteur dure pendant toute sa vie, le restant de l'année de son décès et les cinquante années, à compter du premier janvier de l'année suivant celle de son décès ou de la date retenue par le jugement déclaratif de son décès, en cas d'absence ou de disparition.

Pour les œuvres de collaboration, la protection dure pendant les cinquante années à compter du premier janvier de l'année suivant celle du décès du dernier auteur collaborateur ou de la date retenue par le jugement déclaratif de décès, en cas d'absence ou de disparition.

Quant aux œuvres anonymes ou portant un pseudonyme, la protection dure cinquante années à compter du premier janvier de l'année suivant celle de la première publication de l'œuvre, le droit d'auteur est exercé dans ce cas par l'éditeur ou le distributeur de l'œuvre.

Si le pseudonyme ne cache pas l'identité de l'auteur au public ou lorsque l'auteur d'une œuvre anonyme ou portant un pseudonyme révèle sa vraie identité, la durée de protection est celle prévue à l'alinéa deux du présent article.

Quant aux œuvres publiées après la mort de leur auteur, la protection dure cinquante années à compter du premier janvier de l'année suivant celle de la première publication de l'œuvre, le droit d'auteur est exercé dans ce cas par les héritiers et les légataires, dans les limites indiquées dans la loi en vigueur.

Article 19 (nouveau) :

La protection des droits patrimoniaux de l'auteur pour les œuvres photographiques dure cinquante années à compter de la date de réalisation de l'œuvre.

Article 36 (nouveau) :

Chaque exemplaire enregistré des supports d'enregistrement ou autres exemplaires enregistrés doivent obligatoirement porter :

- a- le nom du producteur responsable juridiquement, ainsi que son sigle et son adresse complète,
- b- le sigle de l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, et le numéro de l'autorisation,
- c- le titre de l'œuvre et le numéro d'ordre qui lui est attribué,
- d- les noms des auteurs et des artistes interprètes.

Article 37 (nouveau) :

Est instituée une taxe d'encouragement à la création, qui est due à l'importation et localement, sur les supports audios et audiovisuels non enregistrés, ainsi que sur les appareils et équipements d'enregistrement et de reproduction.

La liste des produits soumis à cette taxe est fixée par décret.

La taxe est fixée localement à 1% du chiffre d'affaire des fabricants de produits soumis à cette taxe, compte non tenu de la taxe sur la valeur ajoutée ou de la valeur en douane à l'importation.

Cette taxe est perçue localement sur la base d'une déclaration mensuelle, selon un modèle établi par l'administration et déposé auprès de la recette des finances compétente, dans les délais imparties en matière de taxe sur la valeur ajoutée et des taxes douanières à l'importation.

Sont appliqués à cette taxe, pour la perception, le contrôle, le constat des infractions, les sanctions, les litiges, la prescription et le remboursement, les mêmes règles prévues en matière de taxes douanières à l'importation ou celles prévues dans le code des droits et procédures fiscaux dans le régime interne.

Article 46 (nouveau) :

Est interdite, toute utilisation d'un programme d'ordinateur non expressément autorisée par écrit, par son auteur ou son représentant, sauf stipulation contractuelle contraire.

Toutefois, est permise sans autorisation de l'auteur ou son représentant, la réalisation d'une seule copie de sauvegarde du programme d'ordinateur par le propriétaire de l'exemplaire licite de ce programme d'ordinateur.

Article 47 (nouveau) :

Sont applicables aux programmes d'ordinateur, les dispositions de l'article 18 de la présente loi.

Article 48 (nouveau) :

Les auteurs et les titulaires des droits voisins peuvent exercer leurs droits à titre individuel ou par voie de gestion collective, confiée à un organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, qui sera habilité à cet effet par décret.

Article 49 (nouveau) :

L'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins a notamment pour mission :

- de sauvegarder les droits d'auteur et les droits voisins, et de défendre les intérêts matériels et moraux des titulaires de ces droits.
- de représenter ses membres et d'être le mandataire ou le représentant des organismes étrangers pour la protection des droits d'auteur et des droits voisins et les membres de ceux-ci, que ce soit en vertu d'un mandat ou d'un accord de représentation réciproque.
- de recevoir les œuvres à titre de déclaration ou de dépôt.
- de fixer les taux et les montants des redevances dues aux auteurs et aux titulaires des droits voisins.

L'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins est chargé d'établir des liens avec les organismes étrangers chargés des droits d'auteur et des droits voisins, notamment dans le but :

- de sauvegarder en faveur des auteurs et des titulaires de droits voisins, les droits et avantages acquis auprès desdits organismes.
- de signer des conventions de représentation réciproque avec lesdits organismes étrangers.

Le règlement intérieur de l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins fixe notamment :

- les conditions d'adhésion à cet organisme, ainsi que les obligations et les droits des adhérents,
- les modalités et les procédures de déclaration ou de dépôt des œuvres,
- les règles de perception des droits et de leur répartition,
- les conditions et les modalités de délivrance des autorisations d'exploitation des œuvres.

Le règlement intérieur visé au paragraphe précédent du présent article est approuvé par arrêté du ministre chargé de la culture.

Article 50 (nouveau) :

Sont interdites, l'importation sur le territoire Tunisien des exemplaires d'une œuvre par tout moyen que ce soit, ainsi que la production ou la reproduction ou la distribution ou l'exportation, ou la commercialisation de ceux-ci, contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à la législation en vigueur, et qui constituent une violation des droits d'auteur ou des droits voisins au sens de la présente loi, et des conventions internationales conclues par la Tunisie dans le domaine des droits d'auteur et des droits voisins.

Article 51 (nouveau) :

Quiconque aura porté atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins prévus par la présente loi, sera tenu de verser au titulaire de ce droit des dommages – intérêts matériels et moraux dont le montant sera déterminé par la juridiction compétente.

Article 52 (nouveau) :

Nonobstant les sanctions prévues par des textes spéciaux, sera passible d'une amende de mille à cinquante mille dinars tout exploitant d'une œuvre protégée qui n'a pas obtenu une autorisation, conformément aux dispositions des articles 7, 9-ter-, 13, 47-quater-, 47-sexies-, et 47-nonies- de la présente loi et compte tenu des exceptions et des limites prévues dans les articles 10, 11, 12, 15, 16, 17 et 47-decies-.

En cas de récidive, l'amende est portée au double, à laquelle on peut adjoindre une peine d'emprisonnement allant de un à douze mois ou de l'une des deux peines seulement.

Est passible des mêmes sanctions prévues aux deux paragraphes précédents du présent article :

- quiconque procède à la vente de manuscrits et œuvres plastiques sans régler les droits des titulaires des manuscrits et œuvres plastiques, leurs héritiers ou leurs représentants, tels que prévus à l'article 25 de la présente loi,
- l'éditeur qui refuse de répondre à la requête de l'auteur ou son représentant, de lui fournir les justificatifs propres à établir l'exactitude de ses comptes, contrairement à ce qui est prévu à l'article 29 de la présente loi,
- le fabricant d'exemplaires enregistrés sous forme de support audio ou audiovisuel qui refuse de fournir à l'auteur, à ses héritiers ou son représentant, les justificatifs propres à établir l'exactitude de ses comptes, contrairement à ce qui est prévu à l'article 34 de la présente loi,
- quiconque fabrique des exemplaires enregistrés sous forme de phonogrammes et vidéogrammes ou sous toute autre forme, des œuvres protégées, s'il n'est justifié d'un contrat conclu avec l'auteur ou l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, ou procède à des manœuvres dolosives dans la comptabilité relative aux recettes d'exploitation des enregistrements, contrairement aux dispositions de l'article 35 de la présente loi,
- quiconque fabrique des exemplaires enregistrés sans mettre les mentions obligatoires prévues par les dispositions de l'article 36 de la présente loi, sur les supports d'enregistrement et les exemplaires enregistrés,
- tout producteur d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle qui n'a pas procédé à la conclusion de contrats avec tous ceux dont les œuvres sont conçues pour la réalisation de l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle, contrairement aux dispositions de l'article 39 de la présente loi,
- tous les exploitants des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, ainsi que les propriétaires des salles de cinéma et de projection audiovisuelle, cités à l'article 42 de la présente loi, qui n'ont pas établi de contrats avec les titulaires des droits eux mêmes ou leurs représentants en vue du paiement des redevances relatives aux droits d'auteurs,
- quiconque utilise des programmes d'ordinateurs protégés sans autorisation de l'auteur ou son représentant, contrairement aux dispositions de l'article 46 de la présente loi,
- quiconque procède à l'importation, la reproduction, la vente, l'exportation, la commercialisation, la publicité, des exemplaires d'œuvres protégées, contrairement aux dispositions de l'article 50 de la présente loi,
- quiconque se soustrait ou tente de soustraire aux opérations de contrôle destinées à vérifier les produits contrefaits ou suspectés de contrefaçon,
- quiconque empêche, de quelque manière que ce soit, les agents habilités par la présente loi d'accéder aux locaux de production, de fabrication, de dépôt, de vente, de distribution ou aux moyens de transport,
- quiconque refuse de présenter des documents comptables, ou des pièces justificatives administratives, techniques ou commerciales nécessaires au contrôle,

- quiconque fournit de faux renseignements ou des documents falsifiés en ce qui concerne le produit.

Article 54 (nouveau) :

Le constat des infractions à la présente loi, ainsi que la rédaction des procès-verbaux y afférents sont assurés par :

1- les officiers de police judiciaire, indiqués aux points 3 et 4 de l'article 10 du code de procédures pénales.

2- les agents des douanes.

3- les agents du contrôle économique, désignés conformément au statut particulier du corps des agents du contrôle économique.

4- les agents habilités par le ministre chargé de la culture, parmi les agents du ministère chargé de la culture et des établissements placés sous sa tutelle, de la catégorie « A » et qui sont assermentés à cet effet.

Les agents sus-désignés peuvent, après avoir décliné leur qualité, saisir les documents nécessaires et prendre des échantillons des produits objet de l'atteinte aux droits d'auteur et droits voisins, pour les besoins de l'enquête et pour établir la preuve de l'infraction, contre récépissé.

Ils peuvent également à titre préventif saisir les produits suspectés de contrefaçon et non conformes aux règles en vigueur, dans le domaine des droits d'auteur et des droits voisins.

Les produits saisis restent sous la garde de leurs propriétaires ou dans un lieu désigné par les agents indiqués au premier paragraphe du présent article.

Les agents de la force publique sont tenus, en cas de nécessité, de prêter main forte aux agents habilités afin de garantir le bon accomplissement de leurs missions.

Les transporteurs sont tenus de ne pas faire obstacle à la demande des agents visés au paragraphe premier du présent article en vue de procéder au prélèvement d'échantillons ou à la saisie, et de présenter les titres de transport ou d'embarquement, les récépissés, les billets et les déclarations dont ils sont détenteurs.

Les procès-verbaux de constat et de saisie sont rédigés par l'un des officiers de police judiciaire désignés au point 1 du paragraphe premier du présent article ou deux agents parmi ceux désignés aux points 2, 3 ou 4 du paragraphe premier du présent article, ayant procédé personnellement et directement à la constatation de l'infraction ou à la saisie.

Le procès-verbal doit comporter le prénom de l'officier de police judiciaire ou de chacun des deux agents qui l'ont rédigé ainsi que son nom, sa qualité, son grade, sa signature et doit être revêtu du cachet de l'administration dont il relève.

Il doit également comporter les déclarations du contrevenant ou son représentant, ainsi que sa signature.

Il y est fait mention de l'absence du contrevenant ou son représentant au cas où il ne se manifeste pas, ou du refus de signature alors qu'il est présent.

Le procès-verbal doit également mentionner la date et le lieu du constat ou de la saisie et de l'information du contrevenant ou son représentant de l'objet de l'infraction constatée ou de la saisie, s'il est présent, ou lui adresser copie du procès-verbal sous pli recommandé, en cas d'absence, et prouvant la transmission de ladite copie à l'intéressé.

Les procès-verbaux du constat et de saisie sont adressés dans un délai de sept jours au procureur de la République compétent, qui les transmet au tribunal compétent pour statuer sur la confirmation ou la levée de la saisie dans un délai qui ne doit pas dépasser un mois à compter de la date de la réalisation de la saisie. Au cas où le tribunal ne statue pas sur la saisie dans les délais prescrits, la saisie est levée de plein droit.

La responsabilité des services, dont relèvent les agents visés au paragraphe premier du présent article ne peut être engagée en aucun cas s'ils ne parviennent pas à reconnaître les produits suspectés portant atteinte aux droits d'auteur et droits voisins.

Article 55 (nouveau) :

Les tribunaux compétents peuvent, en statuant sur le fond, ordonner d'office ou à la requête du titulaire du droit lésé ou son représentant, la confiscation ou la destruction des copies, du matériel ou des moyens ayant principalement servi à l'accomplissement de l'infraction.

Ils peuvent également ordonner la cessation de l'activité objet de l'infraction dans le local où elle a été enregistrée, à titre temporaire pour une période ne dépassant pas les six mois ou à titre définitif en cas de récidive.

Ils peuvent ordonner la publication du jugement dans son intégralité ou partiellement dans les journaux qu'ils désignent en fixant la durée de publication, et l'affichage d'une copie de ce jugement dans les lieux qu'ils désignent aux frais du condamné.

Article 56 (nouveau) :

Les dispositions de la présente loi relatives aux droits d'auteur s'appliquent :

a- aux œuvres dont l'auteur ou tout autre titulaire originaire du droit d'auteur est Tunisien, ou a sa résidence habituelle ou son siège social en Tunisie,

b- aux œuvres audiovisuelles dont le producteur est Tunisien, ou a sa résidence habituelle ou son siège social en Tunisie,

c- aux œuvres publiées pour la première fois en Tunisie ou celles publiées en Tunisie dans les trente jours suivants leur première publication dans un autre pays,

d- aux œuvres d'architecture érigées en Tunisie ou aux œuvres des beaux-arts faisant corps avec un immeuble situé en Tunisie.

Les dispositions de la présente loi relatives aux droits d'auteur s'appliquent aux œuvres qui ont droit à la protection en vertu d'une convention internationale ratifiée par l'Etat Tunisien.

Article 57 (nouveau) :

Les dispositions de la présente loi relatives aux droits voisins s'appliquent :

a) aux interprétations et exécutions lorsque :

- l'artiste interprète ou exécutant est Tunisien,
- l'interprétation ou l'exécution a lieu sur le territoire Tunisien,
- l'interprétation ou l'exécution est fixée sur un enregistrement audio ou audiovisuel protégé aux termes de la présente loi ou lorsqu'elle n'a pas été fixée, elle a été incorporée dans une émission de radio ou télévision protégée aux termes de la présente loi.

b) aux enregistrements audios ou audiovisuels lorsque :

- le producteur est Tunisien,
- la première fixation du son ou de l'image et du son, a été réalisée en Tunisie,
- l'enregistrement audio ou audiovisuel a été publié pour la première fois en Tunisie.

c) aux émissions de radio ou télévision lorsque :

- le siège social de l'organisme de radio et télévision est situé en Tunisie ;
- l'émission de radio ou télévision est diffusée à partir d'une station située en Tunisie.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent également aux interprétations ou exécutions, aux enregistrements audios ou audiovisuels et aux émissions de radio ou télévision, protégés en vertu d'une convention internationale ratifiée par l'Etat Tunisien.

Article 2 :

Il est ajouté à la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, un dernier tiret et un dernier paragraphe à l'article premier, un dernier paragraphe à l'article 4, les articles 9-bis-, 9-ter-, un dernier paragraphe à l'article 39, l'article 42-bis-, les articles de 50-bis- à 50-sexies- et l'article 54-bis- :

Article premier :

dernier tiret :

- les œuvres numériques.

dernier paragraphe :

La protection au titre du droit d'auteur s'étend aux expressions et ne couvre pas :

- les idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques, en tant que tels.
- les textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire et leurs traductions officielles.
- les nouvelles du jour ou les faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse.

Article 4 (dernier paragraphe) :

L'auteur de l'œuvre, son représentant ou ses ayants droit peuvent déclarer ou déposer leurs œuvres auprès de l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins.

La déclaration ou le dépôt fait foi à l'égard des tiers jusqu'à preuve du contraire.

Article 9-bis- :

Les droits patrimoniaux de l'auteur représentant des droits exclusifs dont jouit l'auteur de l'œuvre, d'exploiter son œuvre ou d'autoriser son exploitation par autrui, en accomplissant l'un quelconque des actes suivants :

a) reproduire l'œuvre par tous procédés et notamment par imprimerie, dessin, enregistrement audio ou audiovisuel sur bandes magnétiques, disques, disques compacts ou par tout système informatique et autres moyens.

b) communiquer l'œuvre au public par tous procédés et notamment par :

- la représentation dans les lieux publics tels que les hôtels, les restaurants, les moyens de transport terrestre, maritime et aérien, ainsi que les festivals et les salles de spectacles,

- la représentation dramatique ou exécution publique,

- diffusion avec ou sans fil des œuvres en utilisant :

● les moyens de transmission et réception de radio et télévision et électronique et autres,

● hauts parleurs ou tout autre instrument transmetteur de signes, de sons ou d'images,

● satellites, câbles, réseaux informatiques ou par d'autres moyens similaires.

c) toute forme d'exploitation de l'œuvre en général, y compris la location commerciale de l'original et de ses exemplaires.

d) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et autres transformations de l'œuvre considérées en vertu de la présente loi comme des œuvres dérivées.

Article 9-ter- :

Aucun exploitant autre que le propriétaire de l'œuvre ou son représentant ne peut procéder à l'exécution des actes cités à l'article 9-bis- susvisé s'il ne justifie d'une autorisation préalable de l'ayant droit ou de son représentant sous forme de contrat écrit indiquant notamment :

a) le responsable de l'exploitation.

b) le mode d'exploitation (la forme, la langue, le lieu).

c) la durée d'exploitation.

d) le montant de la contre partie revenant au titulaire du droit.

Article 39 (paragraphe dernier) :

Est notamment considéré collaborateur de la production de l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle :

- l'auteur de l'adaptation.

- l'auteur du scénario.

- l'auteur du texte parlé.

- l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre.

-

le réalisateur.

Article 42-bis- :

La durée de protection des droits patrimoniaux des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles est de cinquante années à compter de la première représentation publique licite de l'œuvre.

A défaut de représentation, la durée de cette protection est de cinquante années à compter de la date de réalisation de la première copie de référence.

Article 50-bis- :

Les services des douanes peuvent suspendre les procédures de dédouanement concernant les produits pour lesquels il y a des preuves apparentes d'atteinte aux droits d'auteur ou droits voisins. Ils peuvent demander de l'auteur ou des titulaires des droits voisins ou leur représentant tout renseignement qui pourrait les aider à exercer leurs prérogatives.

Les services des douanes informent dans un bref délai l'auteur ou les titulaires des droits voisins ou leur représentant de cette suspension, ces derniers doivent dans un délai de sept jours de la date de la notification déposer la demande prévue à l'article 50-ter- de la présente loi.

Article 50-ter- :

L'auteur, les titulaires de droits voisins ou leur représentant peuvent présenter aux services des douanes une demande écrite de suspension des procédures de dédouanement à l'importation ou à l'exportation des produits pour lesquels ils ont des motifs légitimes de soupçonner qu'ils portent atteinte aux droits d'auteur ou aux droits voisins.

La formule de la demande citée au paragraphe premier du présent article ainsi que les données qui devront être présentées sont fixées par arrêté conjoint des ministres chargés des finances et de la culture.

Article 50-quater- :

Les services des douanes procèdent dans les deux cas prévus aux articles 50-bis- et 50-ter- de la présente loi à la rétention des produits lorsqu'ils constatent l'existence d'une atteinte aux droits d'auteur ou droits voisins.

Les services des douanes informent immédiatement l'auteur ou les titulaires des droits voisins ou leur représentant ainsi que le propriétaire, l'importateur, l'exportateur ou le destinataire, de la rétention en leur accordant la possibilité d'examiner les produits retenus conformément aux dispositions du code des douanes, et sans atteinte au principe du secret des affaires.

Afin de permettre à l'auteur ou aux titulaires des droits voisins ou à leur représentant d'engager des actions en justice, les services des douanes sont tenus de les informer du nom et de l'adresse du propriétaire, importateur, exportateur, ou destinataire s'il est connu, en vertu d'une ordonnance sur requête.

Article 50-quinquies- :

La mesure de rétention des produits est levée de plein droit, à défaut pour l'auteur, les titulaires des droits voisins ou leur représentant de justifier, dans le délai de dix jours, à compter de la notification de la rétention, auprès des services des douanes avoir :

- obtenu des mesures conservatoires adéquates du tribunal compétent,

- engagé une action civile ou pénale,
- présenté un cautionnement suffisant pour couvrir la responsabilité envers les personnes concernées, dans le cas où il serait établi par la suite, que les produits en cause ne portent pas atteinte aux droits d'auteur ou droits voisins.

Le montant de ce cautionnement est fixé par le tribunal compétent.

Le délai mentionné au paragraphe premier du présent article peut être prorogé de dix jours au maximum par les services des douanes, dans des cas appropriés.

La mesure de rétention des produits prise en vertu de l'article 50-bis- est aussi levée de plein droit à défaut par l'auteur, les titulaires des droits voisins ou leur représentant d'avoir déposé la demande indiquée dans le même article dans un délai de sept jours de la date de la notification par les services des douanes.

Article 50-sexies- :

Le propriétaire, l'importateur, l'exportateur ou le destinataire ont la faculté d'obtenir auprès du tribunal compétent, la levée de la rétention des produits objet du litige moyennant la consignation d'un cautionnement suffisant pour protéger les intérêts de l'auteur ou des titulaires des droits voisins, à condition que :

- les services des douanes aient été informés dans le délai visé à l'article 50-quinquies- de la présente loi de la saisine du tribunal compétent pour statuer au fond ;
- le tribunal compétent n'ait pas ordonné des mesures conservatoires à l'échéance de ce délai;
- toutes les formalités douanières aient été accomplies.

Article 54-bis- :

Le titulaire du droit ou son représentant peut à titre conservatoire et en vertu d'une ordonnance sur requête du président du tribunal compétent, faire procéder par huissier notaire assisté d'un expert désigné, le cas échéant, par le président du tribunal compétent, à la description détaillée, avec ou sans saisie réelle des produits qui présentent une violation aux droits d'auteur ou droits voisins.

La saisie réelle se limite, le cas échéant, à mettre entre les mains de la justice les échantillons nécessaires pour prouver la violation.

Peuvent être arrêtées ou interdites les représentations ou exécutions publiques en cours ou déjà annoncées, en vertu d'une ordonnance sur requête obtenue du président du tribunal compétent.

Le président du tribunal compétent peut également dans la même forme ordonner :

- 1- la suspension de toute opération de fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre.
- 2- la saisie des exemplaires déjà fabriqués ou en cours de fabrication constituant une reproduction illicite de l'œuvre, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés, conformément aux dispositions du code de procédures pénales.

3- la saisie des recettes provenant de toute reproduction ou représentation ou interprétation ou diffusion de l'œuvre, par quelque moyen que ce soit, effectuées en violation des droits d'auteur ou des droits voisins.

Le président du tribunal compétent peut en vertu d'une ordonnance sur requête, dans les cas prévus aux paragraphes un, deux, et quatre du présent article, ordonner la constitution préalable par le demandeur, d'un cautionnement avant de procéder à la saisie.

La description, la saisie, l'arrêt ou l'interdiction de la représentation ou l'exécution est levée de plein droit à défaut par le demandeur d'avoir dans un délai de quinze jours engagé une action en justice et ce, indépendamment des dommages - intérêts.

Le délai de quinze jours court à partir du jour de la description, la saisie, l'arrêt ou l'interdiction.

Article 3 :

Est ajouté à la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique le chapitre VII-bis- intitulé « les droits voisins ». Ce chapitre comprend les articles de 47-bis- à 47-decies- :

Chapitre VII bis Les droits voisins

Article 47-bis- :

On entend par droits voisins au sens de la présente loi, les droits dont jouissent les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de supports audios ou audiovisuels et les organismes de radio et de télévision.

La protection des droits voisins prévue par la présente loi laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection des droits d'auteur. En conséquence, aucune disposition relative aux droits voisins ne pourra être interprétée de manière à limiter l'exercice des droits d'auteur.

Article 47-ter- :

On entend par artistes interprètes ou exécutants, au sens de la présente loi : les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques protégées, des œuvres du folklore au sens de l'article 7 de la présente loi ou des œuvres qui sont tombées dans le domaine public.

Article 47-quater- :

Les artistes interprètes ou exécutants jouissent des droits moraux et patrimoniaux suivants :

1- Les droits moraux qui sont :

- le droit, en ce qui concerne leurs interprétations ou exécutions audios ou audiovisuelles vivantes ou fixées sur un enregistrement audio ou audiovisuel, d'être mentionnés comme artistes interprètes ou exécutants, sauf lorsque le mode d'utilisation de l'interprétation ou de l'exécution impose l'absence de cette mention.

- le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation, autre modification ou atteinte à leurs interprétations ou exécutions, préjudiciables à leurs réputations. Les droits moraux sont imprescriptibles, ne peuvent faire l'objet de renonciation, et sont inaliénables. Toutefois, ils peuvent être transférés par voie de succession ou testament.

2- Les droits patrimoniaux qui sont :

- le droit de radiodiffusion et de communication au public de leurs interprétations ou exécutions non fixées, sauf lorsque l'interprétation ou exécution est déjà une interprétation ou exécution radiodiffusée.
- le droit de fixation de leur interprétation ou exécution non fixées.
- le droit de reproduction directe ou indirecte de leurs interprétations ou exécutions fixées sur des enregistrements audios ou audiovisuels, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.
- le droit de distribution au public de l'original et d'exemplaires de leurs interprétations ou exécutions fixées sur des enregistrements audios ou audiovisuels, par la vente ou tout autre transfert de propriété.
- le droit de location commerciale au public de l'original et d'exemplaires de leurs interprétations ou exécutions fixées sur des enregistrements audios ou audiovisuels, même après la distribution de ceux-ci par les artistes interprètes eux mêmes ou avec leur autorisation.
- le droit de mettre à la disposition du public par ou sans fil, de leurs interprétations ou exécutions fixées sur des enregistrements audios ou audiovisuels de manière à ce que des individus puissent y avoir accès de l'endroit et au moment qu'ils choisissent.

Ces droits patrimoniaux constituent des droits exclusifs reconnus aux artistes interprètes ou exécutants d'autoriser l'exploitation intégrale ou partielle de leurs interprétations ou exécutions.

La durée de la protection des droits patrimoniaux des artistes interprètes ou exécutants est de cinquante ans à compter du premier janvier de l'année suivant celle où l'interprétation ou l'exécution a été fixée sur enregistrement audio ou audiovisuel.

Au cas où l'interprétation ou l'exécution ne sont pas fixées sur phonogramme ou vidéogramme la durée de la protection est de cinquante ans à compter du premier janvier de l'année suivant celle où l'interprétation ou l'exécution sont communiquées au public pour la première fois.

Les droits patrimoniaux peuvent être transférés par voie de succession ou par cession, intégralement ou partiellement.

Article 47-quinquies- :

On entend par producteur d'enregistrement audio ou audiovisuel, au sens de la présente loi : la personne physique ou morale qui prend l'initiative en son nom et sous sa responsabilité de la première fixation des sons ou d'images accompagnées ou non de sons provenant d'une interprétation ou exécution ou

d'autres sons ou des sons et images, ou de fixation des représentations des sons ou des sons et images.

On entend par fixation, au sens de la présente loi, l'incorporation des sons ou des sons et images, ou des représentations de ceux-ci dans un support matériel qui permette de les percevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif adéquat.

Article 47-sexies- :

Les producteurs des enregistrements audios ou audiovisuels jouissent des droits suivants :

- le droit de reproduction directe ou indirecte de leurs enregistrements audios ou audiovisuels de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.
- le droit de distribution au public des originaux ou d'autres exemplaires de leurs enregistrements audios ou audiovisuels par la vente ou tout autre transfert de propriété.
- le droit de location commerciale au public des originaux ou d'autres exemplaires de leurs enregistrements audios ou audiovisuels, même après la distribution de ceux-ci par le producteur lui-même ou avec son autorisation.
- le droit de mettre à la disposition du public, par fil ou sans fil, leurs enregistrements audios ou audiovisuels de manière que des individus puissent y avoir accès dans l'endroit et au moment qu'ils choisissent.

Ces droits reconnus aux producteurs des enregistrements audios ou audiovisuels constituent des droits exclusifs d'autoriser l'exploitation intégrale ou partielle de leurs enregistrements audios ou audiovisuels.

La durée de la protection des droits des producteurs des enregistrements audios ou audiovisuels est de cinquante ans à compter du premier janvier de l'année suivant celle où l'enregistrement audio ou audiovisuel a été publié ou, à défaut d'une telle publication dans un délai de cinquante ans à compter du premier janvier de l'année suivant celle de la fixation des enregistrements audios ou audiovisuels.

Article 47-septies- :

On entend par organismes de radio et télévision, au sens de la présente loi : les organismes qui produisent ou distribuent les sons, les images ou les sons et images par fil ou sans fil ou par tout autre moyen, aux fins de communication au public.

Article 47-octies- :

Les Organismes de radio et télévision ont sur leurs émissions les droits suivants :

- Le droit de fixation, d'enregistrement sur support matériel de leurs émissions ou la reproduction de ces enregistrements.
- Le droit de réémission de leurs émissions.
- Le droit de communication au public de leurs émissions télévisées lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée.

Ces droits constituent des droits exclusifs reconnus aux organismes de radio et télévision d'autoriser l'exploitation intégrale ou partielle de leurs émissions.

Article 47-nonies- :

La protection des droits des organismes de radio et télévision dure cinquante ans à compter du premier janvier de l'année qui suit celle de :

- La fixation, pour les enregistrements audios ou audiovisuels et les exécutions fixées sur ceux-ci.

- L'exécution, pour les exécutions non fixées sur les enregistrements audios ou audiovisuels.

- L'émission, pour les émissions de radio et télévision.

Ne peuvent être exploités les enregistrements et les programmes cités au paragraphe précédent, sans l'autorisation de l'organisme de radio et télévision protégé.

Article 47-decies- :

Les limites et les exceptions prévues aux articles de 10 à 17 de la présente loi sont applicables aux artistes interprètes, aux producteurs des enregistrements audios ou audiovisuels et aux organismes de radio et télévision.

Article 4 :

L'expression "أ", dans le texte arabe des articles premier, 4, 5, 23, 24 et 38, et dans l'intitulé du chapitre III de la loi n°94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression "أ".

L'expression "ق" dans le texte arabe des articles 7 et 42 de la loi n°94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique est remplacée par l'expression

"أ

ق

".

Article 5 :

L'expression "أ", dans le texte arabe des articles 15 et 16 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression "أ".

L'expression "أ" dans le texte arabe de l'article 23, de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression

"أ

".

L'expression "أ" dans le texte arabe de l'article 35 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression

"أ

ل".

Article 6 :

L'expression "تأ 17 l'article de arabe texte le dans "ض
de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et
artistique, est remplacée par l'expression "تأ".

L'expression "de présenter les œuvres" dans le texte français de l'article 17, de
la loi n°94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, est
remplacée par l'expression "de communiquer les œuvres".

L'expression "ما 23 l'article de arabe texte le dans "ض
de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et
artistique, est remplacée par l'expression "إما".

L'expression

"ما _____

" dans le texte arabe de l'article 23 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative
à la propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression "إما".

L'expression

"تا ا ما

ض

" dans le texte arabe de l'article 53 de la loi n 94-36 du 24 février 1994, relative
à la propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression "تا ا ا ما".

L'expression "par l'exposition au public" dans le texte français de l'article 53 de
la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique,
est remplacée par l'expression "par communication au public".

Article 7 :

L'expression « l'organisme chargé des droits d'auteurs » mentionnée aux
articles 7, 24 (alinéa 2) et 35 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la
propriété littéraire et artistique, est remplacée par l'expression « l'organisme
chargé de la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins ».

L'expression « l'organisme chargé de la protection des droits d'auteur »
mentionnée aux articles 7 et 35 de la loi susvisée n° 94-36 du 24 février 1994,
relative à la propriété littéraire et artistique est remplacée par l'expression «
l'organisme chargé de la gestion collective des droits d'auteurs et des droits
voisins ».

L'expression « l'organisme tunisien chargé des droits d'auteurs », mentionnée à
l'article 17 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire
et artistique, est remplacée par l'expression « l'organisme chargé de la gestion
collective des droits d'auteurs et des droits voisins ».

L'expression « exercice du droit d'auteur » mentionnée dans l'intitulé du
chapitre VIII de la loi n°94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété

littéraire et artistique est remplacée par l'expression « de la gestion collective des droits ».

Article 8 :

L'expression « l'article 2 » mentionnée au paragraphe (a) de l'article 33 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique est remplacée par l'expression « l'article 9-ter- ».

Article 9 :

L'intitulé du chapitre IX « Procédures et sanctions » de la loi n°94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique est remplacé par « les mesures aux frontières, procédures et sanctions ».

Ce chapitre est subdivisé en deux sections :

- Section première, intitulée « les mesures aux frontières » ; elle comprend les articles de 50 (nouveau) à 50-sexies-.
- Section deuxième, intitulée « procédures et sanctions » ; elle comprend les articles de 51 (nouveau) à 55 (nouveau).

Article 10 :

Les dispositions des articles 2, 3, 20, 21, 22 et 58 de la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique sont abrogées.

La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne et exécutée comme loi de l'Etat.

Tunis, le 23 juin 2009.

Zine El Abidine Ben Ali

Rectificatif à la loi n° 2009-33 du 23 juin 2009, modifiant et complétant la loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique, parue au Journal Officiel de la République Tunisienne n° 52 du 30 juin 2009.

Article 54 bis - paragraphe premier, alinéa 3 ;

Lire : « assisté, le cas échéant, d'un expert désigné par le président du tribunal compétent ».

Au lieu de : « assisté d'un expert désigné, le cas échéant, par le président du tribunal compétent ».

ANNEXE 4

Loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique

(JORT n°17 du 1^{er} mai 1994 P347)

TABLE DES MATIÈRES

Articles

Article I^{er} : Dispositions générales 1 - 8

Article II : Des droits de l'auteur 9 - 21

Article III : Les cessions du droit d'auteur 22 - 26

Article IV : L'édition des œuvres graphiques 27 - 31

Article V : De la fabrication d'exemplaires enregistrés 32 - 37

Article VI : Des œuvres cinématographiques et audiovisuelles 38 - 42

Article VII : Des logiciels 43 - 47

Article VIII : Exercice du droit d'auteur 48 - 49

Article IX : Procédures et sanctions 50 - 55

Article X : Dispositions diverses 56 - 59

Chapitre premier

Dispositions générales

1^{er}. Le droit d'auteur couvre toute œuvre originale littéraire, scientifique ou artistique quels qu'en soient la valeur, la destination, le mode ou la forme d'expression, ainsi que sur le titre de l'œuvre. Il s'exerce aussi bien sur l'œuvre dans sa forme originale que sur la forme dérivée de l'original.

Parmi les œuvres concernées par le droit d'auteur :

- les œuvres écrites ou imprimées telles que les livres, brochures et autres œuvres écrites ou imprimées;

- les œuvres créées pour la scène ou pour la radiodiffusion (sonore ou visuelle), aussi bien dramatiques et dramatico-musicales, les chorégraphies et les pantomimes;

- les compositions musicales avec ou sans paroles;

- les œuvres photographiques auxquelles sont assimilées, aux fins de la présente loi, les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie;

- les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées, aux fins de la présente loi, les œuvres exprimées par un procédé produisant des effets visuels analogues à ceux de la cinématographie;

- les œuvres exécutées en peinture, dessin, lithographie, gravure à l'acide nitrique ou sur bois, et autres œuvres du même genre;

- les sculptures de toutes sortes;

- les œuvres d'architecture, qui comportent aussi bien les dessins, les modèles et les maquettes que le mode de construction;

- les tapisseries et les objets créés par les métiers artistiques et les arts appliqués, aussi bien les croquis ou modèles que l'œuvre elle-même;
- les cartes, ainsi que les dessins et les reproductions graphiques et plastiques de nature scientifique ou artistique;
- les conférences;
- les œuvres inspirées du folklore;
- les logiciels;
- les traductions et arrangements ou adaptations des œuvres susmentionnées.

2. Le droit d'auteur comprend le droit exclusif d'accomplir ou d'autoriser que soit accompli l'un quelconque des actes suivants :

a) reproduire l'œuvre sous une forme matérielle quelconque, y compris le phonogramme, l'audiovisuel et autres;

b) communiquer l'œuvre au public par tout moyen et notamment par représentation publique telle que les représentations dans les hôtels, les restaurants, les moyens de transport terrestre, maritime, aérien ainsi que les festivals et les salles de spectacles, et cela par le biais de :

- supports de diffusion d'œuvres enregistrées,
- moyens de radiodiffusion,
- modes de transmission par câble ou par satellite de télécommunication ou par d'autres moyens similaires;

c) communiquer l'œuvre radiodiffusée au public par fil, par haut-parleur ou par tout autre instrument transmetteur de signes, de sons ou d'images;

d) faire une traduction ou une adaptation quelconque de l'œuvre.

3. Aucun exploitant autre que le propriétaire de l'œuvre ou son représentant ne peut procéder à l'exécution des travaux cités par l'article 2 susvisé s'il ne justifie d'une autorisation préalable du propriétaire de l'œuvre ou de son représentant sous forme de contrat écrit comportant nécessairement les éléments suivants :

- a) le responsable de l'exploitation;
- b) le mode d'exploitation (la forme, la langue, le lieu);
- c) la durée de l'exploitation;
- d) le montant de la rémunération revenant au propriétaire de l'œuvre.

4. L'auteur d'une œuvre est sauf preuve contraire, celui sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

Toutefois, lorsque l'œuvre est produite par des agents d'une personne morale publique ou privée dans le cadre de leurs fonctions, le droit d'auteur revient auxdits agents, sauf stipulation contraire découlant d'un contrat existant entre les deux parties, et exception faite du producteur d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles, qui demeure le propriétaire du droit d'auteur.

5. Est dite œuvre de collaboration, l'œuvre à la création de laquelle ont concouru deux ou plusieurs personnes physiques dont les contributions sont inséparables les unes des autres.

Le droit d'auteur dans ce cas est la propriété collective de toutes les personnes qui ont concouru à sa réalisation.

Est dite composite, l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière.

Le droit d'auteur dans ce cas revient à la personne qui a réalisé l'œuvre composite en tenant compte des droits du propriétaire de l'œuvre originale qui a été incorporée dans l'œuvre composite.

Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui la divulgue sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers

auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé.

Le droit d'auteur revient à la personne physique ou morale qui a ordonné la réalisation et l'édition de l'œuvre à moins qu'il ne soit prévu le contraire dans un contrat écrit.

6. Les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques jouissent de la protection instituée par la présente loi, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale.

Il en est de même des auteurs d'anthologies ou recueils d'œuvres diverses en tenant compte des droits du propriétaire de l'œuvre originale.

7. Le folklore fait partie du patrimoine national, et chaque transcription du folklore en vue de son exploitation lucrative nécessite une autorisation du ministère chargé de la culture moyennant le paiement d'une redevance au profit de la caisse sociale de l'organisme chargé de la protection des droits d'auteur créé en vertu de cette loi.

Une autorisation du ministère chargé de la culture est également exigée pour la production d'œuvres inspirées du folklore ainsi que dans le cas d'une cession totale ou partielle du droit d'auteur sur une œuvre inspirée du folklore ou d'une licence exclusive portant sur une telle œuvre.

Est considéré folklore au sens de cette loi tout patrimoine artistique légué par les générations antérieures et qui est lié aux coutumes et aux traditions et à tout aspect de création populaire tel que les histoires populaires, les lettres, la musique et la danse.

8. Le nom de l'auteur doit être indiqué dans la mesure et de la manière conforme aux bons usages sur tout exemplaire reproduisant l'œuvre et chaque fois que l'œuvre est rendue accessible au public.

L'œuvre ne doit subir aucune modification sans le consentement donné par écrit de son auteur.

Nul n'a le droit de rendre accessible au public une œuvre reproduite, sous une forme ou dans des circonstances qui lèsent matériellement et moralement l'auteur.

Chapitre II

Des droits de l'auteur

9. Les droits moraux de l'auteur comprennent notamment :

a) le droit patrimonial ou droit de paternité : ce droit implique que l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de mentionner son nom sur chaque exemplaire;

b) le droit de non-paternité : c'est le droit pour l'auteur de conserver l'anonymat au moment où l'œuvre est rendue accessible au public;

c) le droit d'adopter un pseudonyme : l'auteur jouit du droit d'adopter un pseudonyme au lieu de son nom propre;

d) le droit de s'opposer à toute modification ou déformation ou mutilation de l'œuvre;

e) le droit d'édition : en vertu de ce droit seul l'auteur a le droit de présenter son œuvre au public par tous moyens et procédés;

f) le droit de repentir : l'auteur jouit du droit de retirer ou saisir son œuvre de la circulation.

10. L'auteur d'une œuvre licitement rendue accessible au public ne peut en empêcher :

a) la mise à la disposition au public lorsqu'elle est faite dans un but privé et à titre gratuit ou si elle est effectuée à des fins éducatives, scolaires ou culturelles;

b) les reproductions, traductions et adaptations, destinées à un usage strictement personnel et privé, toutefois, en ce qui concerne les organisateurs des représentations théâtrales, qu'elles soient gratuites ou payantes, sont tenus d'en informer à l'avance soit l'auteur, soit ses ayants droit, soit l'organisme chargé de la protection du droit d'auteur.

11. Sont autorisés les citations et emprunts tirés d'une œuvre déjà licitement rendue accessible au public, à condition qu'ils soient conformes aux bons usages et dans la mesure où

ils sont justifiés par un but scientifique, éducatif ou d'information, y compris les citations et emprunts d'articles sous forme de revues de presse.

Ces citations et emprunts peuvent être utilisés en version originale ou en traduction et doivent être accompagnés de la mention de la source et du nom de l'auteur, si ce nom figure dans la source.

12. Sont licites les enregistrements et reproductions sonores, ou audiovisuels d'œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques radiodiffusées si ces enregistrements ou reproductions sont organisés à des fins scolaires ou culturelles.

13. Le ministère chargé de la culture peut autoriser en cas de besoin les bibliothèques publiques, les centres de documentation non commerciaux, les institutions scientifiques et les établissements d'enseignement, les maisons de jeunes et les maisons de culture, à reproduire des œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques en nombre nécessaire et limité aux besoins de leurs activités et ce moyennant une rémunération fixée à défaut d'accord amiable entre les deux parties, par l'Organisme tunisien de protection des droits d'auteur.

14. S'il n'est pas expressément indiqué dans la source que le droit de reproduction est réservé, les articles d'actualité politique, sociale ou économique peuvent être reproduits dans la presse ou radiodiffusés.

Toutefois, la source doit être toujours mentionnée.

15. Est rendu licite l'enregistrement, la reproduction et la radiodiffusion des œuvres littéraires, scientifiques ou artistiques mentionnées à l'occasion de l'information relative à un événement d'actualité, et ce quels que soient les moyens utilisés, et dans la limite de ce que le but visé par l'information justifie.

16. Il est permis de reproduire les œuvres d'art figuratif ou architectural exposées d'une manière permanente dans un lieu public, et ce pour les besoins de la cinématographie ou de la télévision à condition que leur insertion dans le film cinématographique ou de l'émission télévisée revête un caractère accidentel ou secondaire par rapport au sujet principal du film ou de l'émission.

17. Il est permis de présenter les œuvres créées par les établissements de production radiophonique ou télévisuelle exerçant dans la République tunisienne, par leurs propres moyens et pour leurs émissions, conformément à une autorisation des auteurs eux-mêmes. Toutefois et au-delà d'une année, ces établissements ne peuvent plus exploiter les œuvres en question que s'ils obtiennent une nouvelle autorisation des auteurs ou de l'organisme chargé des droits d'auteurs et ce en cas d'absence de contrat au profit d'un établissement de radiodiffusion et de télévision, du droit d'exploiter leur œuvre. Une copie des enregistrements à caractère culturel, effectués par la radio ou la télévision doit être conservée dans les archives officielles désignées à cet effet par le ministre chargé de la culture.

La liste des genres d'enregistrements devant être conservés, sera établie par arrêté du ministère chargé de la culture.

18. Le droit d'auteur dure pendant toute la vie de l'auteur et pendant les 50 années grégoriennes à compter du 1^{er} janvier de l'année après son décès ou de la date retenue par le jugement déclaratif de décès en cas d'absence ou de disparition.

Dans le cas d'œuvres de collaboration, est seule prise en considération pour le calcul de cette durée, la date du décès du dernier auteur survivant ou de la date retenue par le jugement déclaratif de décès en cas d'absence ou de disparition.

Quant aux œuvres anonymes ou portant un pseudonyme, le droit d'auteur dure 50 années à compter de la date à laquelle l'œuvre a été licitement rendue accessible au public.

Au cas où le pseudonyme ne cache pas l'identité de l'auteur, la durée de protection demeure celle indiquée dans le premier alinéa du présent article.

Lorsque l'auteur d'une œuvre anonyme ou portant un pseudonyme révèle sa vraie identité pendant la période sus-indiquée, la durée de protection est celle prévue dans le premier alinéa du présent article.

19. Pour les œuvres photographiques, le droit d'auteur ne dure que vingt-cinq années (25) grégoriennes à compter de l'année au cours de laquelle l'œuvre a été exécutée.

20. Les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser :

1) la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres, y compris la représentation et l'exécution publiques par tous moyens et procédés;

2) la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres.

Les auteurs d'œuvres dramatiques et dramatico-musicales jouissent des mêmes droits concernant la traduction de leurs œuvres, et ce pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale.

21. Les auteurs d'œuvres littéraires jouissent du droit exclusif d'autoriser la récitation publique de leurs œuvres, y compris la récitation publique par tous moyens ou procédés; la transmission publique par tous moyens de la récitation de leurs œuvres. Il en est de même pour la traduction de leurs œuvres.

Chapitre III

Les cessions du droit d'auteur

22. Est licite, la cession partielle ou totale du droit d'auteur tel qu'il est prévu par la présente loi.

23. La cession du droit de communiquer l'œuvre au public n'implique le droit de la reproduire sur un support matériel tel que l'enregistrement sur bande à titre d'exemple; de même l'œuvre qui est enregistrée sur un support matériel ne peut être communiquée au public sans l'autorisation de l'auteur.

24. La cession globale des œuvres non encore réalisées est nulle, sauf si elle est consentie à l'Organisme tunisien chargé de la protection des droits d'auteurs.

Au cas où le droit d'auteur est cédé au profit de l'État, par voie de succession, le droit d'auteur est réputé cédé à l'organisme chargé de la protection des droits d'auteurs, et le produit de la vente découlant de ce droit est affecté à la caisse sociale dudit organisme.

25. Les auteurs de manuscrits et d'œuvres plastiques ont, nonobstant toute cession de l'œuvre originale, un droit inaliénable de participation au produit de toute vente de cette œuvre faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant. Après le décès de l'auteur, ce droit de suite persiste pendant l'année grégorienne en cours et les 50 années suivantes. Il est prélevé au bénéfice de l'auteur ou de ses héritiers 5% sur le produit de la vente.

26. L'autorisation de diffuser l'œuvre par l'intermédiaire de la radio ou de la télévision couvre l'ensemble des émissions réalisées par les établissements de radio et de télévision exerçant en Tunisie par leurs propres moyens et sous leurs propres responsabilités, sauf stipulation contraire clairement énoncée dans un contrat conclu entre eux et l'auteur, quant aux œuvres de publicité exploitées par un établissement de radio ou de télévision, elles doivent faire l'objet d'un contrat spécifique mentionnant les conditions d'exploitation et le pourcentage des droits revenant aux auteurs.

Chapitre IV

L'édition des œuvres graphiques

27. Le contrat d'édition graphique est le contrat par lequel l'auteur de l'œuvre ou ses ayants droit cèdent à l'éditeur et selon des conditions déterminées le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre défini des exemplaires de l'œuvre, à charge pour lui d'en assurer la publication et la diffusion.

Le contrat doit être rédigé par écrit.

28. Le contrat doit, sauf stipulation contraire, prévoir une rémunération proportionnelle aux produits d'exploitation au profit de l'auteur ou de ses ayants droit; cette rémunération est payable à la signature du contrat.

29. L'éditeur est tenu de fournir à l'auteur toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes.

L'auteur pourra exiger au moins une fois l'an la production par l'éditeur d'un état comportant :

a) le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice, avec précision de la date et de l'importance des tirages. Le tirage d'exemplaires supérieur à celui visé au contrat est réputé illégal. L'auteur pourra revendiquer les droits relatifs à ces droits. Il pourra en outre demander réparation;

b) le nombre des exemplaires en stock;

c) le nombre des exemplaires vendus par l'éditeur, celui des exemplaires inutilisés ou détruits par cas fortuit ou force majeure;

d) le montant des redevances dues et éventuellement celui des redevances versées à l'auteur. Toute clause contraire est réputée non écrite.

30. Le contrat d'édition peut être résilié par l'auteur ou ses ayants droit lorsque l'éditeur n'a pas procédé à la publication de l'œuvre.

L'auteur peut également résilier le contrat d'édition dans le cas de non réédition de l'œuvre dont le tirage est épuisé.

L'édition est considérée comme épuisée si une demande de livraison d'exemplaires adressée à l'éditeur n'est pas satisfaite dans les trois mois.

31. L'éditeur ne peut éditer une œuvre qui n'appartient pas au domaine public sans établir un contrat avec l'auteur.

En cas d'infraction, l'éditeur doit payer au profit de l'auteur, des dommages et intérêts, outre les droits d'exploitation de l'œuvre, conformément aux usages.

Dans le cas où l'auteur est lié à un éditeur par un contrat dûment établi pour une œuvre déterminée et une date limitée, il ne peut établir un second contrat avec un autre éditeur pour une même œuvre sauf autorisation du premier éditeur suivant un contrat entre les deux parties.

En cas d'infraction l'auteur est tenu de verser des dommages et intérêts.

Chapitre V

De la fabrication d'exemplaires enregistrés

32. Aucun exploitant ne peut fabriquer ou faire fabriquer, dans un but commercial, un certain nombre d'exemplaires d'une œuvre protégée, par le biais de l'enregistrement mécanique sur disques ou sur bandes magnétiques (phonogramme) ou audiovisuelles (vidéogramme) ou par n'importe quel autre procédé d'enregistrement sauf par contrat écrit, établi avec l'auteur de l'œuvre ou son représentant.

33. Le contrat établi avec l'Organisme tunisien chargé de la protection des droits d'auteur doit nécessairement comprendre :

a) autorisation préalable visée à l'article 2 de la présente loi ainsi que le délai de sa validité;

b) les conditions d'exploitation d'après les normes établies par accord entre les parties;

c) le pourcentage revenant aux bénéficiaires et provenant des recettes d'exploitation, avec la précision des redevances minimales pour chaque œuvre;

d) les délais et les formes de paiement;

e) les moyens de contrôle susceptibles de permettre aux auteurs et compositeurs de recouvrer leurs droits.

Le contrat contraire aux dispositions de cet article est considéré nul.

34. Le fabriquant d'exemplaires enregistrés sur phonogramme ou vidéogramme ou sur n'importe quel autre moyen d'enregistrement, est tenu de présenter à l'organisme chargé des droits d'auteurs toutes les justifications de ses comptes et il est en outre tenu de présenter, aux agents sous-visés dans l'article 54 de la présente loi, toutes les pièces relatives à l'exploitation chaque fois qu'une requête lui est adressée.

35. Il est interdit de procéder à la fabrication d'exemplaires enregistrés sous forme de phonogramme ou de vidéogramme ou sous toute autre forme, d'une œuvre protégée dans un but commercial s'il n'est justifié d'un contrat conclu avec l'auteur ou avec l'organisme chargé de la protection des droits d'auteurs.

Il est également interdit de procéder à des manœuvres dolosives dans la comptabilité relative aux revenus des ventes d'enregistrements présentés par les fabricants justifiant d'une autorisation d'enregistrement.

36. Chaque exemplaire enregistré doit obligatoirement porter :

- A. - le sigle du fabriquant responsable juridiquement ainsi que son adresse complète;
- B. - le sigle de l'autorisation de l'organisme chargé de la protection des droits d'auteurs;
- C. - le titre de l'œuvre et le numéro d'ordre qui lui est attribué;
- D. - les noms des auteurs.

37. Les fabricants et les importateurs de bandes magnétiques ou cassettes vierges destinées à l'enregistrement, sont tenus de verser à l'Organisme tunisien chargé de la protection des droits d'auteurs 2% du prix de vente de détail de toutes les cassettes, qu'elles soient fabriquées ou importées.

Les redevances sont affectées équitablement au profit de la caisse sociale dudit organisme ainsi qu'au profit de ses adhérents parmi les auteurs.

Les redevances ci-dessus visées sont reversées à l'expéditeur si celui-ci a déjà payé les redevances dues au titre des cassettes enregistrées.

Chapitre VI

Des œuvres cinématographiques et audiovisuelles

38. En ce qui concerne les œuvres cinématographiques et audiovisuelles, le droit d'auteur appartient au producteur.

Le producteur d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative de la production et la responsabilité de l'exploitation de l'œuvre.

39. Le producteur est tenu, avant d'entreprendre la production de l'œuvre cinématographique et audiovisuelle, de conclure des contrats avec tous ceux dont les œuvres sont conçues pour la réalisation.

Les contrats, exception faite de ceux conclus avec les auteurs de compositions musicales avec ou sans paroles, comportent, sauf clause contraire, cession à son profit du droit exclusif d'exploitation.

Les collaborateurs de l'œuvre conservent dans tous les cas leurs droits moraux.

40. L'œuvre cinématographique et audiovisuelle est réputée achevée lorsque la première copie dite de référence a été établie d'un commun accord entre le réalisateur et le producteur.

Le réalisateur d'une œuvre cinématographique est la personne physique qui assure la direction et la responsabilité artistique de la transformation en image et son du découpage de l'œuvre ainsi que de son montage final.

41. Si l'un des collaborateurs de l'œuvre cinématographique refuse d'achever sa contribution à cette œuvre ou se trouve dans l'impossibilité de l'achever par suite de force majeure, il ne pourra s'opposer à l'utilisation, en vue de l'achèvement de l'œuvre, de la partie de cette contribution déjà réalisée.

Si le producteur d'une œuvre cinématographique et audiovisuelle refuse de réaliser l'œuvre ou se trouve dans l'impossibilité de la réaliser ou de l'achever par suite de force

majeure, les collaborateurs de cette œuvre peuvent demander auprès de la juridiction compétente l'annulation des contrats qui les lient au producteur tout en gardant les droits pécuniaires découlant de ces contrats.

Sauf stipulation contraire, les collaborateurs d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle peuvent disposer librement de leur contribution personnelle en vue de son exploitation dans un genre différent, à condition de ne pas porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre à laquelle ils ont collaborée.

42. Les exploitants des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, les distributeurs des films cinématographiques ou vidéo par le biais de la vente, le prêt ou la location, ainsi que les propriétaires des salles de cinéma ou de projection audiovisuelle, doivent établir des contrats avec les auteurs ou avec leurs ayants droit en vue du paiement des redevances relatives aux droits d'auteurs.

Chapitre VII

Des logiciels

43. Sauf stipulation contraire, le logiciel créé par un ou plusieurs salariés d'un organisme dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'organisme employeur, auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs.

Les dispositions du premier alinéa du présent article sont également applicables aux agents de l'État, des collectivités publiques locales et des établissements publics.

Toute contestation sur l'application du présent article est soumise à la juridiction compétente du siège social de l'organisme employeur.

44. Sauf stipulation contractuelle contraire, le logiciel réalisé sur commande et la documentation ayant servi à sa réalisation demeurent la propriété du producteur.

45. Sauf stipulation contraire, l'auteur ne peut s'opposer à l'adaptation du logiciel par des tiers dans la limite des droits qu'il leur a cédés.

46. Sauf stipulation contraire, toute production autre que l'établissement d'une copie de sauvegarde par l'utilisateur ainsi que toute utilisation d'un logiciel non expressément autorisée par l'auteur ou ses ayants droit, est interdite.

Toutefois, l'auteur d'un logiciel ne peut s'opposer à toute reproduction à partir d'un original acquis de son œuvre effectuée par les institutions scientifiques et culturelles ainsi que les établissements d'enseignement et de recherche et les centres de documentation non commerciaux dans la limite des besoins de leurs activités en conformité avec les dispositions de l'article 13 de la présente loi.

47. Les droits prévus au présent chapitre s'éteignent à l'expiration d'une période de 25 ans à compter de la date de la création du logiciel.

Chapitre VIII

Exercice du droit d'auteur

48. Il est créé aux termes de la présente loi un établissement public à caractère industriel et commercial bénéficiant d'une personnalité civile et d'une autonomie financière dénommé "Organisme tunisien de protection des droits d'auteur".

Ledit organisme est placé sous tutelle du ministère chargé de la culture.

Ledit organisme est soumis aux règles de la comptabilité commerciale dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi.

Il a son siège à Tunis et banlieue.

49. L'Organisme tunisien de protection des droits d'auteur a pour missions :

a) de sauvegarder les droits d'auteurs et de défendre leurs intérêts matériels et moraux;
b) de représenter, à l'égard des usagers des œuvres, ses membres ou les associations d'auteurs étrangères ou les membres de celles-ci que ce soit en vertu d'un mandat ou d'un accord de réciprocité;

c) de fixer les redevances afférentes à toute œuvre.

Les attributions et l'organisation de cet organisme seront fixées par décret.

Chapitre IX

Procédures et sanctions

50. Est interdite l'importation sur le territoire de la République tunisienne des exemplaires d'une œuvre, qui constituent une violation du droit d'auteur au sens de la présente loi et des traités internationaux sur le droit d'auteur.

51. Quiconque aura porté atteinte au droit d'auteur reconnu sur toute œuvre protégée tel qu'il a été précisé à l'article 2 de la présente loi sera tenu de verser au titulaire de ce droit, des dommages-intérêts dont le montant sera déterminé par la juridiction compétente.

La preuve de l'atteinte portée au droit d'auteur existe lorsque l'utilisateur de l'œuvre ne justifie pas de l'autorisation visée à l'article 2 de la présente loi.

52. Quiconque aura sciemment accompli ou fait accomplir un acte quelconque en infraction aux dispositions des articles 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 39, 44, 46 et 50 de la présente loi sera passible d'une amende de 500 à 5000 dinars.

En cas de récidive, l'amende peut être élevée à 10 000 dinars à laquelle on peut adjoindre une peine d'emprisonnement allant de un à six mois ou de l'une des deux peines seulement.

53. Le propriétaire de l'établissement ouvert au public dans lequel une infraction aux dispositions de la présente loi est commise, soit par l'exposition au public d'œuvres protégées soit par la vente ou la location d'exemplaires, est considéré responsable solidaire pour la réparation du préjudice matériel et moral découlant de l'exploitation desdites œuvres, dans le cas où il est prouvé que le propriétaire de l'établissement concerné agissait en connaissance de cause.

54. Le constat des infractions à la présente loi ainsi que la rédaction des procès-verbaux sont confiés aux autorités de la police judiciaire et aux agents habilités par le ministre chargé de la culture parmi les agents du ministère de la culture de la catégorie A et qui sont assermentés pour la cause.

55. La juridiction compétente pourra ordonner d'office ou à la requête de l'auteur ou de l'organisme tunisien des droits d'auteurs, la confiscation ou la destruction des copies ou la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement où l'infraction a été enregistrée.

Chapitre X

Dispositions diverses

56. Cette loi s'applique notamment :

A. - à toutes les œuvres dont le titulaire originaire est de nationalité tunisienne ou domicilié sur le territoire de la République tunisienne ou apatride ou réfugié y ayant sa résidence habituelle, s'il s'agit d'une personne physique, ou relevant du droit tunisien s'il s'agit d'une personne morale;

B. - aux œuvres publiées pour la première fois sur le territoire de la République tunisienne ou publiées sur ce territoire dans les 30 jours à compter de la première publication dans un pays étranger;

C. - aux œuvres d'architecture érigées sur le territoire de la République tunisienne et à toute œuvre d'art faisant corps avec un bâtiment situé sur le territoire de la République tunisienne;

D. - à toutes les œuvres qui au moment de l'entrée en vigueur de cette loi ne sont pas devenues accessibles au public.

S'il s'agit d'une œuvre de collaboration, il suffit pour que la présente loi s'applique, qu'un seul des collaborateurs réponde à la condition prévue au premier paragraphe de cet article.

57. Les œuvres citées à l'article 56 de la présente loi peuvent bénéficier de la protection, à la condition que le pays concerné accorde une protection équivalente aux œuvres de ressortissants tunisiens.

Le ministère chargé de la culture déterminera les pays pour lesquels cette condition est considérée comme remplie.

58. L'Organisme tunisien de la protection des droits d'auteurs sera chargé d'entamer avec les sociétés d'auteurs étrangères intéressées des négociations dans le but :

a) de sauvegarder en faveur des auteurs les avantages sociaux acquis par eux auprès desdites sociétés;

b) de signer les conventions de réciprocité avec lesdites sociétés étrangères.

59. Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à celles de la présente loi et notamment :

- la loi n° 66-12 du 14 février 1966 relative à la propriété littéraire et artistique.

* Titre officiel français.

Entrée en vigueur : 1^{er} mars 1994.

Source : Journal Officiel de la République Tunisienne n° 17, du 1^{er} mars 1994, p. 361 et suiv.

** Ajoutée par le Bureau international de l'OMPI.

ANNEXE 5

Loi n° 2000-84 du 24 août 2000, relative aux brevets d'invention

(JORT n°68 du 25 août 2000)

Au nom du peuple,

La chambre des députés ayant adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit:

Chapitre premier

Des inventions brevetables

1^{er}. Toute invention d'un produit ou d'un procédé de fabrication peut être protégée par un titre, dénommé brevet d'invention qui est délivré par l'Organisme chargé de la propriété Industrielle et ce, dans les conditions déterminées par la présente loi.

2. Le brevet est délivré pour les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

Ne sont pas considérées comme inventions au sens de l'alinéa premier du présent article, notamment◆:

a) les créations purement ornementales;

b) les découvertes et les théories scientifiques ainsi que les méthodes mathématiques;

c) les plans, principes et méthodes destinés à être utilisés◆:

– dans l'exercice d'activités purement intellectuelles,

– en matière de jeu,

– dans le domaine des activités économiques,

– en matière de logiciels.

d) les méthodes de traitement thérapeutique et chirurgical du corps humain ou de l'animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou à l'animal.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux préparations et notamment aux produits et compositions utilisés aux fins de l'application de l'une de ces méthodes.

e) les présentations d'informations;

f) toutes sortes de substances vivantes existant dans la nature.

Les exceptions des dispositions de l'alinéa 2 du présent article concernant la brevetabilité des éléments énumérés ne s'appliquent qu'aux dits éléments considérés en tant que tels.

3. Le brevet ne peut être délivré pour :

– Les variétés végétales, les races animales ou les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux. Toutefois, cette disposition ne s'applique pas aux procédés biologiques médicaux et aux produits obtenus par ces procédés;

– Les inventions dont la publication ou la mise en œuvre seraient contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public, à la santé publique ou à la sauvegarde de l'environnement.

La mise en œuvre du brevet ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est limitée par une disposition légale ou réglementaire.

4. Est nouvelle l'invention qui n'est pas comprise dans l'état de la technique.

L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public, avant la date de dépôt de la demande de brevet ou de la date de priorité valablement revendiquée pour cette demande, et ce, par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

L'état de la technique comprend également le contenu de toute demande de brevet tunisien dont la date de dépôt ou, le cas échéant, de priorité est antérieure à la date de la demande de brevet visée à l'alinéa 2 du présent article, et qui n'a été publiée qu'à cette date ou à une date postérieure.

Pour l'application des alinéas 1, 2 et 3 du présent article, une divulgation de l'invention n'est pas prise en considération si elle est intervenue dans les douze mois qui précèdent la date de dépôt ou, le cas échéant, la date de priorité de la demande de brevet et si elle a résulté directement ou indirectement d'un abus évident à l'égard du déposant ou de son prédécesseur en droit.

5. Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier elle n'est pas évidente, et ce, en comparaison avec l'état de la technique à la date du dépôt de la demande de brevet ou, le cas échéant, à la date de la priorité valablement revendiquée pour elle.

L'état de la technique est considéré dans son ensemble, y compris non seulement les éléments distincts de l'état de la technique ou les parties de ces éléments considérés séparément, mais également les combinaisons de tels éléments ou parties d'éléments lorsque de telles combinaisons sont évidentes pour un homme du métier.

6. Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, ou dans l'agriculture.

Chapitre II **Du droit au brevet**

Section 1

Dispositions générales

7. Le droit à un brevet d'invention au sens de l'article premier de la présente loi appartient à l'inventeur ou à ses ayants droit. Dans la procédure à suivre auprès de l'Organisme chargé de la propriété industrielle, le déposant de la demande de brevet est réputé avoir droit au brevet.

Lorsque plusieurs personnes ont, indépendamment les unes des autres, fait la même invention, le droit au brevet appartient à celle qui a procédé au dépôt en premier.

Lorsque plusieurs personnes ont fait collectivement une invention, le droit au brevet appartient en commun à ces personnes.

8. Si un brevet a été demandé, soit pour une invention soustraite à l'inventeur ou à ses ayants droit, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne lésée peut revendiquer la propriété de la demande de brevet ou du brevet délivré, devant le tribunal compétent.

L'action en revendication prévue à l'alinéa premier, se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la publication de l'avis de délivrance du brevet. Toutefois, si la mauvaise foi du titulaire du brevet au moment de la délivrance ou de l'acquisition du brevet est prouvée, le délai de prescription est de trois ans à compter de l'expiration du brevet prévue aux articles 36 et 60 de la présente loi.

Section 2

Les inventions des salariés

9. Au sens, de la présente loi, on entend par:

– employé : l'agent du secteur privé et l'agent du secteur public;

– employeur : l'Etat, les collectivités locales, les établissements et les entreprises publics et tout établissement de droit privé.

10. L'invention faite dans le cadre d'une relation de travail, par un employé tenu de par ses fonctions effectives d'exercer une activité inventive, des études et des recherches qui lui sont expressément confiées, appartient à l'employeur.

L'invention faite dans le domaine d'activité de l'employeur, par un employé non tenu par son travail d'exercer une activité inventive, et grâce à l'utilisation de données ou de moyens qui lui sont accessibles du fait de son emploi, appartient à l'employé, sauf si l'employeur lui notifie son intérêt à l'égard de l'invention conformément aux dispositions de l'article 16 de la présente loi.

11. L'employé auteur d'une invention au sens de l'article 10 de la présente loi en fait immédiatement la déclaration à l'employeur conformément aux dispositions des articles 12 et 16 de la présente loi.

En cas de pluralité d'inventeurs, une déclaration conjointe peut être faite par tous les inventeurs ou par certains d'entre eux seulement.

12. Cette déclaration contient notamment les informations concernant :

- L'objet de l'invention ainsi que les applications envisagées,
- Les circonstances de réalisation de l'invention.

La déclaration est accompagnée d'une description de l'invention. Cette description expose :

- Le problème que s'est posé l'employé compte tenu le cas échéant de l'état de la technique antérieure;
- La solution à laquelle il est parvenu;
- Le mode de réalisation de l'invention, accompagné le cas échéant des dessins.

13. Si l'employeur fait la déclaration d'intérêt conformément aux dispositions de l'article 10 de la présente loi, le droit au brevet est considéré comme lui ayant appartenu dès l'origine. L'employé inventeur a droit à une compensation équitable, tenant compte, de la valeur économique de l'invention et de tout bénéfice découlant de l'exploitation de l'invention au profit de l'employeur.

À défaut d'accord entre les parties sur le montant, cette compensation est fixée par le tribunal compétent.

Toute disposition contractuelle moins favorable à l'employé inventeur que les dispositions du présent article est nulle et non avenue.

Le délai ouvert à l'employeur pour revendiquer le droit d'attribution de l'invention est de quatre mois, sauf accord contraire entre les parties. Tout accord ne peut être que par écrit et postérieur à la déclaration.

14. Si la déclaration de l'employé n'est pas conforme aux dispositions de l'article 12 de la présente loi, l'employeur notifie à l'intéressé les indications qui doivent être complétées.

Cette notification est faite dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la déclaration de l'employé. À défaut, la déclaration est réputée acceptée.

15. Le délai de déclaration de l'employeur pour revendiquer le droit d'attribution de l'invention prévu à l'article 13 de la présente loi court à compter de la date de réception par l'employeur de la déclaration de l'invention contenant les indications prévues à l'article 12 de la présente loi ou, en cas de demande de renseignements complémentaires justifiée, de la date à laquelle la déclaration a été complétée.

La revendication du droit d'attribution de l'invention s'effectue par l'envoi à l'employé d'une notification précisant la nature et l'étendue des droits que l'employeur entend se réserver.

16. Toute déclaration ou notification émanant de l'employé ou de l'employeur est faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen permettant d'apporter la preuve qu'elle a été reçue par l'autre partie. Les délais relatifs à toute déclaration ou notification émanant de l'employeur ou de l'employé sont suspendus par l'engagement d'une action portant sur la régularité de la déclaration.

Les délais recommencent à courir à compter de la date de notification d'un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

17. L'employé et l'employeur doivent se communiquer tout renseignement utile sur l'invention en question. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par la présente loi.

18. En cas de litige, l'employé et l'employeur s'abstiennent de toute divulgation de l'invention tant qu'il n'a pas été statué sur ce contentieux.

Si l'une des parties, pour la conservation de ses droits, dépose une demande de brevet d'invention, elle notifie sans délai une copie des pièces du dépôt à l'autre partie.

Chapitre III

De la demande de brevet

19. La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions prévues par le présent chapitre.

Section 1

Le dépôt de la demande

20. Toute demande tendant à l'obtention d'un brevet d'invention doit être déposée auprès de l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

Si le déposant est représenté par un mandataire, un pouvoir établi par un acte sous seing privé doit être joint à la demande.

Le déposant domicilié à l'étranger doit constituer un mandataire établi en Tunisie.

Le pouvoir du mandataire doit spécifier l'étendue du mandat. Sauf stipulations contraires, ce pouvoir s'étend à tous les actes affectant le brevet, y compris les notifications prévues par la présente loi et excepté les cas de retrait ou de renonciation qui nécessitent un pouvoir spécial.

En cas de pluralité de déposants d'une même demande, un mandataire commun doit être constitué.

21. La demande doit comporter❖:

- Une requête,
- Une description de l'invention en double exemplaire,
- Une ou plusieurs revendications en double exemplaire précisant le ou les éléments de nouveauté dans ladite invention,
- Un ou plusieurs dessins s'ils sont nécessaires à l'intelligence de la description,
- Un abrégé descriptif de l'invention.

La requête doit énoncer le titre de l'invention, les nom et prénom du déposant et son adresse et les nom et prénom de l'inventeur, et le cas échéant, les nom, prénom et adresse du mandataire.

La description de l'invention doit être suffisamment claire et complète de sorte qu'une personne du métier dans le domaine correspondant de la technologie puisse l'exécuter.

Les revendications doivent se fonder sur la description et indiquer l'étendue de la protection qui est demandée par le brevet.

L'abrégé descriptif doit énoncer brièvement les principaux éléments techniques de l'invention. Il sert exclusivement à des fins d'information technique.

22. La demande doit être présentée par écrit et dans l'une des trois langues suivantes :
l'arabe, le français ou l'anglais.

La demande est soumise au paiement de redevances dont les montants seront fixés par décret.

23. Une demande de brevet ne peut porter que sur une seule invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général.

24. Le déposant qui désire se prévaloir de la priorité d'une demande antérieure déposée dans un pays étranger membre de l'union de Paris ou membre de l'Organisation Mondiale du Commerce est tenu de joindre à sa demande une déclaration écrite indiquant la date de dépôt, le pays dans lequel ce dépôt a été

effectué et les nom et prénom du déposant, et acquitter la redevance de priorité dont le montant sera fixé par décret.

Le déposant est également tenu, sous peine de déchéance du droit de priorité, de produire, dans un délai de trois mois à compter de la date du dépôt, une copie de la demande antérieure certifiée conforme à l'original par l'organisme chargé de la propriété industrielle du pays o❖ cette demande a été déposée, accompagnée de sa traduction dans la langue dans laquelle la demande visée à l'article❖22 de la présente loi a été déposée.

Le déposant est tenu, à la demande de l'Organisme chargé de la propriété industrielle, de lui fournir tout autre document au sujet de la demande antérieure et, le cas échéant, de toute autre demande déposée dans un autre pays. Il s'agit notamment des documents suivants❖:

- une copie de toute pièce reçue par le déposant au sujet des résultats de toute recherche ou de tout examen effectués à l'égard de la demande et dans laquelle des publications ou autres documents établissant l'état de la technique sont mentionnés;
- une copie de toute autre demande que la demande antérieure portant sur la même invention ou essentiellement sur la même invention pour laquelle la priorité est revendiquée;
- une copie de toute décision définitive rejetant la demande.

Des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une demande de brevet, même si elles proviennent de pays différents. Le cas échéant, des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une même revendication. Dans les deux cas, les délais qui ont pour point de départ la date de priorité sont calculés à compter de la date de la priorité la plus ancienne.

Lorsqu'une ou plusieurs priorités sont revendiquées pour la demande de brevet, le droit de brevet ne couvre que les éléments de la demande dont la priorité est revendiquée.

Si certains éléments de l'invention pour lesquels la priorité est revendiquée ne figurent pas parmi les revendications formulées dans la demande antérieure, il suffit, pour que la priorité puisse être accordée, que l'ensemble des pièces de la demande antérieure révèlent lesdits éléments d'une façon précise.

25. La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a présenté la demande conformément aux dispositions des articles❖20, 21 et 22 de la présente loi.

L'Organisme chargé de la propriété industrielle refuse le dép❖t s'il constate qu'au moment du dépôt de la demande, il n'était pas satisfait aux exigences des articles❖20, 21 et 22 de la présente loi.

26. Jusqu'à sa publication, le déposant peut modifier sa demande, y compris la formulation de nouvelles revendications, à condition de ne pas aller au-delà de la divulgation faite dans la demande initiale.

Toute modification d'une revendication est soumise au paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

27. Jusqu'à sa publication, le déposant peut effectuer la division de sa demande, à condition de ne pas aller au-delà de la divulgation faite dans la demande initiale.

Chaque demande divisionnaire est considérée comme séparée mais conserve le bénéfice de la date de dépôt de la demande initiale et, le cas échéant, de la date de priorité revendiquée pour celle-ci.

La demande divisionnaire doit être déposée dans les formes et conditions visées aux articles 20 et 21 de la présente loi. Elle donne lieu au paiement des redevances visées à l'alinéa 2 de l'article 22 de la présente loi.

28. Jusqu'à la date de délivrance du brevet, le déposant peut, sur requête justifiée, demander la rectification des fautes d'expression ou de transcription ainsi que des erreurs relevées dans les pièces déposées.

Si la requête porte sur la description, les revendications ou les dessins, la rectification n'est acceptée que si elle s'impose à l'évidence de telle sorte qu'aucun autre texte ou tracé n'a pu être envisagé par le déposant.

La requête doit être présentée par écrit et comporter le texte des modifications proposées. Elle n'est recevable que si elle est accompagnée de la justification du paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

Section 2

L'examen de la demande

29. L'Organisme chargé de la propriété industrielle examine si, quant à la forme, la demande est conforme aux dispositions des articles 20, 21 et 22 de la présente loi.

L'Organisme chargé de la propriété industrielle rejette la demande de brevet s'il constate que les dispositions visées à l'alinéa premier du présent article ne sont pas respectées, et après avoir invité le déposant à combler les insuffisances dans un délai de 3 mois à compter de la date de notification qui lui en est faite.

La décision de rejet doit être motivée; elle est notifiée au déposant ou à son mandataire par envoi recommandé avec accusé de réception.

30. L'Organisme chargé de la propriété industrielle vérifie si, quant au fond :

– Ce qui est revendiqué n'est pas manifestement exclu des inventions brevetables en vertu de l'alinéa 2 de l'article 2 et de l'article 3 de la présente loi;

- Ce qui est revendiqué correspond à la définition prévue à l'article 6 de la présente loi;
- La description satisfait aux exigences prévues à l'alinéa 3 de l'article 21 de la présente loi;
- Les revendications satisfont aux exigences prévues à l'alinéa 4 de l'article 21 de la présente loi;
- La demande satisfait aux exigences prévues à l'article 23 de la présente loi;
- La demande divisionnaire ne s'étend pas au-delà de la divulgation faite dans la demande initiale;
- Tous les documents demandés en vertu de l'alinéa 3 de l'article 24 de la présente loi ont été fournis.

Si l'Organisme chargé de la propriété industrielle estime que les conditions visées à l'alinéa premier du présent article ne sont pas remplies, il le notifie au déposant ou à son mandataire et l'invite à modifier sa demande ou à formuler des observations dans un délai de trois mois à compter de la notification qui lui en est faite.

Si au cours de ce délai, le déposant régularise sa demande conformément à la notification de l'Organisme chargé de la propriété industrielle, l'examen de la demande est repris moyennant le paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret. À défaut, l'Organisme chargé de la propriété industrielle rejette la demande.

Si, à la suite des observations formulées ou des modifications introduites par le déposant en vertu de l'alinéa 2 du présent article, l'Organisme chargé de la propriété industrielle estime que les conditions visées à l'alinéa premier sont satisfaites, la demande est maintenue. À défaut, l'Organisme chargé de la propriété industrielle le notifie au déposant et l'invite à satisfaire auxdites conditions dans le délai de trois mois à compter de la notification qui lui en est faite.

Si, à l'issue du délai fixé, l'Organisme chargé de la propriété industrielle estime que lesdites conditions ne sont pas satisfaites, il rejette la demande.

Toute décision de rejet doit être motivée et notifiée par écrit au déposant ou à son mandataire par envoi recommandé avec accusé de réception.

31. Si la demande est conforme aux dispositions de la présente section, mention de son dépôt est publiée au bulletin officiel de l'Organisme chargé de la propriété industrielle dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de dépôt.

Section 3 *Le retrait de la demande*

32. La demande de brevet peut être retirée à tout moment, avant la délivrance du brevet, par une déclaration écrite. Le retrait est soumis au paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

La déclaration de retrait ne peut viser qu'une seule demande. Elle est formulée par le demandeur ou par son mandataire. Un pouvoir spécial de retrait doit être joint à la déclaration du mandataire.

Si la demande de brevet a été déposée aux noms de plusieurs personnes, son retrait ne peut être effectué que s'il est requis par l'ensemble de celles-ci ou par un mandataire commun.

Si des droits de gage ou de licence ont été inscrits au registre national des brevets prévu à l'article 37 de la présente loi, la déclaration de retrait n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement écrit des titulaires de ces droits.

Si la demande est retirée après sa publication au bulletin officiel de l'Organisme chargé de la propriété industrielle, le retrait est inscrit d'office au registre national des brevets.

Dans tous les cas de retrait de la demande, un exemplaire de celle-ci est conservé par l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

Chapitre IV **De la délivrance du brevet**

33. Le brevet est délivré au nom du ou des demandeurs par décision du représentant légal de l'Organisme chargé de la propriété industrielle si, dans les deux mois à compter de la publication visée à l'article 31 de la présente loi, aucune action au sens de l'article 34 de la présente loi n'a été introduite. La délivrance du brevet est notifiée au titulaire ou à son mandataire. Elle est inscrite au registre national des brevets et publiée au bulletin officiel de l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

La date de la délivrance du brevet est celle de sa signature. Le brevet délivré prend effet à la date du dépôt de la demande.

34. La procédure de délivrance du brevet est suspendue dans le cas où une personne justifie auprès de l'Organisme chargé de la propriété industrielle, dans les deux mois à compter de la publication visée à l'article 31 de la présente loi, qu'elle a intenté une action en justice auprès du tribunal compétent contestant la brevetabilité de la demande au sens des articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la présente loi ou revendiquant la propriété de ladite demande.

La procédure de délivrance du brevet est reprise dès que la décision de la juridiction compétente a acquis la force de la chose jugée.

Toutefois, dans le cas d'une action en revendication de propriété de la demande, la procédure de délivrance du brevet peut être reprise à tout moment avec le consentement écrit de la personne ayant intenté ladite action. Ce consentement est irrévocable.

À compter du jour où une personne a justifié qu'elle a intenté une action en justice, le déposant ne peut retirer la demande de brevet, qu'en cas d'accord des deux parties.

La suspension et la reprise de la procédure de délivrance du brevet sont inscrites au registre national des brevets.

❖ L'issue d'une action en revendication de propriété de la demande objet de l'invention, le propriétaire de la demande est la personne désignée par le tribunal.

35. Les brevets sont délivrés aux risques et périls des demandeurs et sans la garantie de l'Etat soit quant à la réalité, à la nouveauté et au mérite de l'invention, soit quant à l'exactitude de la description.

36. La durée de protection du brevet d'invention est de vingt ans à compter de la date de dépôt de la demande.

37. L'Organisme chargé de la propriété industrielle tient un registre dénommé "le registre national des brevets". Les modalités de la tenue du registre ainsi que les modalités d'inscription sur ce registre seront fixées par décret.

Il est inscrit dans ce registre toutes les demandes de brevets, les brevets ainsi que tous les actes qui les affectent. Aucune inscription ne peut être portée au registre national des brevets avant la publication du dépôt de la demande de brevet.

En cas de non-conformité d'une demande de brevet aux conditions d'inscription, l'Organisme chargé de la propriété industrielle adresse au demandeur ou à son mandataire une notification motivée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen permettant d'apporter la preuve écrite qu'elle a été envoyée par l'expéditeur.

L'Organisme chargé de la propriété industrielle fixe au demandeur un délai d'un mois pour régulariser sa demande ou présenter ses observations. Ce délai court à compter de la date de notification.

❖ défaut de régularisation ou d'observations, la demande est rejetée par décision du Représentant légal de l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

Les demandes d'inscription au registre sont soumises au paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

Toute personne peut consulter le registre national des brevets. Elle peut, de même, obtenir des extraits de ce registre moyennant le paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

38. Toute personne a le droit d'accéder à un dossier relatif à un brevet ou à un dossier relatif à une demande de brevet et peut en obtenir copie moyennant le paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

Toutefois, la consultation ou l'obtention d'une copie d'une demande de brevet non publiée ne peut être faite qu'avec l'autorisation écrite et dament signée du demandeur du brevet ou de son mandataire.

Chapitre V

Des recours

39. Les recours formés contre les décisions du Représentant légal de l'Organisme chargé de la propriété industrielle en matière de délivrance ou de rejet des brevets d'invention sont portés devant les tribunaux compétents.

40. Le délai du recours formé devant le tribunal contre les décisions prévues à l'article 39 de la présente loi est d'un mois à partir de la date de la notification de la décision contestée.

41. Le recours est formé par une requête écrite adressée ou remise au greffe du tribunal compétent.

Sous peine d'irrecevabilité, la requête comporte les mentions suivantes:

- Si le requérant est une personne physique : ses nom, prénom, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance;
- Si le requérant est une personne morale : sa forme juridique, sa dénomination, son siège social et l'identité de son représentant légal.
- La date et l'objet de la décision attaquée.
- Les nom, prénom et adresse du propriétaire du brevet ou du titulaire de la demande, si le requérant n'a pas l'une de ces qualités.

Une copie de la décision attaquée est jointe à la requête.

Si la requête ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le requérant doit, sous peine d'irrecevabilité, déposer cet exposé au greffe du tribunal sept jours au moins avant la tenue de la première audience.

42. Une copie de la requête, ainsi que, le cas échéant, une copie de l'exposé ultérieur des moyens, sont notifiées par le requérant à l'Organisme chargé de la propriété industrielle par voie d'huissier notaire.

L'Organisme chargé de la propriété industrielle transmet au greffe le dossier de la décision attaquée, dans un délai d'un mois à compter de la date de notification de la copie de la requête.

43. Lorsque le recours est formé par une personne autre que le propriétaire du brevet, ou le titulaire de la demande, celui-ci est appelé en cause par le requérant par voie d'huissier notaire.

44. Le requérant peut se faire représenter, devant le tribunal, par un mandataire.

45. Le jugement du tribunal est notifié aux autres parties au procès par la partie la plus diligente.

Chapitre VI

Des droits et obligations découlant du brevet

Section 1

Les droits découlant du brevet

46. Le brevet confère à son titulaire ou à ses ayants droit un droit exclusif d'exploitation.

Sont interdits aux tiers, sans le consentement du titulaire du brevet ou de ses ayants droit :

- a) la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet;
- b) l'utilisation du procédé de fabrication objet du brevet;
- c) l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet.

47. Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas:

- a) aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales;
- b) aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée;
- c) à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unités dans les officines de pharmacie sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés;
- d) à l'offre, l'importation, la détention ou l'utilisation du produit breveté ou du produit obtenu par un procédé breveté, effectués sur le territoire tunisien, après que ce produit ait été mis de manière licite dans le commerce de n'importe quel pays, par le propriétaire du brevet ou avec son consentement explicite.
- e) aux actes nécessaires à la fabrication des médicaments génériques. Toutefois, l'exploitation des produits nés de ces activités à des fins commerciales ne peut être réalisée qu'après expiration de la période de protection du brevet.
- f) à l'utilisation d'objets à bord d'aéronefs, de véhicules terrestres ou de navires étrangers qui pénètrent temporairement ou accidentellement dans l'espace aérien, sur le territoire ou dans les eaux territoriales de la République Tunisienne.

48. Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt de la demande d'un brevet ou à la date de la priorité revendiquée pour elle, exploitait l'invention en Tunisie, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet. Ce droit d'exploitation appartient aussi, dans les mêmes conditions, à celui qui avait fait des préparatifs sérieux en vue d'exploiter l'invention en Tunisie. Ce droit ne peut être transmis aux tiers qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auquel il est attaché.

49. Le Ministre chargé de l'Industrie, peut sur proposition des autorités concernées, décider que, nonobstant la délivrance d'un brevet, des biens d'équipement, accessoires et pièces détachées, se rapportant audit brevet, peuvent être importés et ce, pour la sauvegarde de l'intérêt public et à des fins non commerciales.

50. Sous réserve des dispositions de l'article 67 de la présente loi, le titulaire d'un brevet portant sur un perfectionnement apporté à une invention déjà brevetée ne peut exploiter son invention sans l'autorisation du titulaire du brevet; celui-ci ne peut exploiter le perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement.

Section 2

Les obligations découlant du brevet

51. Le titulaire du brevet a l'obligation d'exploiter l'invention objet du brevet, dans un délai de quatre ans à compter du dépôt de la demande ou de trois ans à compter de la délivrance du brevet en tenant compte du délai le plus long dans tous les cas, à moins que le produit objet de l'invention ne soit soumis à une autorisation administrative préalable de mise sur le marché, auquel cas le délai est augmenté de deux ans après expiration des périodes ci-dessus mentionnées.

52. Tout dépôt d'une demande de brevet donne lieu au paiement d'une redevance qui couvre le dépôt et la première annuité.

La redevance de dépôt et de première annuité est réputée acquise au moment du dépôt de la demande alors même que celle-ci serait rejetée.

Lorsque la demande de brevet comporte plus que dix revendications, une redevance supplémentaire est due pour chaque revendication à partir de la onzième.

La redevance annuelle pour le maintien en vigueur de la demande de brevet et du brevet est due pour chaque année de la durée du brevet. Son paiement se fait annuellement et vient à échéance le dernier jour du mois de la date anniversaire du dépôt de la demande de brevet.

Lorsque le paiement d'une redevance annuelle n'a pas été effectué à la date prévue à l'alinéa 4 du présent article, l'intéressé dispose d'un délai de six mois pour effectuer le paiement de cette redevance, moyennant le versement d'une redevance de retard.

Les montants de la redevance du dépôt et de première annuité, des redevances annuelles, de la redevance de retard, ainsi que de la redevance de revendication à partir de la onzième seront fixés par décret.

53. Le tribunal peut accorder, à la demande du titulaire du brevet de perfectionnement, une licence d'exploitation du brevet principal et ce, dans le cas où l'intérêt public l'exige et après l'expiration du délai prévu à l'article 69 de la présente loi.

Cette licence n'est accordée que dans la mesure nécessaire à l'exploitation du brevet de perfectionnement et si l'objet de ce brevet présente à l'égard du brevet principal un progrès technique et un intérêt économique important.

La licence accordée au titulaire du brevet de perfectionnement ne peut être transmise qu'avec ledit brevet.

Le titulaire du premier brevet peut obtenir, sur requête présentée au tribunal, la concession d'une licence sur le brevet de perfectionnement.

Les dispositions des articles 70, 75 et 76 de la présente loi sont applicables aux cas prévus au présent article.

Chapitre VII **De la renonciation, des nullités et de la déchéance**

Section 1

La renonciation

54. Le titulaire du brevet peut renoncer en tout ou en partie à son brevet par une requête signée adressée à l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

Au cas où la renonciation est effectuée par un mandataire, un pouvoir spécial de renonciation dûment signé par le titulaire du brevet doit être joint à la requête.

Si le brevet appartient à plusieurs personnes, la requête de renonciation doit, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnée du consentement écrit de l'ensemble des propriétaires du brevet.

Si des droits de gage ou de licence ont été inscrits au registre national des brevets, la requête doit, sous peine d'irrecevabilité, être accompagnée du consentement écrit des titulaires de ces droits.

Après son acceptation par l'Organisme chargé de la propriété industrielle, la renonciation est inscrite au registre national des brevets et prend effet à la date de cette inscription. Elle est de même publiée au bulletin officiel de l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

La renonciation est soumise au paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

Section 2

Les nullités

55. Le brevet est déclaré nul par décision de justice :

– Si son objet n'est pas brevetable aux termes des articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la présente loi;

– Si l'invention n'est pas décrite de façon claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter;

– Si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ou, lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire, si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée.

56. Si les motifs de nullité n'affectent le brevet qu'en partie, la nullité prononcée ne concerne que les revendications objet de la nullité.

57. L'action en nullité est exercée devant le tribunal par toute personne intéressée.

Le ministère public peut intervenir dans tout procès ayant pour objet l'annulation d'un brevet. Il peut également agir d'office en nullité d'un brevet.

58. La décision d'annulation d'un brevet a un effet absolu. Les effets du brevet ou de la partie de brevet annulée sont considérés comme n'ayant jamais existé.

59. Les décisions d'annulation ayant acquis la force de la chose jugée sont notifiées à l'Organisme chargé de la propriété industrielle par l'une des parties intéressées. Elles sont inscrites au registre national des brevets.

Section 3

La déchéance

60. Est déchu de tous ses droits le titulaire d'un brevet ou d'une demande de brevet qui n'a pas acquitté une annuité venue à échéance conformément aux dispositions de l'article 52 de la présente loi.

La déchéance est constatée par décision du Représentant légal de l'Organisme chargé de la propriété industrielle à la requête du breveté ou d'un tiers. La requête est présentée par écrit. Il y est statué par décision motivée. La décision est notifiée au requérant dans un délai de trois mois à compter de la date de déchéance du brevet.

La décision de déchéance est notifiée au titulaire du brevet ou à son mandataire. Elle est inscrite au registre national des brevets et publiée au bulletin officiel de l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

La déchéance prend effet à la date de l'échéance de l'annuité non acquittée.

61. Le titulaire du brevet peut, dans les trois mois suivant la notification de la décision de déchéance, présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime de non-paiement de l'annuité.

Le recours en restauration est adressé par écrit à l'Organisme chargé de la propriété industrielle accompagné de la justification du paiement de la redevance de restauration dont le montant sera fixé par décret.

La restauration est accordée par décision motivée du Représentant légal de l'Organisme chargé de la propriété industrielle. Elle est notifiée au titulaire du brevet, inscrite au registre national des brevets et publiée au bulletin officiel de l'Organisme chargé de la propriété industrielle.

La décision qui restaure le titulaire du brevet dans ses droits est sans effet si les redevances échues ne sont pas acquittées dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision au titulaire du brevet. Mention de la date de paiement est portée au registre national des brevets.

Les recours formés contre les décisions du Représentant légal de l'Organisme chargé de la propriété industrielle en matière de déchéance ou de restauration sont portés devant les tribunaux compétents.

Ces recours sont soumis aux formes et procédures prévues au chapitre V de la présente loi.

Il est fait mention au registre national des brevets des recours, actions en restauration ainsi que des décisions prises en la matière.

Chapitre VIII

De la transmission, de la cession et de la saisie des droits

62. Les droits découlant d'un brevet ou d'une demande de brevet peuvent être cédés ou transmis en tout ou en partie.

Lorsque plusieurs personnes sont déposantes de la même demande de brevet ou cotitulaires du brevet, chacune d'elles peut séparément céder ou transmettre sa quote-part de la demande de brevet ou du brevet.

La cession ou la transmission sont constatées par écrit, sous peine de nullité.

La saisie d'un brevet est effectuée selon les dispositions du code de procédure civile et commerciale. Toutefois, le requérant doit sous peine de nullité de la saisie, signifier l'acte de saisie au titulaire du brevet, à l'Organisme chargé de la propriété industrielle ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur le brevet.

Toute cession ou transmission d'une saisie et toute inscription d'une saisie, ou d'une validation ou d'une mainlevée d'une saisie doivent, sous peine de non-opposabilité aux tiers, être inscrites au registre national des brevets, après paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

Chapitre IX

Des licences contractuelles

63. Le titulaire de la demande de brevet ou du brevet peut, par contrat, donner à toute personne physique ou morale une licence d'exploitation de l'invention objet de ladite demande de brevet ou dudit brevet.

Chacun des cotitulaires d'une demande de brevet ou d'un brevet a le droit de donner une licence d'exploitation en commun accord avec tous les autres cotitulaires.

Le contrat de licence doit, sous peine de nullité, être établi par écrit et signé par les cotitulaires.

Tout contrat de licence ainsi que toute modification ou renouvellement de ce contrat doivent, sous peine de non-opposabilité aux tiers, être inscrits au registre national des brevets après paiement d'une redevance dont le montant sera fixé par décret.

64. Sauf stipulations contraires dans le contrat de licence, l'octroi d'une licence n'exclut ni que le donneur de licence consente d'autres licences à d'autres personnes pour l'exploitation de la même invention, ni qu'il exploite lui-même ladite invention.

Si le contrat de licence prévoit que la licence est exclusive, le donneur de licence ne peut ni donner son accord à un tiers pour l'accomplissement en Tunisie des actes visés à l'article 46 de la présente loi qui sont couverts par ledit contrat ni les accomplir lui-même en Tunisie.

65. Sauf stipulations contraires dans le contrat de licence, l'accord donné par le donneur de licence au preneur de licence s'étend pour l'accomplissement de tous les actes visés à l'article 46 de la présente loi sur tout le territoire tunisien et au moyen de n'importe quelle application de l'invention.

66. Sauf stipulations contraires dans le contrat de licence, le preneur de licence ne peut pas donner à un tiers son accord pour l'accomplissement en Tunisie des actes objet de sa licence et visés à l'article 46 de la présente loi.

67. Si, avant l'expiration du contrat de licence, l'un des événements suivants se produit :

- le retrait de la demande de brevet;
- le rejet définitif de la demande de brevet;
- l'annulation définitive du brevet;
- la déchéance du titulaire du brevet;
- l'expiration de la période de protection du brevet.

Le preneur de licence n'est plus tenu, à compter de la date de l'événement, de procéder aux paiements prévus au contrat de licence pour l'utilisation du brevet.

68. Dans tous les cas visés à l'article 67 de la présente loi, le preneur de licence a droit, et dans la mesure où il n'a pas ou pratiquement pas profité de la licence, à la restitution des paiements déjà effectués au profit du donneur de licence, sauf stipulations contraires prévues au contrat de licence.

Chapitre X

Des licences obligatoires

69. Toute personne intéressée peut, après l'expiration du délai prévu à l'article 51 de la présente loi, obtenir, à tout moment, une licence obligatoire, dans l'un des cas suivants :

- Lorsque l’invention objet du brevet n’a pas commencé à être exploitée industriellement ou n’a pas fait l’objet de préparatifs effectifs et sérieux en vue de cette exploitation en Tunisie dans le délai prévu à l’article 51 de la présente loi;
- Lorsque le produit objet de l’invention n’a pas été commercialisé en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins du marché tunisien;
- Lorsque l’exploitation industrielle ou commerciale de l’invention objet du brevet a été abandonnée depuis plus de trois ans en Tunisie.

70. Toute demande tendant à obtenir une licence obligatoire doit être adressée au tribunal compétent.

Le demandeur d’une licence obligatoire doit fournir la preuve qu’il s’est préalablement adressé par lettre recommandée avec accusé de réception au titulaire du brevet lui demandant une licence contractuelle, mais n’a pu obtenir cette licence à des conditions et modalités commerciales raisonnables et dans un délai raisonnable. Il doit également fournir la preuve qu’il est en mesure d’exploiter l’invention d’une manière effective et sérieuse.

Une licence obligatoire pour défaut ou insuffisance d’exploitation ne peut en aucun cas être accordée si le titulaire du brevet justifie de l’existence d’une excuse légitime.

La licence obligatoire est non exclusive. Les droits attachés à cette licence ne peuvent être transmis qu’avec le fonds de commerce, l’entreprise ou la partie de l’entreprise auxquels ils sont attachés.

71. Le demandeur d’une licence obligatoire doit, sous peine d’irrecevabilité, communiquer une copie de l’assignation en justice par lettre recommandée avec accusé de réception à l’Organisme chargé de la propriété industrielle et ce, dans un délai de quinze jours à partir de la date de l’assignation auprès du tribunal compétent.

72. Le Représentant légal de l’Organisme chargé de la propriété industrielle peut présenter au tribunal un mémoire contenant ses observations sur la demande de licence obligatoire.

73. Les dispositions des articles 71 et 72 de la présente loi s’appliquent en cas de recours en appel.

74. Le tribunal statue sur la demande de licence obligatoire après avoir entendu les parties ou leurs représentants.

Le tribunal fixe les conditions de la licence obligatoire et notamment sa durée, son champ d’application et le montant à verser au titulaire du brevet qui doit être en rapport avec l’importance de l’exploitation de l’invention.

Ces conditions peuvent être modifiées par décision du tribunal à la requête du titulaire du brevet ou du bénéficiaire de la licence obligatoire lorsque des faits nouveaux le justifient.

75. Toute cession d'une licence obligatoire est, sous peine de nullité, soumise à l'autorisation du tribunal.

76. Si le bénéficiaire d'une licence obligatoire ne satisfait pas aux conditions auxquelles cette licence a été accordée, le titulaire du brevet et, le cas échéant, les autres licenciés peuvent obtenir, sur demande auprès du tribunal, le retrait de cette licence.

77. Toute décision judiciaire prise en matière de licences obligatoires est immédiatement notifiée à l'Organisme chargé de la propriété industrielle par le bénéficiaire de la licence. Les décisions définitives sont directement inscrites au registre national des brevets.

Chapitre XI

Des licences d'office

78. Le ministre chargé de l'industrie peut mettre les propriétaires de brevets d'invention en demeure d'en entreprendre l'exploitation de manière à satisfaire aux besoins de l'économie nationale ou aux besoins de sauvegarde de l'environnement.

Si la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet dans le délai d'un an, et si l'absence d'exploitation ou l'insuffisance, en qualité ou en quantité, de l'exploitation entreprise porte gravement préjudice au développement économique et à l'intérêt public, les brevets objet de la mise en demeure peuvent être soumis, par arrêté du ministre chargé de l'industrie, au régime de la licence d'office.

Le ministre chargé de l'industrie peut prolonger le délai prévu à l'alinéa 2 du présent article lorsque le titulaire du brevet justifie d'excuses légitimes dues aux exigences de l'économie nationale.

Si l'intérêt de la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour des médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments ou pour des procédés de fabrication de tels produits peuvent, au cas où ces médicaments ne sont mis à la disposition du public qu'en qualité ou en quantités insuffisantes ou à des prix anormalement élevés, être soumis, à la demande du ministre chargé de la santé publique, au régime de la licence d'office par arrêté du ministre chargé de l'industrie.

L'Etat peut, à tout moment, pour les besoins de la défense ou de la sécurité nationale, obtenir d'office une licence pour l'exploitation d'une invention objet d'une demande de brevet ou d'un brevet, que cette exploitation soit faite par lui-même ou par le biais, d'un tiers.

La licence d'office est accordée, à la demande du ministre concerné, par arrêté du ministre chargé de l'industrie.

79. Du jour de la publication de l'arrêté qui soumet le brevet au régime de la licence d'office, toute personne peut demander au ministre chargé de l'industrie l'octroi d'une licence d'exploitation du brevet.

Cette licence est accordée par arrêté dudit ministre à des conditions déterminées, notamment quant à sa durée et son champ d'application, mais à l'exclusion de la contrepartie financière à verser au titulaire de l'invention. ♦ défaut d'accord amiable, cette contrepartie est fixée par le tribunal.

L'arrêté visé à l'alinéa premier du présent article ♦ est publié au Journal Officiel de la République Tunisienne. La licence d'office prend effet à compter de la date de cette publication.

80. La licence d'office est non exclusive. Les droits attachés à cette licence ne peuvent être transmis qu'avec le fonds de commerce, l'entreprise ou la partie de l'entreprise auxquels ils sont attachés.

81. Les modifications des conditions de la licence, demandées soit par le titulaire du brevet, soit par le titulaire de cette licence, sont décidées et publiées selon la procédure prescrite pour l'octroi de ladite licence. Si elles portent sur la contrepartie financière à verser au titulaire du brevet, elles sont décidées selon la procédure prescrite pour la fixation initiale de cette contrepartie.

Le titulaire du brevet peut demander le retrait de la licence d'office pour inexécution des obligations imposées au bénéficiaire de la licence.

La procédure applicable au retrait de la licence d'office est celle relative à sa délivrance.

Chapitre XII

De la contrefaçon et des sanctions

82. Toute atteinte portée aux droits du titulaire du brevet, tels que définis à l'article ♦ 46 de la présente loi, constitue un délit de contrefaçon.

La contrefaçon engage la responsabilité civile et pénale de son auteur.

Toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si ces faits ont été commis en connaissance de cause.

Les faits antérieurs à la publication de la demande de brevet ne constituent pas un délit de contrefaçon et ne peuvent motiver une condamnation même au civil, sauf si lesdits faits sont postérieurs à une notification qui aura été faite au présumé contrefacteur, d'une copie officielle de la demande de brevet.

83. Sous réserve des peines prévues par des textes spéciaux, le délit de contrefaçon est puni d'une amende de 5000 à 50 000 dinars. En cas de récidive, un emprisonnement de un à six mois peut être prononcé outre l'amende qui est portée au double.

Le ministère public ne peut déclencher les poursuites que sur la base d'une plainte de la partie lésée.

84. L'action civile en contrefaçon est exercée par le titulaire du brevet ou de la demande de brevet.

Le cotitulaire d'une demande de brevet ou d'un brevet a le droit d'exercer une action en contrefaçon à son seul profit. Il doit notifier une copie de l'assignation aux autres cotitulaires.

Le titulaire d'une licence contractuelle exclusive peut, sauf stipulations contraires dans le contrat, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure, le titulaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le titulaire d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office peut exercer l'action en contrefaçon, si après mise en demeure, le titulaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le titulaire du brevet est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par un licencié conformément aux alinéas 3 et 4 du présent article.

Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le titulaire du brevet, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.

85. Le titulaire d'une demande de brevet ou d'un brevet a la possibilité de faire la preuve de la contrefaçon objet de l'action en justice par tout moyen.

Toutefois, si le brevet a pour objet le procédé de fabrication d'un produit, le tribunal sera habilité à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté. Faute pour le défendeur d'apporter cette preuve, tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire du brevet sera présumé avoir été obtenu par le procédé breveté au cas où ce produit est nouveau.

Dans le cas où la preuve contraire est apportée, les intérêts légitimes du défendeur sont pris en considération en vue de la protection de ses secrets de fabrication et de commerce.

86. Les personnes pouvant agir en contrefaçon conformément à l'article 84 de la présente loi peuvent, en vertu d'une ordonnance sur requête du président du tribunal, faire procéder par huissier notaire assisté d'un expert à la description détaillée, avec ou sans saisie réelle, des produits ou procédés prétendus contrefaits.

Lorsque la saisie réelle est autorisée, elle doit se limiter à la mise sous main de justice des seuls échantillons nécessaires pour prouver la contrefaçon.

Lorsqu'il y a lieu à saisie réelle, l'ordonnance peut imposer au requérant un cautionnement qu'il sera tenu de consigner avant de procéder à ladite saisie.

❖ peine de nullité de la saisie et de dommages-intérêts contre l'huissier, celui-ci doit, avant de procéder à la saisie, donner copie de l'ordonnance aux détenteurs des objets saisis ou décrits et, le cas échéant, de l'acte constatant le dépôt de cautionnement. Une copie du procès-verbal de saisie doit de même leur être remise.

❖ défaut par le requérant d'intenter une action en justice dans un délai de quinze jours, la saisie ou la description est considérée comme nulle de plein droit et ce, sans préjudice des dommages-intérêts.

Le délai de quinze jours court à partir du jour où la saisie ou la description est intervenue.

87. Lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon d'une invention objet d'un brevet, son président, saisi et statuant en la forme des référés, peut interdire, à titre provisoire et sous astreinte, la poursuite des actes de contrefaçon présumés, ou subordonner la poursuite de ces actes à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire de brevet.

La demande d'interdiction ou de constitution de garanties citée à l'alinéa premier du présent article n'est admise que si l'action apparaît sérieuse quant au fond et qu'elle a été engagée dans un délai de un mois à compter du jour où le titulaire de brevet a eu connaissance des faits sur lesquels elle est fondée.

Le juge peut subordonner l'interdiction à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation du préjudice éventuellement subi par le défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée.

88. Les actions en contrefaçon prévues par la présente loi sont prescrites dans un délai de trois ans à compter de la réalisation des faits qui en sont la cause.

89. Les dispositions prévues au chapitre XII de la présente loi ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage dans les conditions prévues au code de l'arbitrage.

90. Est puni d'une amende de 1000 à 5000 dinars quiconque se prévaut indûment de la qualité de titulaire d'une demande de brevet ou d'un brevet. En cas de récidive, l'amende est portée au double.

Chapitre XIII

Des mesures à la frontière

91. Le propriétaire d'un brevet ou ses ayants droit peut, s'il dispose de motifs sérieux l'incitant à soupçonner une opération d'importation de produits

contrefaits, présenter aux services des douanes une demande écrite pour réclamer la suspension du dédouanement à l'importation de ces produits. Le demandeur est tenu d'informer les services des douanes dans le cas où son droit ne serait plus valablement enregistré ou serait arrivé à expiration.

92. La demande prévue à l'article 91 de la présente loi doit contenir :

- Les nom et prénom ou la dénomination sociale du demandeur, son domicile ou son siège;
- Une justification établissant que le demandeur est titulaire d'un droit sur les produits objets du litige;
- Une description des produits suffisamment précise pour permettre aux services des douanes de les reconnaître.

En outre, le demandeur doit fournir toutes les autres informations utiles dont il dispose pour permettre aux services des douanes de prendre une décision en connaissance de cause, sans toutefois que la présentation de ces informations constitue une condition à la recevabilité de la demande.

Ces informations portent notamment sur:

- l'endroit où les produits sont situés ou le lieu de destination prévu,
- l'identification de l'envoi ou des colis,
- la date d'arrivée ou de dépôt prévu des produits,
- le moyen de transport utilisé,
- l'identification de l'importateur, de l'exportateur ou du détenteur des produits.

93. Les services des douanes saisis d'une demande établie conformément aux dispositions de l'article 92 de la présente loi, examinent cette demande et informent sans délai le demandeur par écrit de la décision prise. Cette décision doit être motivée.

Les services des douanes peuvent exiger du demandeur, lorsque sa demande a été acceptée ou lorsque des mesures d'intervention ont été prises en application des dispositions de l'article 94 de la présente loi, la consignation d'un cautionnement destiné à assurer le paiement du montant des frais engagés du fait du maintien des produits sous contrôle douanier.

94. Lorsque les services des douanes constatent, le cas échéant après consultation du demandeur, que des produits correspondent à ceux indiqués dans sa demande, ils procèdent à la retenue de ces produits.

Les services des douanes informent immédiatement le demandeur et l'importateur de la retenue et leur accordent la possibilité d'examiner les produits qui ont été retenus et d'en prélever les échantillons nécessaires aux

analyses et essais permettant de se prononcer sur la réalité de la contrefaçon et ce, conformément aux dispositions du code des douanes et sans atteinte au principe de la confidentialité de l'information.

Au vu d'une ordonnance sur requête et aux fins de l'engagement d'actions en justice, les services des douanes informent le demandeur, des noms et adresses de l'exportateur, de l'importateur et du destinataire des produits s'ils leur sont connus ainsi que de la quantité des produits objets de la demande.

95. Sous réserve que toutes les formalités douanières aient été accomplies, la mesure de retenue des produits est levée de plein droit, à défaut pour le demandeur, dans le délai de dix jours ouvrables à compter de la notification de la retenue des produits de justifier auprès des services des douanes qu'il s'est pourvu par la voie civile ou correctionnelle, que des mesures conservatoires ont été décidées par le président du tribunal compétent et d'avoir consigné un cautionnement suffisant pour couvrir sa responsabilité envers les personnes concernées.

Le montant de ce cautionnement est fixé par le tribunal.

Dans des cas appropriés, le délai mentionné à l'alinéa premier du présent article peut être prorogé de dix jours ouvrables au maximum.

Le propriétaire, l'importateur ou le destinataire des produits ont la faculté d'obtenir la levée de la retenue des produits en question moyennant la consignation d'un cautionnement dont le montant est fixé par le tribunal et qui sera suffisant pour protéger les intérêts du demandeur et ce, à condition que toutes les formalités douanières aient été accomplies.

Le propriétaire, l'importateur, le destinataire ainsi que le demandeur doivent être informés, sans délai, par les services des douanes de la levée de la retenue des produits.

96. S'il s'avère en vertu d'un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée que les produits sont contrefaits, le tribunal décide de la suite à réserver à ces produits:

- Soit leur destruction sous contrôle des services des douanes;
- Soit leur exclusion du circuit commercial à condition de ne pas porter atteinte aux droits du titulaire du brevet.

97. Les services des douanes peuvent de leur propre initiative suspendre le dédouanement des produits présumés contrefaits.

Dans ce cas:

- Les services des douanes informent immédiatement le titulaire du brevet ou ses ayants droits.

– Les dispositions des articles du présent chapitre s’appliquent de plein droit.

98. La responsabilité des services des douanes ne peut être engagée s’ils ne parviennent pas à reconnaître les produits présumés contrefaits.

99. Les dispositions des articles du présent chapitre ne s’appliquent pas aux produits sans caractère commercial contenus dans les bagages personnels des voyageurs, et ce, dans la limite des quantités fixées par les lois et règlements en vigueur.

Chapitre XIV

Dispositions diverses

100. Les demandes de brevets déposées avant l’entrée en vigueur de la présente loi restent soumises aux règles applicables à la date du dépôt des demandes, sauf en ce qui concerne l’exercice des droits et sous réserve des droits qui ont pu être acquis avant l’entrée en vigueur de la présente loi.

Nonobstant l’abrogation du décret du 26 décembre 1888 sur les brevets d’invention et les textes qui l’ont complété ou modifié, les brevets délivrés en vertu de ces textes demeurent valables et sont considérés comme ayant été délivrés ou enregistrés en vertu des dispositions de la présente loi.

Les brevets cités au paragraphe 2 du présent article demeurent valables pendant toute la durée de protection qui lui reste à courir en vertu des dispositions de la présente loi sous réserve, du paiement des redevances annuelles de maintien en vigueur.

Le délai à l’expiration duquel des licences obligatoires peuvent être demandées pour l’exploitation des demandes de brevets ou de brevets délivrés avant l’entrée en vigueur de la présente loi est de trois ans à compter de la date de sa promulgation.

101. Les étrangers dont le domicile ou l’établissement est situé hors de Tunisie jouissent du bénéfice de la présente loi, à condition que les tunisiens bénéficient de la même protection dans les pays dont lesdits étrangers sont ressortissants.

102. Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment le décret du 26 décembre 1888 sur les brevets d’invention.

103. La procédure de délivrance des brevets relatifs à des demandes portant sur des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l’agriculture ne sera applicable qu’après l’expiration de la période de grâce fixée par la Convention instituant l’Organisation Mondiale du Commerce ratifiée par la République Tunisienne.

La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne et exécutée comme loi de l’Etat.

Tunis, le 24 aout 2000.

Zine El Abidine Ben Ali

¹ (1) Travaux préparatoires :

Discussion et adoption par la chambre des députés dans sa séance du 31 juillet 2000.

• [Contactez-nous](#)



TABLE DES MATIERES

<i>INTRODUCTION GENERALE.....</i>	<i>p16</i>

<i>I- Protection de la propriété intellectuelle ; quelques pistes de réflexion.....</i>	<i>p16</i>

<i>A- Rappel de la logique de la PI : compromis intérêt privé intérêt général.....</i>	<i>p16</i>

<i>B-Controverses doctrinales, soubassements historiques et évolutions.....</i>	<i>p18</i>

<i>II-L'internationalisation</i>	<i>des</i>
<i>DPI :.....</i>	<i>p26</i>

<i>A- Genèse de l'accord ADPIC ; une nouvelle perception de la PI.....</i>	<i>p26</i>

<i>B- L'ADPIC et les enjeux internationaux : problème d'inadaptation à la situation des PED.....</i>	<i>p29</i>

<i>C-Les prémisses d'un drame : les ADPIC plus.....</i>	<i>p45</i>

<i>III-L'approche des ADPIC et post-ADPIC : cas de la Tunisie.....</i>	<i>p48</i>

<i>IV-La problématique de base.....</i>	<i>p52</i>

<i>V- Plan et méthode de recherche.....</i>	<i>p54</i>

<i>PREMIERE PARTIE : L'ALIGNEMENT DE LA LOI NATIONALE SUR LE MODELE ADPIC : TENDANCE A SON RENFORCEMENT</i>	<i>p56</i>

<i>INTRODUCTION.....</i>	<i>p57</i>

<i>TITRE 1 : L'EXTENSION DU CHAMP DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE A DE NOUVEAUX DOMAINES.....</i>	<i>p63</i>

CHAPITRE I : L'ELARGISSEMENT DU CHAMP DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE.....p65

Section 1 : Le nouveau régime de la propriété industrielle largement refondé.....p67

Paragraphe 1 : La nouvelle loi ; une refonte à l'ancien droit de brevet en particulier.....p68

A-Une interprétation libérale de la notion d'invention.....p69

1-Les découvertes.....p71

2-Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques..... p72

3-Les méthodes mathématiques et les théories scientifiques.....p72

4-Les présentations d'informations.....p72

5-Les méthodes de traitements thérapeutiques et chirurgicales du corps humain ou de l'animal et les méthodes de diagnostic.....p73

B-Une nouvelle approche des critères de brevetabilité.....p75

1-Le critère de nouveauté.....p76

2-L'activité inventive.....p78

3-L'application industrielle.....p80

Paragraphe 2 :Glissement de nouvelles créations au niveau de la propriété industrielle en général p81

<i>A-L'insertion des produits pharmaceutiques dans le domaine des brevets.....</i>	<i>p82</i>
1-Définition des produits pharmaceutiques.....	p83
2-L'évolution de la loi tunisienne sur les brevets de médicaments à la Lumière de l'accord ADPIC.....	p85
<i>B-L'élargissement des droits sur les signes distinctifs à de nouveaux objets.....</i>	<i>P87</i>
1-Les nouveautés apportées par la nouvelle loi sur les marques.....	p88
2-Le cas particulier des marques notoires.....	p90
<i>Section 2 : Les alternatives sui generis à de nouveaux domaines de protection.....</i>	<i>p93</i>
<i>Paragraphe1 : Un droit de propriété sui generis sur les obtentions végétales.....</i>	<i>p93</i>
A-L'essor des variétés végétales ; enjeux internationaux et modèle sui generis comme instrument de conciliation.....	p94
B-Mise en place d'un système sui generis de protection variétale en droit tunisien.....	p97
<i>Paragraphe2 : L'alternative sui generis sur les topographies des produits semi-conducteurs.....</i>	<i>P100</i>
A-Prise en compte du caractère hybride des topographies de produits semi-conducteurs.....	p100

B- Les conditions de protection des topographies des semi-conducteurs.....	p102
CHAPITRE II : L'EXTENSION DU DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE.....	p104
Section1 : Introduction des droits voisins et recentrage de la propriété autour de l'investisseur.....	p109
Paragraphe1 :Notion des droits voisins.....	p110
A-Genèse des droits voisins.....	p110
B-Le contenu des droits voisins.....	p113
1- Les artistes interprètes ou exécutants.....	p114
2- Les producteurs de phonogrammes et vidéogramme et les entreprises de communication audiovisuelle....	p115
Paragraphe2 : Nature juridique des droits voisins.....	p117
A-Du bon voisinage des droits voisins avec le droit d'auteur.....	p117
B-...aux troubles de voisinage entre droits voisins émancipés et droit d'auteur Conservateur.....	p120
Section2 : Le déploiement du champ du droit d'auteur à la logique d'entreprise.....	p123
Paragraphe1 : Modification de l'ancienne loi par insertion des bases de données et des œuvres numériques.....	p124
A- Les bases de données ; dérive vers l'investisseur.....	p124
B- Les œuvres numériques et l'alignement sur le modèle anglo-saxon.....	p127

Paragraphe2 : L'extension du champ en complétant l'ancienne loi et palliant à ses insuffisances.....p130

A- Une nouvelle dimension aux œuvres ; œuvres dérivées et œuvres orales..... p131

1-L'extension de la protection aux œuvres orales..p131

2-L'extension du champ des œuvres dérivées.....p133

B-Glisement des créations de l'habillement, de la mode et de la parure.....p135

TITRE II : LA CONSOLIDATION DES ATTRIBUTS DES DETENTEURS DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE.....P137

CHAPITRE I: LE RENFORCEMENT DES PREROGATIVES DES TITULAIRES.....p138

Section1 : Réexamen des pouvoirs monopolistiques des détenteurs des DPI.....p139

Paragraphe1 : Redéfinition des conditions d'attribution des droits.....p140

A-Les modifications de la titularité en droit d'auteur.....p141

B-La nouvelle loi de brevet et l'établissement de l'équilibre entre inventeur et Investisseur ; l'invention des salariés..p145

Paragraphe2 : Réaménagement des prérogatives des détenteurs des droits.....p147

A- La loi 2009, simple ajustement ou basculement conceptuel des DA vers l'approche pragmatique.....p148

<i>B-consolidation des prérogatives des détenteurs des droits de propriété industrielle.....</i>	<i>p153</i>
<i>Section2 : Réaménagement des exceptions aux droits exclusifs, et équilibre des intérêts.....</i>	<i>p157</i>
<i>Paragraphe1 : Les limites spécifiques aux droits d'auteur et leur impact sur l'efficience de ces droits.....</i>	<i>p158</i>
<i>A-L'élargissement des limites au profit des utilisateurs ; dérive à la copyrightisation du DA.....</i>	<i>P158</i>
<i>B-L'introduction des licences non exclusives.....</i>	<i>p162</i>
<i>Paragraphe2 : La nouvelle loi sur les brevets et le réaménagement des exceptions aux droits des détenteurs.....</i>	<i>p164</i>
<i>A-Limitation des droits du brevet par les actes autorisés.....</i>	<i>p165</i>
<i>1/- Les actes exonérés de par leur nature.....</i>	<i>p165</i>
<i>2/-Les actes intervenants après l'épuisement du droit.....</i>	<i>p167</i>
<i>B-Les restrictions inhérentes aux licences imposées.....</i>	<i>p168</i>
<i>1-L'obligation d'exploiter.....</i>	<i>p169</i>
<i>2-Exposé des licences imposées.....</i>	<i>p170</i>
<i>CHAPITRE II : LE DURCISSEMENT DES MECANISMES DE DEFENSE DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE.....</i>	<i>p172</i>
<i>Section1 : Perfectionnement des mécanismes de protection.....</i>	<i>p173</i>

<i>Paragraphe1 : L'affinement de la gestion collective des droits d'auteur et droits voisins.....</i>	<i>p173</i>
<i>A-Les fondements de la gestion collective des droits d'auteur.....</i>	<i>p175</i>
<i>B-Utilité de la gestion collective et son étendue.....</i>	<i>p178</i>
<i>Paragraphe2 : Le renforcement du contrôle des conditions d'accès à la protection de la propriété industrielle.....</i>	<i>p179</i>
<i>A- Nécessité du contrôle administratif des conditions d'accès à la protection.....</i>	<i>p180</i>
<i>B-Portée limitée du contrôle administratif.....</i>	<i>p182</i>
<i>Section2 : Des mesures de sanction plus sévères.....</i>	<i>p185</i>
<i>Paragraphe1 : Renforcement de l'engagement de la poursuite en contrefaçon.....</i>	<i>p187</i>
<i>A-L'introduction des mesures provisoires.....</i>	<i>p188</i>
<i>a-La saisie contrefaçon.....</i>	<i>p189</i>
<i>b-La retenue en douane.....</i>	<i>p190</i>
<i>c-L'interdiction provisoire.....</i>	<i>p192</i>
<i>B-L'action en contrefaçon.....</i>	<i>p193</i>
<i>1-L'élargissement des sujets de l'action en contrefaçon.....</i>	<i>p194</i>
<i>2-L'allègement de la charge de la preuve.....</i>	<i>p196</i>

Paragraphe2 : Renforcement des droits au niveau de l'aboutissement de la poursuite en contrefaçon.....p197

A-Les sanctions pénales.....p198

a-L'abandon de la graduation des sanctions pénales pour les marques.....p199

b-La peine d'emprisonnement.....p200

c-L'aggravation de l'amende.....p200

B-Les autres sanctions.....p201

a-L'interdiction.....p201

b-Les sanctions mixtes.....p202

1-La confiscation.....p203

2-La destruction.....p204

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....p206

DEUXIEME PARTIE : LES INCERTITUDES PORTANT SUR L'UTILITE D'ADAPTATION DE LA LOI A L'ACCORD ADPIC.....p209

INTRODUCTION.....p210

TITRE I : L'ACCORD SUR LES ADPIC ET L'UTOPIE DU DEVELOPPEMENT.....p214

CHAPITRE I : L'ADPIC ET LE MYTHE DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE.....p216

Section1 : Le transfert de technologie selon la logique de l'ADPIC....p217

Paragraphe1 : Les avancées de l'ADPIC en matière de transfert de technologie.....p218

A-Signification du transfert de technologie.....p218

B-Logique de l'accord ADPIC en matière de transfert de technologie.....p221

Paragraphe2 : Les enjeux de l'accord ADPIC dans le transfert de technologie.....p223

A- Les politiques d'accompagnement et d'implémentation de l'ADPIC.....p224

B- Les effets de la politique d'innovation menée par l'ADPIC.....p226

Section2 : Le brevet face au problème du développement en Tunisie...p228

Paragraphe1 : Les avantages du brevet pour la Tunisie en tant que PED.....p228

A-Le brevet est un stimulant de l'innovation.....p229

1- Les obstacles à l'éclosion d'inventions nationales.....p229

2-Spécificités de l'invention en Tunisie.....p230

B-Le brevet conçu comme un support du transfert de technologie.....p231

Paragraphe 2 : Le brevet et ses effets très nuancés sur le développement de la Tunisie p234

A-Le brevet obstacle au développement de l'industrie indigène.....	p234
B-La place du brevet au regard des problèmes technologiques et de la dépendance économique.....	p236
CHAPITRE II : L'ADPIC ET L'INEGALITE D'ACCES AUX SAVOIRS.....	p239
Section1 : L'ADPIC et l'appropriation privative du savoir.....	p240
Paragraphe1 : Mondialisation de la propriété intellectuelle et verrouillage du savoir.....	p241
A-L'usage collectif des connaissances conçues comme bien public mondial.....	p241
B-Le dilemme renforcement des DPI et accès aux connaissances.....	p244
Paragraphe2 : Mondialisation des DPI et mise en cause de l'accès au savoir	p247
A-Les asymétries Nord/Sud en matière d'accès à la connaissance.....	p248
B-Les effets pervers de l'ADPIC et de la refonte du système de DPIsur l'accès aux connaissances.....	p250
Section2 : L' « usage loyal » en droit d'auteur et la limitation d'accès au savoir.....	p253
Paragraphe1 : L'échec de l' « usage loyal » et les illusions des « creativecommons ».....	p254
A-Les nouvelles pratiques contractuelles et la limitation de l'usage loyal.....	p255

<i>B-L'économie de la connaissance et la restriction des exceptions au DA.....</i>	<i>p258</i>
<i>Paragraphe2 : L'avènement du numérique et le paradoxe libre accès et verrouillage du savoir.....</i>	<i>p262</i>
<i>A-Le numérique et l'ampleur de la libre circulation des connaissances.....</i>	<i>p263</i>
<i>B-Les mesures techniques de protection (MTP) et le verrouillage de l'accès au savoir.....</i>	<i>p266</i>
<i>TITRE II : L'ACCORD ADPIC CONFRONTE AUX DROITS FONDAMENTAUX.....</i>	<i>p271</i>
<i>CHAPITRE I : L'ALIGNEMENT DE LA TUNISIE SUR L'ADPIC ET SON DROIT A LA SANTE.....</i>	<i>p272</i>
<i>Section1 : L'ADPIC et la difficile conciliation entre protection de la santé et promotion de l'investissement.....</i>	<i>p274</i>
<i>Paragraphe1 : Le médicament, « produit de santé » difficilement appréhendé par le brevet.....</i>	<i>p275</i>
<i>A-Spécificité du médicament et l'impératif de haute protection.....</i>	<i>p275</i>
<i>B-Une reconnaissance internationale retardée du brevet de médicament.....</i>	<i>p278</i>
<i>Paragraphe2 : Internationalisation du brevet de médicament et rupture d'équilibre entre les intérêts.....</i>	<i>p281</i>
<i>A-Brevet de médicament et rupture d'équilibre entre intérêt général et intérêt particulier.....</i>	<i>p281</i>

B-Brevet mondialisé du médicament et rupture d'équilibre entre le Nord et le Sud.....	p285

Section2 : L'ADPIC et la remise en cause de l'accès universel aux médicaments comme composante du droit à la santé.....	p287

Paragraphe1 : L'ADPIC et l'inégalité de traitement des pays.....	p288

A-Un marché mondial de médicament réservé aux PD.....	p288

B-Les obstacles structurels à l'accès au marché du médicament.....	p291

Paragraphe2 :L'ADPIC, une approche du droit de brevet contraire aux intérêts de santé des PED.....	p294

A-Portée des flexibilités prévues par l'ADPIC pour un traitement spécial aux PED.....	p294

B-Le débat ADPIC et santé publique porté sur le devant de la scène.....	p298

CHAPITRE II : L'ACCORD ADPIC ET L'ILLUSION DE LA SECURITE ALIMENTAIRE.....	p302

Section1 : L'ADPIC et l'UPOV et l'appropriation exclusive des ressources naturelles.....	p304

Paragraphe1 : L'ADPIC et l'UPOV et leur emprise sur les ressources naturelles.....	p305

<i>A-L'extension internationale de l'appropriation de ressources végétales.....</i>	
<i>.....p306</i>	
<i>B-La conservation de la biodiversité ; une justification à l'appropriation des ressources végétales.....</i>	<i>p308</i>
<i>Paragraphe2 : Les brevets et les DOV et leur impact sur la sécurité alimentaire en Tunisie.....</i>	<i>p310</i>
<i>A-Les menaces aux agriculteurs.....</i>	<i>p310</i>
<i>B-Les menaces à la biodiversité.....</i>	<i>p313</i>
<i>Section2 : L'ADPIC et l'appropriation des connaissances exclusives.....</i>	<i>p316</i>
<i>Paragraphe1 : Les DPI et l'atteinte aux connaissances autochtones.....</i>	<i>p317</i>
<i>A-Difficultés d'accommodation des DPI avec les particularités des savoirs traditionnels.....</i>	<i>p318</i>
<i>B-Prise en considération des savoirs traditionnels et applicabilités DPI.....</i>	<i>p321</i>
<i>Paragraphe2 : L'exclusivisme et la rupture de l'équilibre des intérêts.....</i>	<i>p323</i>
<i>A-L'affectation des variétés végétales comme titre de propriété privéeet exclusive.....</i>	<i>p324</i>
<i>B-Les initiatives internationales et l'accès gratuit aux ressources génétiques.....</i>	<i>p326</i>
<i>CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....</i>	<i>p329</i>

<i>CONCLUSION GENERALE</i>	<i>p332</i>
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	<i>p337</i>
<i>INDEX ALPHABETIQUE</i>	<i>p365</i>
<i>RESUME</i>	<i>p379</i>
<i>ANNEXES</i>	<i>P380</i>
<i>TABLE DES MATIERES</i>	<i>p487</i>