

Chapitre 4 : Le lien entre la concurrence et l'investissement : la concurrence comme moteur de l'investissement

En théorie, la corrélation entre la concurrence et l'investissement est ambiguë, et des études empiriques ont montré que la concurrence pouvait accroître ou freiner l'investissement (voir le chapitre 2). À l'inverse, l'investissement peut avoir une incidence sur les paramètres qui déterminent la concurrence. L'effet réel de la concurrence sur l'investissement est propre à chaque cas et dépend du type d'investissement et des mesures précises de renforcement de la concurrence mises en place.³⁸³

En théorie, la corrélation entre la concurrence et l'investissement est ambiguë, et des études empiriques ont montré que la concurrence pouvait accroître ou freiner l'investissement.

Comme le veut la théorie économique, la concurrence a une incidence sur l'investissement en raison de son influence sur des facteurs qui sont essentiels aux décisions d'investissement. Ces facteurs peuvent être des obstacles structurels ou comportementaux, ainsi que des obstacles réglementaires.

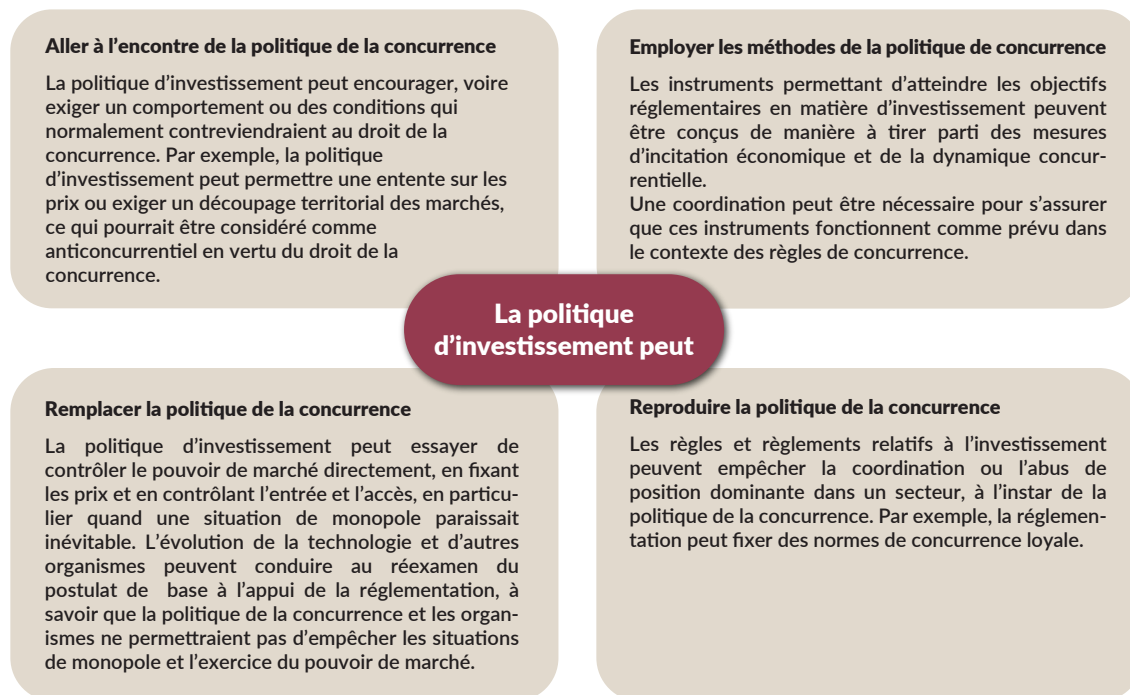
Les obstacles structurels à l'entrée sont les coûts irrécupérables que les entreprises doivent supporter à l'entrée. Il s'agit des coûts qui ne peuvent être récupérés si l'entreprise quitte le secteur. Les coûts irrécupérables sont des obstacles à l'entrée lorsque le coût total du projet est supérieur à la valeur actuelle nette attendue de l'investissement.

Les obstacles comportementaux à l'entrée sont les moyens par lesquels les entreprises nationales, les entreprises étrangères ou les entreprises d'État en place empêchent l'accès aux marchés en abusant de leur position dominante. Les entreprises en place y parviennent en maintenant des accords d'exclusion avec des fournisseurs d'intrants ou avec des points de vente qui empêchent les concurrents d'avoir accès aux marchés. Ce type de comportement, souvent considéré comme une pratique commerciale normale, prévoit la mise en place de dispositions contractuelles avec les grossistes, l'interdiction pour les détaillants de vendre les produits de leurs concurrents ou l'imposition de clauses contractuelles dans les baux qui empêchent les propriétaires de louer à des concurrents. Ces dispositions sont généralement acceptées par les acteurs du marché, mais elles sont souvent remises en question lors de l'adoption et de l'application d'une réglementation anti-monopole.

Liens entre la concurrence, l'ouverture des marchés et l'investissement

La corrélation entre la concurrence et l'investissement nécessite une cohérence entre la politique de la concurrence et les politiques de promotion de l'investissement. Les politiques de la concurrence et les politiques d'investissement peuvent s'influencer mutuellement de quatre façons, qui doivent être prises en compte dans la détermination de la politique de la concurrence (figure 4.1).

Figure 4.1 : Ce que peut faire la politique d'investissement



Note : La politique d'investissement peut : Ceci apparaît dans les 4 boîtes mais ne devrait pas être là. Il devrait être juste au milieu une fois.

Aux dires de certains, l'un des meilleurs moyens de surmonter les obstacles à l'entrée sur les marchés est de maintenir en place des politiques commerciales et des politiques d'investissement ouvertes. Ce raisonnement se justifie par le fait que la concurrence provenant des investisseurs étrangers potentiels ou des importations mettra au pas les entreprises qui cherchent à exercer un certain pouvoir de marché. En quelque sorte, en maintenant en place un régime commercial et un régime d'investissement ouverts, le marché n'est plus limité au marché national.

L'expérience montre toutefois que l'économie de marché ne suffit pas à préserver le caractère concurrentiel des marchés nationaux.³⁸⁴ Même dans le contexte de régimes commerciaux et de régimes d'investissement libéralisés, les caractéristiques structurelles d'un pays peuvent protéger les entreprises en place de la concurrence. Ces caractéristiques peuvent être notamment des facteurs inhérents au caractère local de certains marchés, tels que le caractère non échangeable de certains produits et services, des valeurs culturelles qui favorisent le secret et convainquent

de ne pas dénoncer les abus, et des réglementations qui ne sont pas restrictives du point de vue de l'investissement, par exemple, les normes et prescriptions en matière de licences. En outre, les pratiques commerciales restrictives, telles que la collusion, peuvent freiner l'investissement.

Certes, la libéralisation des échanges ouvre les marchés à la concurrence, mais les caractéristiques structurelles du marché et le comportement des entreprises en place sur ce marché peuvent conduire à une concurrence moindre, voire nulle. La politique de la concurrence permet d'accroître la compétitivité des marchés et veille à ce qu'elle aboutisse aux résultats souhaités en matière de développement. Elle se substitue à la concurrence sur un marché où les conditions structurelles rendent la concurrence difficile. La concurrence par substitution est monnaie courante sur les marchés où la concurrence n'existe pas et où les réglementations appliquées sont utilisées pour promouvoir et créer un marché concurrentiel.

Les politiques qui maintiennent en place des conditions favorables à la concurrence rendent les marchés efficaces. L'application de la politique de la concurrence empêche le secteur privé de supprimer abusivement les bienfaits des réformes économiques. La sensibilisation à la concurrence, qui consiste à promouvoir les principes d'un marché concurrentiel dans les processus politiques et réglementaires, renforce les moyens d'assurer le respect de la concurrence. Au même titre que l'application de la politique, la sensibilisation se traduit par une concurrence accrue. Cela crée des possibilités d'entrée pour les entreprises plus productives tout en facilitant la sortie des entreprises moins productives. Une concurrence accrue incite également à utiliser les ressources de manière rationnelle et est un facteur déclenchant de l'innovation, ce qui améliore la productivité et, en fin de compte, la croissance économique et le bien-être des consommateurs.

Traditionnellement, les politiques qui sous-tendent les marchés ouverts ont été fondées sur un modèle de concurrence parfaite qui, entre autres, suppose l'existence de nombreux vendeurs de produits ou de services homogènes, qui vendent leurs produits ou services à des prix fixés par un marché où les obstacles à l'entrée et à la sortie sont faibles. Ces politiques sont pertinentes dans le contexte de la configuration commerciale existante et de l'environnement commercial international du moment. Cependant, la composition des échanges et l'environnement commercial international évoluent. Les avantages technologiques, les économies d'échelle et les sociétés multinationales jouent un rôle croissant dans le commerce international. La participation de l'État dans le capital d'entreprises et la défense par les pouvoirs publics de la cause de certaines entreprises sont également davantage monnaie courante. En outre, la part dans le total des échanges et de la production de produits de base à forte intensité de ressources et de main-d'œuvre a régulièrement diminué, tandis que la part des produits de base et des services scientifiques, à forte intensité d'échelle et différenciés a augmenté.³⁸⁵ Les pratiques concurrentielles imparfaites semblent donc de plus en plus pertinentes, et la concurrence parfaite beaucoup moins. Par conséquent, l'équilibre des marchés mondiaux est souvent déterminé par un petit nombre d'agents d'une certaine taille, et non par un grand nombre d'agents de taille modeste. Ces équilibres oligopolistiques ont un caractère différent des équilibres parfaitement concurrentiels et réagissent très différemment aux initiatives des pouvoirs publics.

L'état d'avancement du protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf et les difficultés rencontrées dans la phase II

Les négociations relatives au protocole sur la politique de la concurrence n'ont pas encore commencé. Elles devaient débiter en mars 2018, immédiatement après la signature de l'Accord portant création de la ZLECAf, mais à la trente-troisième session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UA, qui s'est tenue à Addis-Abeba en février 2020, il a été indiqué que les négociations commenceraient immédiatement après le sommet et se termineraient en décembre 2020. Les négociations ont été suspendues en raison de la pandémie de COVID-19 et une nouvelle date limite a été fixée au 31 décembre 2021 pour la conclusion des négociations.

Compte tenu de la désorganisation des marchés causée par la COVID-19, il est devenu de plus en plus difficile de maintenir la concurrence. Les défaillances du marché ont porté préjudice aux entreprises comme aux consommateurs, et les problèmes liés à la concurrence sont notamment les prix excessifs des produits de santé, les augmentations de prix abusives et la collusion. Les autorités de la concurrence ont continué à surveiller les marchés et, en avril 2020, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a recommandé aux gouvernements de prendre cinq mesures clés pendant la crise liée à la COVID-19 pour protéger la concurrence sur les marchés :³⁸⁶

- Veiller à ce que les conditions soient égales entre les entreprises afin de continuer à garantir des conditions égales pour tous ;
- Autoriser temporairement des accords de coopération pour garantir la fourniture et la distribution de produits essentiels abordables à tous les consommateurs afin d'éviter les pénuries ;
- Surveiller de près les marchés des produits essentiels (désinfectants, masques et gels) pour garantir leur disponibilité, si nécessaire en plafonnant temporairement les prix, afin de protéger la santé des consommateurs pendant la pandémie ;
- Sanctionner de manière énergique en vertu du droit de la concurrence les entreprises qui créent des ententes ou abusent d'une position dominante pour profiter de la crise ;
- Adapter les procédures de mise en concurrence et les délais pour faire face aux circonstances extraordinaires créées par la pandémie.

Compte tenu des pressions croissantes exercées sur les marchés continentaux par la COVID-19, il est plus important que jamais de mettre en place le protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf le plus rapidement possible.

Malgré les difficultés rencontrées pour entamer les négociations, il est difficile de déterminer laquelle de ces trois formes devrait prendre le protocole sur la concurrence :

- Une autorité supranationale de la concurrence au sein de la ZLECAf ;
- Un cadre de coopération en matière de concurrence ;
- Une approche séquentielle dans laquelle une autorité supranationale fait suite à un réseau initial de la concurrence.

Le débat porte sur la question de savoir laquelle de ces trois approches est la meilleure ou s'il faut opter pour une combinaison de deux d'entre elles. Dans l'optique de ces trois approches, nous examinons dans le présent chapitre comment le protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf peut être élaboré et mis en application.

La politique de la concurrence en Afrique: situation actuelle et difficultés rencontrées

Les interactions entre les politiques de la concurrence et d'investissement soulignent le niveau d'analyse requis pour élaborer des politiques cohérentes qui jouent un rôle central dans les négociations de la phase II de la ZLECAf. Les négociations de la phase I, qui s'est poursuivie jusqu'en 2019, ont porté sur les concessions tarifaires, les règles d'origine et les concessions de services. Le préambule de l'Accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine appelle à l'établissement de règles communes pour régir le commerce des marchandises et des services, du protocole sur la politique de la concurrence, du protocole sur l'investissement et du protocole relatif aux droits de propriété intellectuelle entre les États parties à l'Accord. Les règles doivent être claires, transparentes, prévisibles et mutuellement avantageuses afin d'assurer la cohérence des politiques et résoudre les problèmes posés par la multiplicité et le chevauchement des régimes commerciaux y compris les relations avec les tiers. Les pays membres sont donc tenus par la loi d'élaborer un protocole sur la politique de la concurrence qui soit cohérent, non seulement avec les politiques adoptées dans le cadre de la ZLECAf, mais aussi avec celles adoptées par les pays membres.

Les pays d'Afrique ont mis en place différentes mesures visant à promouvoir l'investissement, notamment des traités d'investissement bilatéraux, des exemptions de taxe temporaires et d'autres mesures incitatives ciblées. Ces mesures peuvent être contre-productives si elles sont jugées incompatibles avec la politique de la concurrence qui sera adoptée dans le cadre de la ZLECAf.

Dans la plupart des pays africains, les marchés sont caractérisés par une faible concurrence. Selon la Banque mondiale, plus de 70 % des pays africains sont classés dans la moitié inférieure en ce qui concerne la mesure de l'intensité de la concurrence locale et l'existence de bases pour une concurrence fondée sur le marché.³⁸⁷ Dans de nombreux pays africains, la concurrence est limitée par les pratiques commerciales qui compromettent la dynamique concurrentielle et par

les interventions des pouvoirs publics et les réglementations nationales qui font obstacle à une concurrence saine. Dans un certain nombre de pays africains, cette situation est aggravée par l'absence de lois sur la concurrence ou la faible application des lois existantes.³⁸⁸ À ce jour, seuls 23 pays africains disposent d'une législation relative à la concurrence et ont mis en place une autorité de la concurrence chargée de la faire respecter. Dix autres ont adopté des lois, mais n'ont pas mis en place d'autorité de la concurrence; dans quatre autres, l'élaboration d'une législation sur la concurrence est bien avancée et dans 17 pays, le droit de la concurrence n'existe pas. En outre, moins de 50 % des pays disposent des instruments de mise en œuvre nécessaires pour un marché plus vaste et plus libéralisé.

Le protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf peut s'inspirer des politiques nationales des États membres de la ZLECAf, mais pour atteindre un niveau d'harmonisation, les États devront réformer leurs politiques pour s'aligner sur la politique continentale concernant la concurrence et l'investissement. Cela indique également que les pays ont la possibilité d'harmoniser les réglementations existantes grâce au protocole de la ZLECAf sur la politique de la concurrence.³⁸⁹ Le protocole de la ZLECAf sur la politique de la concurrence permettra de prendre en considération les régimes de concurrence qui existent entre pays africains, dont les dispositions et les types de dispositifs institutionnels présentent une grande diversité.



Certes, la question de la politique de la concurrence est généralement traitée au niveau national dans le cadre de la législation nationale qui régleme les marchés intérieurs (voir le chapitre 2), mais les effets de la concurrence ainsi que la libéralisation des échanges ne se limitent plus maintenant aux frontières nationales. Les Communautés économiques régionales (CER) établissent des règles de concurrence harmonisées à l'intention de leurs membres. Le paysage de la réglementation de la concurrence en Afrique est formé de cadres sous-régionaux, et la plupart des pays africains font partie de multiples blocs économiques sous-régionaux. Avec l'approfondissement de l'intégration régionale et continentale, il sera intéressant d'examiner ces dispositifs et de voir comment il est possible de mettre en œuvre d'autres cadres avec efficacité et succès. À l'échelle du continent, le protocole de la ZLECAf peut permettre d'établir un lien entre les différents niveaux et de remédier aux insuffisances ou aux lacunes de fond.

Au niveau des CER, cinq communautés économiques régionales ont promulgué des lois sur la concurrence, et elles en sont à différents stades de mise en œuvre. En 2019 (ARIA IX), des CER telles que le Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA), ont mis en place des systèmes concernant le droit de la concurrence et pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles internationales. D'autres, comme la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE), ont créé les institutions nécessaires, et la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) mettent actuellement en place des régimes d'application. Le cadre de coopération de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) et celui de l'Union douanière d'Afrique australe (SACU) viennent compliquer la situation étant donné que certains membres de ces deux CER font également partie du COMESA. Les pays qui sont membres à la fois de la SADC et de la SACU ou du COMESA ont la possibilité d'appliquer les règles de ce dernier, rendant l'uniformisation entre les trois CER difficile. Compte tenu de la mise en place récente des autorités de la concurrence dans la CAE et la CEDEAO, des pratiques juridictionnelles devront être définies entre la CAE (au sein du COMESA) et l'UEMOA (au sein de la CEDEAO). Ce chevauchement et cette fragmentation reflètent les difficultés rencontrées dans la réglementation de la concurrence dans les pays africains et les CER.

L'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires prévue dans l'Accord portant création de la ZLECAf a toutes les chances d'ouvrir un marché continental plus large à la concurrence, puisque les activités économiques ne seront plus limitées aux frontières nationales, mais regroupées au sein d'un marché communautaire unique. Toutefois, l'existence de pratiques commerciales anticoncurrentielles et d'obstacles réglementaires à la concurrence, associée à des structures de marché imparfaites, accroît le risque de restreindre les avantages qu'offre la concurrence. Ces avantages sont notamment l'innovation, la diversification des possibilités de choix, la croissance des marchés, la baisse des prix à la consommation, la création d'emplois et d'autres avantages socioéconomiques. Les États doivent souvent concilier augmentation des bénéfices pour les investisseurs et amélioration du bien-être des consommateurs et du public.

Le protocole sur la politique de la concurrence dont la négociation est prévue dans le cadre de la phase II de la ZLECAf, au même titre que le protocole sur l'investissement et le protocole relatif aux droits de propriété intellectuelle, est destiné à remédier à ces obstacles par voie de droit. Dans le contexte des accords commerciaux régionaux, la politique de la concurrence s'applique non seulement aux comportements qui ont des effets négatifs sur la concurrence, mais aussi aux pratiques commerciales qui réduisent à néant la libéralisation du commerce en restreignant les flux commerciaux entre les pays.³⁹⁰ À cet égard, le protocole sur la politique de la concurrence renforcera l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires en veillant à ce qu'aucune entreprise, où qu'elle se trouve dans la ZLECAf, ne puisse freiner les flux commerciaux entre les pays membres. Dans le contexte des chaînes de valeur régionales, la ZLECAf créera un environnement propice à une concurrence efficace pour soutenir le commerce intermédiaire des biens et services essentiels.

Pratiques commerciales anticoncurrentielles

Les pratiques anticoncurrentielles font référence à un grand nombre de pratiques auxquelles les entreprises ont recours pour restreindre la concurrence afin de maintenir ou d'accroître leurs bénéfices et leurs positions relatives sur le marché sans nécessairement fournir des biens et des services à un coût inférieur ou de meilleure qualité.³⁹¹ L'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence définit les pratiques commerciales anticoncurrentielles comme les comportements d'entreprises qui restreignent la concurrence ou limitent l'accès aux marchés, qui ont ou risquent d'avoir des effets préjudiciables au commerce international ou qui, en raison d'accords officiels, non officiels, écrits ou non écrits, entre entreprises, ont les mêmes répercussions. Les pratiques anticoncurrentielles entraînent la concentration du marché et la défaillance du marché, car le signal de prix ne peut pas fonctionner pour garantir l'équilibre du marché. Il peut en résulter tout à la fois une augmentation des prix, une baisse de l'offre, une inefficience de l'économie, une mauvaise affectation des ressources, un choix plus restreint pour le consommateur que dans des conditions de concurrence et, en fin de compte, une diminution du surplus du consommateur.

Outre le comportement des opérateurs privés, les aides publiques peuvent également intervenir dans le fonctionnement des marchés. Le tableau 4.1 présente des exemples de comportements anticoncurrentiels dans le monde entier qui appelleraient des mesures de réglementation.

Tableau 4.1 : Exemples de cas de pratiques commerciales anticoncurrentielles

PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES	
<p>Les entreprises s'engagent collectivement dans des stratégies qui créent des conditions quasi monopolistiques leur permettant de gonfler les prix à la consommation. Les entreprises liées dans le cadre d'une entente maximisent leurs profits communs.</p> <p>Les cartels (parfois appelés ententes ou combinaisons) reposent sur un accord explicite. Le parallélisme des prix repose sur une entente tacite par laquelle les entreprises fixent la production ou le prix en fonction du comportement de l'acteur dominant le marché.</p> <p>Les pratiques anticoncurrentielles peuvent être horizontales (les entreprises opèrent au même niveau de la chaîne d'approvisionnement) ou verticales (les entreprises sont présentes à différents niveaux).</p>	
TYPES DE COMPORTEMENT	EXEMPLE
<p>Entente sur les prix/marges Les entreprises se mettent d'accord pour fixer un prix ou une marge bénéficiaire pour un produit donné.</p>	<p>Au Malawi, les écoles privées se sont concertées pour fixer leurs frais de scolarité.</p>
<p>Restrictions à la production Les entreprises approvisionnent le marché à un taux inférieur pour provoquer une hausse des prix.</p>	<p>L'industrie du poulet a restreint sa production de viande de poulet au Chili.</p>
<p>Répartition (ou division) du marché Les entreprises segmentent le marché ou les clients afin de ne pas se faire concurrence. Les soumissions concertées représentent un sous-type particulier de division du marché.</p>	<p>Des fournisseurs brésiliens de gaz industriels (utilisés dans les secteurs des soins de santé et de la distribution d'eau) se sont partagé la clientèle, ont truqué les offres et se sont entendus sur les prix.</p>
<p>Boycottage collectif Les entreprises décident de ne pas traiter avec un certain fournisseur. Certains pays interdisent cette pratique.</p>	<p>Aux États-Unis, des médecins ont orchestré des boycottages collectifs contre les compagnies d'assurance pour obtenir des remboursements plus élevés.</p>

ABUS DE POSITION DOMINANTE

Une entreprise exploite sa position dominante pour décourager ou éliminer ses concurrents par des pratiques d'exclusion.

RESTRICTIONS VERTICALES	EXEMPLE
<p>Vertical restrictions (restraints) Des entités situées à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement concluent des accords exclusifs. Ces accords désignent un seul distributeur, appartenant éventuellement au groupe d'une même entreprise, qui bénéficie du droit exclusif de commercialiser les produits. Il peut s'agir d'un contrat d'exclusivité, également appelée restriction d'accès aux marchés sur un territoire exclusif ou distribution sélective. Les clauses de sélectivité imposant l'achat exclusif obligent les acheteurs et les vendeurs à acheter ou à vendre le bien ou le service donné exclusivement à l'entreprise dominante. Les restrictions territoriales exclusives peuvent cloisonner les marchés, ce qui va à l'encontre de l'objectif d'intégration continentale.</p> <p>La distribution sélective est normalement évaluée sur la base de la règle de bon sens, car il peut y avoir de justifications économiques/techniques pour de telles restrictions et celles-ci l'emportent sur les effets anticoncurrentiels. Dans le cadre du système de prix de vente imposé, le fournisseur de biens en amont impose un prix minimum auquel le revendeur en aval doit vendre les biens aux consommateurs finaux.</p>	<p>Total Kenya a empêché ses distributeurs de vendre des produits concurrents à proximité de leurs stations-service.</p> <p>Un exemple du COMESA est la Coca Cola Beverages Africa. Cette société avait conclu des accords avec des distributeurs indépendants dans tout le Marché commun qui contenaient des clauses relatives à la pratique des prix imposés.</p>
<p>Verrouillage (vertical) du marché Les entreprises empêchent l'accès des concurrents aux approvisionnements ou aux fournisseurs en amont ou aux acheteurs en aval. L'achat anticipé d'installations et les contrats exclusifs et à long terme représentent les stratégies de verrouillage les plus courantes. L'utilisation abusive de brevets, ou le refus de concéder des licences sur des brevets essentiels à des concurrents, est illégale dans certains pays.</p>	<p>Qualcomm a payé Apple pour l'achat exclusif de ses puces en bande de base et a ainsi évincé les autres fabricants de puces.</p>
<p>Fixation de prix excessifs ou déraisonnables L'entreprise dominante applique à ses produits un prix qui dépasse largement le niveau de la concurrence sur le marché.</p>	<p>Il a été découvert que le site turc Sahibinden.com pratiquait des prix excessifs sur les marchés en ligne de la vente et de la location de biens immobiliers et de la vente de voitures.</p>
<p>Fixation de prix abusifs Les producteurs vendent des produits à des prix artificiellement réduits sur lesquels les petites entreprises ou les nouveaux entrants ne peuvent pas s'aligner. Le dumping* désigne les pratiques consistant à vendre des produits sur les marchés d'exportation à des prix inférieurs aux coûts.</p>	<p>L'entreprise laitière finlandaise Valio a baissé ses prix pour neutraliser les importations de lait.</p>
<p>Vente liée Les acheteurs d'un certain produit sont obligés d'acheter un produit sans rapport avec celui-ci. Dans le cadre de l'achat forcé de la ligne entière, l'acheteur doit non seulement acheter le produit souhaité, mais aussi une ligne entière de produits.</p>	<p>Google a obligé les fabricants à préinstaller le navigateur Chrome et les applications Google Search sur les appareils mobiles fonctionnant avec le système d'exploitation Android.</p>

FUSIONS ET ACQUISITIONS ANTICONCURRENTIELLES

Les fusions (de deux ou plusieurs entreprises en une seule) et les acquisitions (achat d'actions d'une entreprise dans une autre entreprise) peuvent avoir des répercussions sur les conditions de concurrence sur le marché et entraîner une baisse de l'efficacité et du bien-être des consommateurs.

TYPES DE COMPORTEMENT	EXEMPLE
<p>Fusions horizontales Il s'agit de fusions entre deux entreprises concurrentes sur le même marché. Elles entraînent une plus forte concentration du marché et, si elles mettent en jeu des acteurs majeurs, elles peuvent créer une entité avec une forte concentration du marché qui peut diminuer la concurrence.</p> <p>Fusions verticales Il s'agit de fusions entre deux entreprises situées à des échelons différents de la chaîne d'approvisionnement. L'entité nouvellement créée peut procéder à un verrouillage en amont lorsqu'une partie de l'entreprise fournit également des intrants essentiels à d'autres entreprises concurrentes en aval. Une autre façon, moins définitive, de verrouiller l'accès est de vendre l'intrant à des concurrents à un prix plus élevé ou à qualité moindre.</p>	<p>La fusion entre Sainsbury's et Asda au Royaume-Uni a été bloquée par l'autorité nationale de régulation par crainte de répercussions sur les prix et le choix des consommateurs.</p> <p>Dans la fusion Rubis/Galana, qui concernait un importateur de carburant et un distributeur de carburant au détail, les parties à la fusion se sont engagées auprès de la Commission de la concurrence du COMESA à ne pas se livrer à des pratiques discriminatoires à l'encontre de leurs concurrents en aval.</p> <p>De même, dans la coentreprise Orange/MTN, la Commission de la concurrence du COMESA a obtenu des parties à la coentreprise qu'elles s'engagent à ce que les services de la coentreprise soient disponibles dans des conditions d'égalité pour tous les opérateurs de services mobiles.</p>

* La question du dumping n'est pas abordée dans le cadre du droit de la concurrence et serait normalement traitée dans le cadre du principal accord commercial entre les États membres (par exemple, l'article 51 du Traité du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe).

Source : Commission de la concurrence du COMESA, Commission des pratiques commerciales loyales du Malawi, Geradin, Layne-Farrar et Petit (2012), Gibbs (2018), Arizona c. Maricopa County Medical Society 102 S. Ct. 2466 (1982).

Note : les exemples sont basés sur des affaires où le comportement a été jugé anticoncurrentiel par les autorités nationales de régulation ou par la Commission européenne (affaires Qualcomm et Google).

Problèmes de concurrence transfrontière

De toute évidence, on a pris conscience sur l'ensemble du continent que la politique de la concurrence jouait un rôle primordial dans le développement. La mise en application de la législation rattrape son retard, les groupes régionaux s'organisant pour protéger leurs marchés des pratiques abusives et des pratiques anticoncurrentielles importées d'autres continents par l'intermédiaire du commerce électronique et des échanges internationaux. Il est donc essentiel d'encourager la multiplication des politiques de la concurrence en Afrique et de favoriser ainsi la croissance et le développement du continent.³⁹²

En l'absence de réglementation, les pays africains continuent de tout faire pour lutter contre la concurrence des importations. Avec l'élimination des obstacles commerciaux et la formation de blocs commerciaux régionaux, les pays africains sont de plus en plus reliés les uns aux autres et à l'économie mondiale.³⁹³ Des solutions permettant d'appliquer la loi au niveau régional sont nécessaires, car il existe des problèmes de concurrence dans tous les pays. La coopération entre les autorités de la concurrence et les organismes régionaux de la concurrence est également importante.³⁹⁴

Les principaux problèmes liés à la concurrence sont ceux créés par les fusions régionales et par les ententes existant dans la région de la SACU, notamment par une entente dans l'industrie du ciment. Un certain nombre d'enseignements peuvent être tirés du fonctionnement de cette entente. Le partage des marchés et l'échange d'informations par l'intermédiaire de l'association professionnelle étaient la cheville ouvrière de l'entente. Cela a effectivement permis d'éliminer la concurrence par les prix puisque l'engagement pris par le principal producteur en matière de structure tarifaire signifiait que les autres producteurs pouvaient facilement aligner leurs prix, tandis que le partage du marché signifiait que rien n'incitait à accorder des rabais.³⁹⁵ Les entreprises parties à l'entente connaissaient bien les dispositions de la législation et de la réglementation en matière de concurrence, puisqu'elles avaient précédemment bénéficié d'une exemption qui avait permis à l'entente juridique de continuer d'exister jusqu'en 1996, date à laquelle le Conseil sud-africain de la concurrence de l'époque y a mis fin.

D'autres blocs commerciaux régionaux ont mis en œuvre des régimes de concurrence au niveau régional. En 2006, la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) a adopté une loi sur la concurrence pour le bloc, et l'organisation a mis en place une autorité de la concurrence opérationnelle.

Confrontés à des problèmes de concurrence transfrontière, les pays africains n'ont pas nécessairement été pris au dépourvu. Ils ont élaboré des dispositions relatives à la concurrence transfrontière qui sont désormais opérationnelles, même si des questions transversales telles que le commerce électronique, les marchés publics et la collaboration entre les divers organismes doivent être examinées plus avant, éventuellement dans le cadre du protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf.

Des régimes supranationaux de concurrence couvrant un certain nombre de régions d'Afrique ont été mis en place. En 2013, la Commission de la concurrence du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA) a été créée pour promouvoir et encourager la concurrence dans la région en empêchant les pratiques commerciales qui restreignent le bon fonctionnement du marché. L'objectif ultime est d'améliorer le bien-être des consommateurs de la région.

D'autres blocs commerciaux régionaux ont mis en œuvre des régimes de concurrence au niveau régional. En 2006, la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) a adopté une loi sur la concurrence pour le bloc, et l'organisation a mis en place une autorité de la concurrence opérationnelle. L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) applique un régime de fusion volontaire dans lequel les parties déposent un dossier auprès de l'autorité de régulation sans y être contraintes par une ordonnance ou par le fait d'avoir atteint un seuil obligatoire. La Commission de la concurrence et la Cour de justice peuvent, en vertu des articles 88 à 90 du Traité de l'UEMOA, prendre des mesures contre des accords anticoncurrentiels

ou toute pratique qui créent ou renforcent une position dominante sur le marché commun de l'UEMOA ou dans une partie importante de celui-ci.

La Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) a mis en place un régime obligatoire de contrôle des fusions et, bien que son autorité de la concurrence ne soit pas encore pleinement opérationnelle, elle a récemment commencé à accepter les notifications de fusions. Le Règlement CEMAC interdit également les accords anticoncurrentiels.

La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a, en 2008, adopté pour la première fois une loi sur la concurrence qui prévoit notamment l'interdiction des fusions anticoncurrentielles. L'Autorité régionale de la concurrence de la CEDEAO a été lancée en 2019 et son siège est situé à Banjul en Gambie.³⁹⁶

La Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) n'a pas institué de droit régional de la concurrence, mais ses membres se sont engagés à coopérer dans l'application de leur loi nationale sur la concurrence. En mai 2016, les membres de la SADC ont conclu un mémorandum d'accord qui permet une coopération renforcée en matière de politique de la concurrence. Lors de l'examen des fusions, les membres de la SADC collaborent à la collecte de preuves, à la conception et à la mise en œuvre des voies de recours.

Les pays africains sont membres de plusieurs blocs régionaux africains, en particulier le COMESA, la CAE et la SADC.

Les pays africains sont membres de plusieurs blocs régionaux africains, en particulier le COMESA, la CAE et la SADC, ce qui est une source de difficultés de mise en application lorsque les règles, les procédures et les mesures de contrôle de l'application diffèrent. L'application effective de la politique de la concurrence de la ZLECAf permettra d'atténuer ces difficultés, en particulier si les critères de compétence continentale correspondent à ceux qui ont été adoptés dans le cadre

des blocs régionaux. L'adoption d'un régime continental uniforme dans l'ensemble de la ZLECAf aplanira les difficultés en harmonisant les multiples régimes et en créant un régime supranational d'application du droit de la concurrence au même titre que l'Union européenne.

Protéger les droits de propriété intellectuelle et renforcer la concurrence

Pour améliorer le climat d'investissement en Afrique, la propriété intellectuelle et la concurrence exigent que les deux protocoles fassent l'objet de délibération de manière complémentaire (chapitre 5.) Une politique de la concurrence doit être équilibrée, et l'innovation ne doit pas être sanctionnée par la non-prise en considération des droits de propriété intellectuelle (DPI). La mise en œuvre de la politique de la concurrence ne doit pas sanctionner indûment les comportements qui créent des gains d'efficacité et contribuent au développement.

La politique en matière de droits de propriété intellectuelle et la politique de la concurrence visent toutes deux à promouvoir le progrès technique au profit des consommateurs. Elles sont complémentaires. Les entreprises ont plus de chances d'innover si elles sont protégées contre le parasitisme d'autres entreprises. Elles ont également de plus grandes chances d'innover si elles sont confrontées à une forte concurrence. Le problème est que, du moins à court terme, les utilisations légitimes des droits de propriété intellectuelle peuvent restreindre la concurrence, ce qui revient à devoir sacrifier les avantages d'une concurrence accrue au profit des gains résultant d'innovations³⁹⁷. Cependant, une protection maximale peut entraver l'innovation en rendant les facteurs indispensables à l'innovation future trop coûteux et trop pesants pour être maintenus dans le temps³⁹⁸. La protection des droits de propriété intellectuelle étant un exemple de limite à la concurrence considérée comme bénéfique, les politiques de la concurrence doivent être élaborées et mises en œuvre de manière à créer un juste équilibre entre innovation et protection.

Le système de propriété intellectuelle est conçu pour récompenser l'innovation, diffuser de nouvelles connaissances, apporter des solutions à des problèmes techniques et promouvoir une concurrence fondée sur la qualité, l'originalité et l'innovation des produits et des services. Des procédures efficaces d'application des droits de propriété intellectuelle augmentent encore la valeur de ces droits. Étant un droit privé, les droits de propriété intellectuelle sont appliqués principalement dans le cadre de procédures civiles et administratives. Le droit pénal s'applique lorsque l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle est d'une ampleur et d'une manière qui portent atteinte à l'intérêt général. Conformément à l'Accord sur les ADPIC de l'OMC, les actes de contrefaçon de marques et le piratage portant atteinte au droit d'auteur à l'échelle commerciale sont des infractions pénales. La législation nationale étend la responsabilité pénale à d'autres atteintes à la propriété intellectuelle, telles que l'abus de confiance par des employés d'entreprises entraînant la divulgation de secrets commerciaux.

Dans les négociations commerciales internationales, l'application des droits de propriété intellectuelle est largement considérée en tant que droit et relève des organismes chargés de faire appliquer les lois. Les pays développés ont tenté de consolider les normes d'application dans le cadre de l'Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC), conclu en 2011.³⁹⁹ Bien que l'ACTA ait été signé par plusieurs pays, il n'est jamais entré en vigueur. Certaines des mesures proposées par l'ACAC ont soulevé des questions de constitutionnalité pour certains pays, et le Parlement européen a rejeté la ratification de l'accord.⁴⁰⁰ Certains accords commerciaux conclus entre les pays africains et l'Union européenne ou les États-Unis ont renforcé les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) pour l'application des droits.

Dans les négociations commerciales internationales, l'application des droits de propriété intellectuelle est largement considérée en tant que droit et relève des organismes chargés de faire appliquer les lois.

Il existe trois grands domaines d'application des droits de propriété intellectuelle :

Le premier domaine est l'efficacité et l'équité des normes d'application. Les lois et règlements nationaux prévoient-ils des procédures adéquates et des voies de recours efficaces, y compris des indemnités suffisantes pour compenser les pertes subies par un détenteur d'un droit, pour décourager toute nouvelle atteinte ?

Les lois et règlements doivent permettre l'application des DPI et définir clairement les responsabilités des détenteurs de droits et des organismes chargés de l'application des lois⁴⁰¹. Non seulement les autorités judiciaires doivent pouvoir rendre des ordonnances, par exemple pour la préservation des éléments de preuves et les ordonnances, mais les organismes chargés de l'application des lois doivent être en mesure d'exécuter les ordonnances judiciaires dans les moindres délais et efficacement. Si l'indemnisation pour atteinte aux droits n'est pas considérée comme équitable et adéquate, cela pourrait décourager les détenteurs de droits d'utiliser les procédures d'application et donc ne pas décourager les atteintes aux droits. Dans le même temps, les normes doivent également protéger les défendeurs. Par exemple, en ordonnant la découverte d'éléments de preuve, les autorités judiciaires doivent préserver les secrets commerciaux des défendeurs.

Le deuxième domaine est l'investissement dans des solutions non juridiques. Les normes d'application prévues par la loi constituent-elles une stratégie appropriée permettant la mise en application effective des droits de propriété intellectuelle ?

Il y a une limite à ce que les lois, les juges et les organismes chargés de l'application des lois peuvent faire. La perte de recettes de l'industrie musicale en est un exemple. Bien que des réformes législatives de grande ampleur aient été entreprises en vertu du Digital Millennium Copyright Act de 1998, l'industrie musicale aux États-Unis a perdu des recettes importantes depuis l'avènement de la technologie numérique. À son apogée en 1999, ses recettes aux États-Unis avaient atteint 21,5 milliards de dollars. Elles n'ont cessé de diminuer jusqu'en 2015, année où elles sont tombées à 6,9 milliards de dollars. Cette tendance à la baisse a montré comment la législation sur l'application du droit d'auteur, au civil ou au pénal, a perdu de son efficacité dans le contexte de l'économie numérique. Bien que toutes les formes de documents protégés par le droit d'auteur aient été touchées par la technologie numérique, c'est dans l'industrie musicale que l'impact de la révolution numérique a été le plus important⁴⁰². Étonnamment, depuis 2015, les recettes de l'industrie musicale américaine se sont redressées. Un nouveau modèle d'entreprise axé sur les services de streaming par l'intermédiaire des principales plateformes numériques, qui rompt avec l'application des lois, semble être le moteur du redressement⁴⁰³. L'affaire démontre pourquoi la loi sur le droit d'auteur n'est pas en soi une solution aux graves problèmes de la protection des œuvres audiovisuelles dans le contexte numérique.⁴⁰⁴

Il importe également d'examiner les incitations économiques qui se cachent derrière la contrefaçon et le piratage, tant du côté de l'offre que de celui de la demande.⁴⁰⁵

Compte tenu du pouvoir d'achat des consommateurs, l'insuffisance des limitations et exceptions relatives au droit d'auteur pourrait contraindre des étudiants à reproduire du matériel pédagogique. Pour certains pays en développement, le prix des logiciels et des documents de référence est si élevé que les consommateurs n'ont d'autre choix que d'utiliser des copies non autorisées ou de renoncer purement et simplement à avoir accès aux logiciels ou au matériel.

Le troisième domaine est la politique de la concurrence et le recours abusif aux procédures d'application des droits. Le cadre de la concurrence et les procédures d'application des droits tiennent-ils suffisamment compte de l'utilisation abusive des droits de propriété intellectuelle ?

L'application des DPI pourrait être utilisée de manière stratégique pour avoir une incidence sur la concurrence. Le problème des brevets essentiels en est un bon exemple.

Ces brevets sont des éléments essentiels d'une technologie numérique spécifique, par exemple la technologie brevetée qui constitue le Wi-Fi ou la 5G. Si les titulaires de brevet refusent de délivrer une licence pour un brevet ou dissimulent la revendication d'un brevet aux organismes de normalisation, par exemple, l'Organisation internationale de normalisation (ISO), le titulaire du brevet pourrait empêcher le déploiement de nouvelles technologies, voire exiger des droits de

L'application des DPI pourrait être utilisée de manière stratégique pour avoir une incidence sur la concurrence.

licence et des redevances excessives pour l'utilisation du brevet. Les titulaires d'un brevet essentiel pourraient recourir aux procédures d'application des droits de propriété intellectuelle pour en tirer plus que ce que vaut leur technologie. En 2014, la Commission européenne a estimé que la sollicitation et l'exécution d'une ordonnance sur la base d'un brevet essentiel constituaient un abus de position dominante, ce qui était interdit par les règles de concurrence de l'Union européenne⁴⁰⁶. Dans une telle situation, les autorités judiciaires peuvent refuser de rendre une ordonnance pour empêcher les défendeurs d'utiliser le brevet essentiel. En fait, les autorités judiciaires ne peuvent autoriser que le paiement des redevances qu'elles estiment justes et adéquates. Les organismes de normalisation ont adopté les principes équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND) pour trouver des solutions aux problèmes posés par les brevets essentiels et leur application.⁴⁰⁷

À l'ère de l'économie numérique, les conflits entre la propriété intellectuelle et la concurrence peuvent être atténués par des campagnes de sensibilisation et par la coopération et les partenariats entre les organismes de réglementation de ces deux domaines spécialisés, ainsi que par la promotion de la convergence des idées et des priorités en matière d'application.

Le commerce électronique et l'économie numérique

L'essor de l'économie numérique et du commerce électronique ne peut être passé sous silence, car il transforme les sociétés à l'échelle mondiale. Dans le présent chapitre, l'économie numérique est définie comme la partie de la production économique résultant des seules technologies numériques ou principalement de ces technologies avec un modèle d'entreprise fondé sur les biens et services numériques.⁴⁰⁸ Le rythme rapide des progrès technologiques a modifié la nature des marchés et des modèles d'entreprise, ce qui a posé des problèmes au regard du droit de la concurrence et de la politique de la concurrence, qui doivent être adaptés aux nouvelles réalités du marché et aux nouveaux modèles d'entreprise. Pour assurer la compétitivité et la contestabilité des marchés dans le contexte africain, la politique de la concurrence et la politique numérique doivent être complémentaires et les politiques doivent s'attaquer aux imperfections du marché qui sont aggravées par le commerce électronique.⁴⁰⁹ La réglementation de l'espace numérique est essentielle. De même que la réglementation de l'investissement dans l'espace numérique, la réglementation de la concurrence dans l'économie numérique doit faire l'objet d'une attention particulière.

Les problèmes de concurrence transfrontière risquent de prendre de plus en plus d'ampleur à mesure que les entreprises passent de l'économie traditionnelle au commerce électronique. Le commerce électronique va toutefois de pair avec des problèmes qui peuvent entraîner des risques de concurrence. Le manque de compétitivité des infrastructures de livraison, la fragmentation des marchés et le nombre croissant d'obstacles aux paiements électroniques internationaux peuvent étouffer la concurrence, voire entraîner un verrouillage du marché. Malheureusement, la réglementation n'a pas suivi le rythme des évolutions numériques. Selon l'Organisation des Nations Unies, 32 des 54 pays d'Afrique ont adopté des lois sur les transactions électroniques (échanges en ligne), 23 des lois sur la protection des données et de la vie privée et seulement 20 des lois sur la protection des consommateurs en ligne.⁴¹⁰ Il est donc impératif que le protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf contienne des dispositions qui réguleront le commerce électronique et les marchés en ligne et qui viendront en complément du protocole sur le commerce électronique (qui sera négocié par les États membres dans le cadre de la phase III de la ZLECAf).

Les marchés en ligne peuvent jouer un rôle moteur dans la croissance inclusive en Afrique, le commerce électronique étant susceptible de créer jusqu'à 3 millions d'emplois à l'horizon 2025.

Les marchés en ligne peuvent jouer un rôle moteur dans la croissance inclusive en Afrique, le commerce électronique étant susceptible de créer jusqu'à 3 millions d'emplois à l'horizon 2025. Leurs avantages seront notamment les suivants : desservir la classe des consommateurs africains qui augmente rapidement, offrir aux femmes l'accès à de nouveaux débouchés commerciaux et ouvrir des marchés à des communautés rurales autrement isolées.⁴¹¹ Tout comme les principes de

la concurrence sont favorables à l'innovation, il est nécessaire de trouver un équilibre entre l'innovation qui étouffe la concurrence et l'innovation qui est en faveur de la concurrence.

Les enseignements tirés par d'autres régions soulignent la nécessité d'un tel équilibre. Par exemple, en 2017, la Commission européenne a lancé trois enquêtes distinctes pour déterminer si certaines pratiques de vente en ligne empêchaient les consommateurs de bénéficier de choix de prix concurrentiels au niveau transnational pour l'électronique grand public, les jeux vidéo et les hôtels. La Commission a élaboré une stratégie pour un marché unique numérique qui recense les obstacles au commerce électronique transfrontière et propose des initiatives pour les surmonter.

La stratégie repose sur trois piliers:

- Améliorer l'accès des consommateurs et des entreprises aux biens et services numériques dans toute l'Europe ;
- Créer un environnement propice au développement des réseaux et services numériques innovants et des conditions équitables pour tous ;
- Optimiser le potentiel de croissance de l'économie numérique.

La stratégie comportait également une enquête antitrust sur la concurrence dans le secteur du commerce électronique en vue de recenser les préoccupations éventuelles nécessitant des mesures de réglementation. Parmi les sujets de préoccupation possibles figuraient les accords de distribution en ligne anticoncurrentiels et les restrictions au développement des ventes sur Internet en général. Les autorités nationales de la concurrence continuent de surveiller ces questions et d'autres sources de tension.

La stratégie comportait également une enquête antitrust sur la concurrence dans le secteur du commerce électronique en vue de recenser les préoccupations éventuelles nécessitant des mesures de réglementation.

Le continent africain est un marché lucratif pour l'étude des possibilités d'investissement dans le commerce électronique, d'autant que la libéralisation et la concurrence ont ouvert les marchés. Par exemple, Uber, l'application de services de voiturage, s'est imposée et a pris une part importante du marché. Depuis son lancement à Johannesburg en août 2013, Uber s'est étendue à 14 villes d'Afrique subsaharienne. Elle a renforcé son assise dans les grands pôles d'activité du Cap, de Lagos et de Nairobi, tout en s'implantant dans les villes secondaires et en élargissant ses services au-delà des berlines qui dominent les marchés arrivés à maturité.⁴¹² Uber a également stimulé l'innovation dans le secteur des taxis en Afrique, en encourageant d'autres entreprises à mettre en place des applications d'appel de taxi.

Uber a toutefois dû faire face à des problèmes de réglementation, à des conflits du travail, à des problèmes techniques, à des problèmes concernant la sécurité des passagers et à des manifestations violentes dans certains pays en raison de la désorganisation causée par la technologie au secteur du transport de passagers. En 2019, la Commission de la concurrence du COMESA a demandé la notification de l'acquisition de Careem par Uber et a imposé un certain nombre d'engagements comportementaux concernant la qualité du service d'Uber et les frais qu'Uber facture aux chauffeurs. Comme l'illustre le cas d'Uber, le commerce électronique peut contribuer à l'éviction des intervenants plus petits, plus faibles et traditionnels qui dépendent de leurs entreprises pour leur subsistance.⁴¹³ Cela fait du commerce électronique un problème de concurrence qui mérite une surveillance réglementaire. En l'absence d'une réglementation appropriée, des entreprises plus fortes et technologiquement plus avancées peuvent exercer un monopole sur certains secteurs en marginalisant les acteurs du secteur informel. C'est pourquoi il est impératif que les acteurs du commerce électronique soient favorables à la réglementation et coopèrent avec les autorités de la concurrence dès le départ. (Au chapitre 6, nous étudions comment l'économie numérique et le commerce électronique nécessitent un cadre réglementaire sous une forme ou sous une autre pour que l'Afrique puisse en récolter tous les fruits).

Utilisation d'Internet en Afrique, commerce électronique, concurrence et investissement direct étranger

Le commerce électronique prospère lorsque Internet est beaucoup utilisé, car cela crée un environnement propice à des entreprises viables. L'Afrique doit donc accélérer la pénétration d'Internet sur le continent, ce qui permettra de développer le commerce électronique et d'améliorer les pratiques concurrentielles des entreprises. Toutefois, les coûts étant élevés, seul un quart de la population africaine utilise régulièrement Internet. En moyenne, en Afrique, 1 Go de données coûte 9 % du revenu mensuel. L'Union internationale des télécommunications (UIT) a estimé qu'à la fin de 2019, 54 % de la population mondiale, soit 4,1 milliards de personnes, utilisaient Internet.⁴¹⁴ Avec 25 %, l'Afrique est à la traîne et doit rattraper son retard si l'on veut que certains marchés s'appuient sur le commerce électronique pour leurs opérations, notamment dans les domaines sensibles des paiements par Internet et de la gestion de l'information.

En ce qui concerne le volume d'affaires réalisé en ligne en Afrique, la région est à la traîne par rapport au reste du monde dans l'indice du commerce électronique B2C de la CNUCED, qui mesure quatre indicateurs composites relatifs aux achats en ligne. Maurice, qui est classée au 55^{ème} rang, est le pays africain le mieux classé, et pas moins de neuf des dix pays situés au bas de l'échelle se trouvent en Afrique. Cependant, le continent a enregistré des progrès dans les indicateurs clés liés au commerce électronique B2C.⁴¹⁵

La plupart des achats se font encore dans des magasins traditionnels ou dans le cadre du commerce informel. Cela est dû en grande partie à la faiblesse des cadres réglementaires qui ne soutiennent pas les entreprises en ligne et à la faiblesse des investissements dans le commerce électronique en raison des

obstacles à l'entrée des cybermarchés sur le continent. Un écosystème de commerce électronique compétitif attire l'IDE⁴¹⁶ et le capital-risque, comme en Thaïlande où, en 2017, le commerce électronique était le plus grand secteur bénéficiaire de fonds de capital-risque.

Bien que certaines stratégies et politiques en matière de commerce électronique soient à l'œuvre, l'Afrique est en retard dans l'adoption de réglementations clefs, et il règne une certaine incertitude juridique concernant des questions relevant de plusieurs autorités (vie privée, transactions électroniques, identité numérique et protection des consommateurs). Selon le Forum économique mondial, l'Afrique a besoin d'une perspective panafricaine inclusive pour le commerce électronique et l'économie numérique. La ZLECAf devrait offrir un cadre réglementaire favorable, multiforme et approprié pour surmonter les difficultés. Il faut donc absolument considérer la ZLECAf et son protocole sur la politique de la concurrence comme une possibilité d'aborder stratégiquement les domaines du commerce électronique et de rattraper le reste du monde en mettant en place un cadre favorable qui attire l'investissement et de nouveaux acteurs sur le marché.

Bien que certaines stratégies et politiques en matière de commerce électronique soient à l'œuvre, l'Afrique est en retard dans l'adoption de réglementations clefs, et il règne une certaine incertitude juridique concernant des questions relevant de plusieurs autorités (vie privée, transactions électroniques, identité numérique et protection des consommateurs).

Politiques des marchés publics et leur effet sur la concurrence

Les marchés publics peuvent être aussi un moyen de promouvoir l'activité économique. Les marchés publics sont un domaine où la concurrence pour les marchés n'est pas seulement une question politique, mais aussi un processus socioéconomique. En Afrique du Sud et au Malawi, la législation relative à la passation des marchés contient des dispositions visant à autonomiser les entreprises locales en leur donnant la priorité dans l'attribution des marchés publics. Pour ce faire, il faut adopter des lois sur les stratégies de passation des marchés qui appuient la réalisation des objectifs socioéconomiques du gouvernement.⁴¹⁷ Les marchés publics peuvent également exclure des rivaux des marchés nationaux, comme dans le secteur de la construction, lorsqu'ils sont utilisés parallèlement à d'autres politiques, telles que les aides publiques et les subventions, qui donnent un avantage concurrentiel en matière de prix aux entreprises locales et non aux entreprises étrangères.

De tout temps, on a cru que les marchés publics se résument à une tâche administrative et à un ensemble de règles et de procédures équitables et transparentes visant à garantir un contrôle fiduciaire adéquat. Aujourd'hui, étant donné qu'un volume important de dépenses publiques passe par les marchés publics, les pays reconnaissent de plus en plus qu'il s'agit d'une fonction stratégique et d'un important outil de développement pour fournir des biens de qualité, offrir des services aux citoyens de manière efficace et efficiente, et réaliser des travaux de génie civil en mettant l'accent sur les résultats tout en obtenant un meilleur rapport qualité-prix. Ces fonctions sont assorties de conditions préalables importantes : les organismes doivent enregistrer de bons résultats, les professionnels doivent être qualifiés, la technologie doit être utilisée de manière stratégique et la gestion des marchés doit être flexible. À l'inverse, de mauvais résultats en matière de passation de marchés réduisent l'efficacité du développement en réduisant la marge de manœuvre budgétaire pour l'investissement social, en augmentant le coût de l'activité commerciale et en réduisant la compétitivité.⁴¹⁸

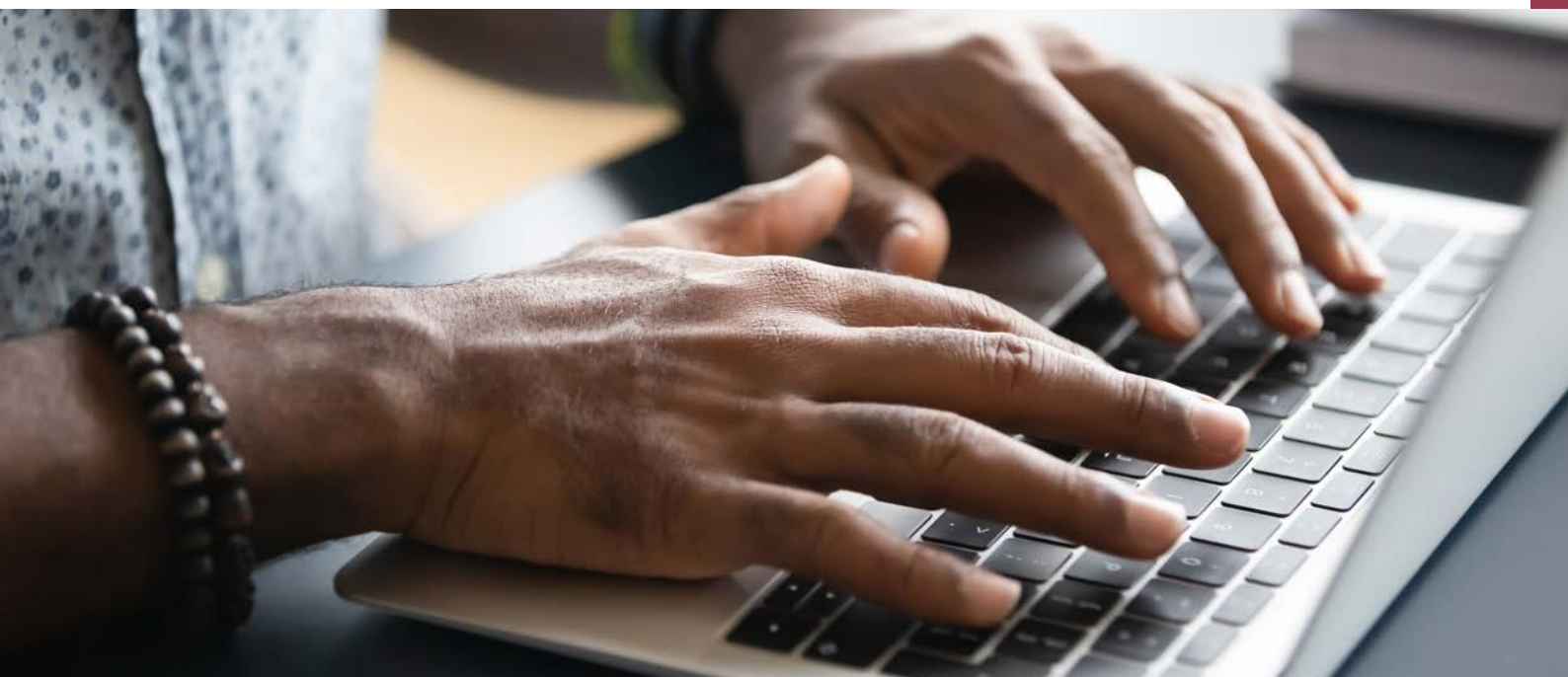
S'ils sont envisagés de manière progressive, les marchés publics peuvent permettre la concurrence, mais ils peuvent aussi être utilisés de manière abusive pour verrouiller les marchés, décourager les acteurs d'un marché ou en limiter le nombre, ou entraîner des distorsions de prix. La loi kényane sur les marchés publics et la cession des actifs contient des orientations sur la détermination des prix, notamment dans le secteur de la construction.⁴¹⁹ Les lignes directrices garantissent que la procédure de passation de marchés est concurrentielle et est légale. Elles garantissent également la participation des entreprises locales aux projets de construction, tout en renforçant les capacités locales dans le secteur de la construction. La loi exige que 40 % des marchés attribués à des entreprises étrangères soient exécutés au Kenya ou par des entreprises locales, ce qui permet de transmettre les compétences techniques aux entreprises locales.⁴²⁰

Les pouvoirs publics utilisent de plus en plus leurs politiques de passation des marchés pour atteindre des objectifs socioéconomiques qui ne sont pas essentiels à la procédure d'appel d'offres, mais qui ont une incidence directe sur l'efficacité

des dépenses publiques, ainsi que la qualité des services et des investissements dans les infrastructures, et contribuent à promouvoir les branches de production nationales et l'emploi. Les dispositions relatives à la protection énoncées dans les lois et règlements nationaux sont importantes pour réduire la pression de la concurrence étrangère, et ces dispositions sont monnaie courante dans la législation sur les marchés publics et les politiques d'autonomisation économique.

Ces dispositions nécessitent la mise en place de politiques nationales clairement définies indépendamment de tout cadre de passation des marchés. Qui plus est, ces politiques doivent assurer un juste équilibre entre des procédures spécifiques permettant d'atteindre les objectifs socioéconomiques et des cadres de passation de marchés solides afin d'éviter toute répercussion négative ou toute incohérence avec les accords internationaux s'ils excluent la participation des entreprises étrangères, ce qui en soi est anticoncurrentiel et va à l'encontre des objectifs d'intégration régionale.

Les politiques des marchés publics régissent l'interaction du secteur public et des marchés nationaux et internationaux qui a une incidence directe sur leur efficacité et leur compétitivité. Les procédures d'appel d'offres et d'adjudication sont conditionnées par l'évolution du rôle des entreprises privées, qui passent du statut de prestataires de services à celui de partenaires, notamment dans le cadre de partenariats public-privé (PPP) et de l'externalisation. L'utilisation croissante de ces marchés en Afrique a permis au secteur privé de progresser dans le renforcement de ses capacités techniques et financières. Il importe donc que les pouvoirs publics établissent des mécanismes pour promouvoir la concurrence locale et engagent un dialogue avec les parties prenantes fréquemment, ouvertement et équitablement. Cela nécessite une évaluation approfondie de climat global de l'investissement et des affaires.⁴²¹



Une tendance récente importante et généralisée dans les marchés publics est l'utilisation croissante d'outils technologiques qui ouvrent la participation à des entreprises au-delà des frontières d'un pays. Il existe de très nombreuses options, allant des sites web ouverts aux appels d'offres électroniques. Le système d'attribution des marchés publics en ligne permet un accès plus facile et plus rapide à l'information, aide à réduire les coûts de transaction, permet la participation d'un plus grand nombre d'entreprises implantées sur des marchés plus larges et accélère la procédure d'appel d'offres. Il permet également d'instaurer la confiance, d'améliorer les échanges avec les soumissionnaires et de renforcer la transparence et la responsabilisation dans l'utilisation des fonds publics. L'articulation entre les marchés publics, la gestion des finances publiques et la budgétisation est également facilitée grâce à l'utilisation croissante de la technologie, et cela est essentiel pour mieux gérer les ressources et améliorer la fourniture de services.⁴²²

La mondialisation ayant estompé la distinction entre les soumissionnaires des pays développés et ceux des pays en développement, les politiques de passation de marchés peuvent être capitales pour permettre aux pouvoirs publics de tirer profit du commerce en créant des conditions égales pour les entreprises étrangères et pour les entreprises nationales ou en protégeant les marchés nationaux de la concurrence. La question de l'interrelation entre la concurrence et les marchés publics doit donc être soulevée comme il convient dans le contexte de la ZLECAf et être intégrée dans les délibérations ultérieures.

Organismes antitrust et renforcement des capacités

Les organismes antitrust, communément appelés autorités de la concurrence ou autorités de régulation, mènent des enquêtes en vertu d'un mandat juridique sur les marchés relevant de leur compétence. Il est donc important que les autorités nationales et régionales de la concurrence aient la capacité d'agir efficacement en tant qu'autorités de régulation.

Il existe plusieurs obstacles qui ont une incidence sur l'application effective de la concurrence aux niveaux national et régional. L'un des plus évidents est la différence des niveaux de maturité atteints par les organismes antitrust en Afrique. C'est ce que montrent les statistiques de la Banque mondiale en partenariat avec le Forum africain de la concurrence.⁴²³ Le nombre de pays dotés de régimes de concurrence est passé de 13 en 2000 à plus de 30 en 2017, ce qui reflète le rôle croissant de la politique de la concurrence dans le programme de développement. Certains organismes en sont toutefois à un stade embryonnaire, tandis que d'autres ont atteint un degré de maturité. L'autorité de la concurrence du Nigéria existe depuis moins de cinq ans, mais celle de l'Afrique du Sud existe depuis plus de 15 ans.

Le renforcement des capacités peut aider à remédier aux déséquilibres en matière de recherche, de stratégie, d'expertise et dans d'autres domaines. Le meilleur moyen de faciliter ce mécanisme institutionnel reste le protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf, qui va plus loin en ce sens qu'il définit des politiques, des dispositions institutionnelles et des modalités d'application. Cela renforcera les organismes antitrust dans toute l'Afrique et permettra de réaliser les aspirations du Forum africain de la concurrence.

L'investissement dans des dispositifs institutionnels efficaces ne doit pas être oublié. La capacité pleine et entière des instruments financiers, humains et juridiques améliorera l'intégrité des travaux des organismes chargés de l'application des lois. Les autorités de la concurrence doivent investir dans la formation de leur personnel à la législation sur la concurrence, à la collecte et au traitement du règlement de preuves, ainsi qu'aux règles de procédure relatives à la convocation des témoins, aux techniques d'entretien et aux renvois. Certes, cette formation est indispensable, mais il devrait également exister un système de contrôle de l'application des connaissances au sein des organisations, afin de s'assurer que les personnes formées dans un domaine spécifique appliquent réellement leurs connaissances et ne continuent pas à chercher à maintes reprises d'autres occasions de formation sans parvenir à mettre en pratique ce qu'elles ont appris.

Les bailleurs de fonds internationaux peuvent également renforcer les capacités juridiques et techniques selon les besoins. Cela sera un élément particulièrement important dans les cas où les autorités locales ne disposent pas des ressources nécessaires pour enquêter, ou lorsque le contrevenant présumé est peu implanté dans le pays.

Au-delà du renforcement des capacités des organismes, l'interface entre ces organismes est essentielle pour la réussite de l'intégration régionale, qui nécessite une coopération étroite entre les organismes de la concurrence des différents pays. Pour avoir l'effet escompté, chaque pays membre doit également élaborer son propre droit de la concurrence efficace et sa propre mise en œuvre de la loi.⁴²⁴

Dispositions relatives à la concurrence dans les accords commerciaux régionaux et internationaux

Malgré la signature de nombreux mémorandums d'accord, les blocs commerciaux africains aspirent toujours à faire figurer des dispositions relatives à la concurrence dans les accords commerciaux internationaux. En fonction des différents systèmes juridiques, il est souvent difficile d'y parvenir, car cela nécessite l'approbation et la ratification par voie législative. Cette aspiration offre cependant une occasion extraordinaire d'harmoniser le système de valeur de la concurrence en Afrique.

Un écosystème réglementaire de la concurrence gagnant en maturité prend forme à différents endroits et à différents moments sur le continent. La tâche des autorités régionales est donc de veiller à ce que les cadres de la politique de la concurrence soient compatibles avec l'appartenance à de multiples autorités régionales. Les autorités régionales devront également éviter que les obligations réglementaires qui créent des obstacles pour les investisseurs ne fassent double emploi. Il s'agit d'un point important, car la politique de la concurrence prend de plus en plus de place dans les négociations des accords commerciaux africains. L'accord commercial tripartite en est un exemple. Bien qu'il n'ait pas encore été ratifié par tous les États, l'accord entre le COMESA, la CAE et la SADC a pour objet de conclure les négociations sur la politique de la concurrence dans les deux ans suivant son entrée en vigueur.

Compte tenu de son potentiel intrinsèquement sans frontières, les responsables politiques doivent veiller à créer un environnement propice à l'investissement dans le commerce électronique. Il faut pour cela ancrer fermement le commerce électronique dans les négociations relatives à la Zone de libre-échange continentale africaine et encourager un plus grand nombre d'États africains à rejoindre les négociations plurilatérales sur le commerce électronique à l'Organisation mondiale du commerce.⁴²⁵ En février 2020, un débat a eu lieu sur l'adoption d'une approche progressive pour englober le commerce électronique dans la ZLECAF, que ce soit sous la forme d'un chapitre ou d'un protocole distinct ou en s'appuyant sur les instruments existants de l'Union africaine. Les obstacles au commerce électronique ont toutes les chances d'être surmontés grâce au renforcement des réglementations qui permettent aux entreprises étrangères d'investir directement dans les technologies.

L'intégration régionale comporte ses propres nuances. Une concurrence non régulée peut être préjudiciable aux petits pays, il est donc nécessaire de mettre en place des protocoles pertinents et des institutions de mise en œuvre compétentes afin que l'intégration ait un sens pour les pays, grands et petits. Cela montre la relation importante entre une intégration régionale plus profonde et plus équilibrée et les politiques industrielles. L'intégration régionale accentue la polarisation de l'économie si elle n'est pas associée à des politiques de développement régional appropriées.⁴²⁶ L'aviculture en Afrique australe est un exemple typique à cet égard.⁴²⁷ L'élimination de toutes les restrictions commerciales serait à courte vue, car elle serait préjudiciable aux industries nationales des petits pays. Le secteur avicole sud-africain est important et bien développé, et ses économies d'échelle signifieraient probablement que la volaille sud-africaine, de même que la volaille importée du Brésil et de l'UE, inonderait les petits marchés nationaux. Un autre exemple est celui de l'industrie du ciment. Dans au moins 18 pays africains, un fournisseur détient plus de 50 % du marché et les petites entreprises se répartissent le reste.⁴²⁸

La concurrence s'exerce aussi bien au niveau régional que national,⁴²⁹ et il existe une interaction entre les résultats compétitifs et l'intégration régionale, telle que les consommateurs disposent de produits à des prix compétitifs et que les entreprises investissent pour exploiter le potentiel productif. Au niveau national, les pays doivent renoncer aux politiques protectionnistes qui faussent la concurrence. Les politiques publiques ont joué un rôle important dans la protection des branches de production nationales et le soutien aux investissements. À court terme, ces politiques réduisent la concurrence des importations et soutiennent le pouvoir de marché des fournisseurs nationaux. À moyen terme, si les politiques sont temporaires, l'investissement dans une augmentation de l'offre peut signifier une plus grande concurrence régionale. En revanche, il y a un risque que les politiques publiques visant à protéger et à développer la production locale réduisent la concurrence au sein d'un pays et que les retombées de ces interventions de l'État soient captées par les grandes entreprises et leurs actionnaires.⁴³⁰

Recommandations

Des politiques entre lesquelles il existe une synergie, qu'il s'agisse de la concurrence, de la propriété intellectuelle et de la numérisation, peuvent garantir des conditions égales pour tous, attirant ainsi davantage d'investissements intra-africains et d'IDE. La création et l'amélioration des conditions favorables à la concurrence, à l'innovation et à l'utilisation des technologies permettront aux entreprises d'avoir accès à la ZLECAf en tant que marché continental⁴³¹. L'objectif ultime est de préparer les États membres de la ZLECAf à effectuer des investissements productifs dans des activités compétitives et à valeur ajoutée, par exemple dans l'économie du savoir, la technologie et l'innovation, et l'espace numérique, tout en profitant des économies de gamme et des économies d'échelle dans une zone d'investissement commune de la ZLECAf. Un cadre de concurrence continental invitera les entreprises au sein de la zone de libre-échange à prendre des décisions en matière d'investissement et d'implantation dans une perspective régionale.

La dynamique des décisions en matière d'investissement qui sont déterminantes pour le paysage concurrentiel doit également être comprise dans le temps. L'existence d'économies d'échelle significatives rend la concurrence dans la région encore plus importante. Il importe de comprendre que les décisions en matière d'investissement et les accords commerciaux régionaux sont prises en tenant compte de la nature de la concurrence et du degré de concurrence sur les marchés nationaux et régionaux.

Les autorités supranationales ont une compétence étendue pour légiférer et détecter les pratiques anticoncurrentielles et les fusions qui ont une incidence transfrontière⁴³². Leur plus grande portée extraterritoriale leur permet de s'attaquer aux pratiques transfrontières qui dépassent le cadre des pouvoirs des autorités nationales. Toutefois, il est nécessaire de définir avec plus de précisions les limites des compétences supranationales, notamment en ce qui concerne le contrôle des fusions, car cela permet aux entreprises et aux autorités nationales de bénéficier d'une sécurité juridique lorsqu'elles prennent des décisions relatives aux fusions transfrontières.

Il est recommandé que :

- Les États membres adhèrent au protocole sur la politique de la concurrence de la ZLECAf et veillent à qu'il couvre les principales questions de fond, notamment les ententes, le contrôle des fusions, l'abus de position dominante, les accords anticoncurrentiels et la protection des consommateurs. L'avantage ultime de la concurrence étant la protection des consommateurs, le protocole adopté devrait consacrer un chapitre à la protection des consommateurs ;
- Les autorités nationales de la concurrence mènent des enquêtes sur les marchés en lien avec la concurrence dans l'économie numérique afin de comprendre comment ces marchés fonctionnent et comment les réglementations peuvent être appliquées. Ces enquêtes devraient contribuer à l'élaboration du protocole de sorte qu'il aborde les questions de concurrence pertinentes dans l'économie numérique ;

- Pendant les négociations de la phase II, les États membres de la ZLECAf veillent à ce que le protocole sur la politique de la concurrence contienne des dispositions s'appliquant au commerce électronique et aux marchés en ligne. Il est fortement recommandé que le protocole prévoie des critères supplémentaires pour définir le marché, définir la position dominante et fixer les règles du jeu dans le secteur numérique ;
- Les autorités nationales de la concurrence investissent dans le renforcement des capacités pour comprendre et réglementer des marchés plus larges. La progression de l'économie numérique pose des problèmes aux autorités de régulation et il convient de tirer parti des compétences pour comprendre ces marchés. Compte tenu de la limitation de leurs capacités actuelles, les autorités de la concurrence devraient investir dans le renforcement de leurs capacités afin de pouvoir mieux identifier les nouveaux développements, acteurs et modèles d'entreprise, et ainsi mieux réglementer le marché ;
- Lors de l'adhésion au protocole sur la politique de la concurrence et dans les négociations futures, les États membres de la ZLECAf délibèrent des aides gouvernementales et de la dérogation à l'application du droit de la concurrence. Si ces questions sont laissées en suspens, cela pourrait être contre-productif pour la pratique communautaire du droit de la concurrence ;
- Les négociations de la phase II apportent des éclaircissements sur les dispositions relatives aux marchés publics et les dispositions protectionnistes pour les industries naissantes. Pour qu'elles soient acceptées au niveau national, le secteur privé et les autres parties prenantes devront participer activement aux discussions. Si ces questions ne sont pas abordées, le marché commun pourrait permettre des ententes à l'exportation dans les pays économiquement plus faibles et créer des monopoles continentaux qui déstabiliseraient ensuite les marchés. Une politique de passation de marchés à l'échelle du continent peut venir en complément du protocole sur la politique de la concurrence et inversement. Le protocole garantira la prévisibilité, la transparence et l'harmonie des politiques de passation des marchés et rendra les marchés publics compétitifs.

Une politique commerciale sans politique de la concurrence signifie qu'il n'y a pas de règles ou de principes pour lutter contre les effets néfastes et les effets de distorsion sur le marché. La réduction des obstacles au commerce et l'élimination des obstacles à l'entrée pour les investissements nationaux et les investissements étrangers doivent être réglementées. Le protocole sur la politique de la concurrence peut tirer profit de la libéralisation des échanges et de l'ouverture des marchés. Sans le protocole, les entreprises, en particulier les entreprises multinationales, peuvent acquérir une puissance commerciale importante et ainsi exercer une influence sur les prix et les volumes de l'offre d'une manière préjudiciable aux objectifs de la libéralisation du marché.

La concurrence fournit des garanties qui permettent aux intentions de la politique commerciale de faire sentir leurs effets. Les débats ultérieurs d'experts au titre de la phase II se concentreront sur la concrétisation du protocole sur l'investissement, le protocole sur la politique de la concurrence et le protocole relatif aux droits de propriété intellectuelle. Comme nous l'avons montré dans le présent chapitre, ces domaines sont interdépendants et il est nécessaire d'établir des projets de protocoles qui tiennent compte des liens entre eux. Pris séparément ou ensemble, les trois protocoles augurent d'un avenir prometteur pour transformer, harmoniser et simplifier les règles sur le continent, contribuant ainsi à garantir des conditions égales pour tous, ce qui facilitera la tâche des entreprises africaines.

Bibliographie

- ACAC (Accord commercial anticontrefaçon). 2011. "Anti-Counterfeiting Trade Agreement." https://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/pdfs/acta1105_en.pdf.
- Forum africain de la concurrence. 2019. *Competition Challenges in African Construction Markets: A Study Across East and Southern Africa*. <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2020/02/African-Competition-Forum-Competition-challenges-in-African-construction-markets-A-study-across-East-and-Southern-Africa.pdf>.
- Banque africaine de développement. 2014. "Policy Framework Paper: Review of ADB's Procurement Policy, Procedures and Processes." https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Procurement/Project-related-Procurement/Review_of_AfDB%E2%80%99s_Procurement_Policy_Procedures_and_Processes_-_Policy_Framework_Paper.pdf.
- Boonruang, S. 2018. "Surge in Startup Funding Led by E-commerce, Marketplace." *Bangkok Post*, 23 février. <https://www.bangkokpost.com/business/news/1416715/surge-in-startup-funding-led-by-ecommerce-marketplace>.
- Bukht, R., et R. Heeks. 2017. "Defining, Conceptualising and Measuring the Digital Economy." Manchester Centre for Development Informatics Working Paper 68, University of Manchester Global Development Institute, Manchester, (Royaume-Uni).
- CEA (Commission économique pour l'Afrique) United Nations Economic Commission for Africa). 2019. *État de l'intégration régionale en Afrique IX (ARIA IX): Prochaines étapes pour la Zone de libre-échange continentale africaine*. Addis-Abeba: CEA.
- CEDEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest). 2019. "ECOWAS Launches Regional Competition Authority." Abuja: CEDEAO. <https://www.ecowas.int/ecowas-launches-regional-competition-authority/>.
- Parlement européen. 2012. "Tout ce que vous devez savoir sur l'Accord ACTA" Bruxelles : Parlement européen. <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IM-PRESS&reference=20120220FCS38611&format=XML&language=EN>.
- Fox, E. 2012. "Competition, Development and Regional Integration: In Search of a Competition Law Fit for Developing Countries." In J. Drexl, M. Bakhoun, E. Fox, M. Gal et D. Gerber (Eds.), *Competition Policy and Regional Integration in Developing Countries*. Cheltenham, (Royaume-Uni): Edward Elgar.
- Geradin, D., A. Layne-Farrar et N. Petit. 2012. *EU Competition Law and Economics*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Gibbs, S. 2018. "Qualcomm Fined €997m by EU for Paying Apple to Exclusively Use its Chips." *The Guardian*, 24 janvier. <https://www.theguardian.com/business/2018/jan/24/qualcomm-fined-997m-by-eu-for-paying-apple-to-exclusively-use-its-chips>.
- UIT (Union internationale des télécommunications). n. d. *Statistiques du Secteur du développement des télécommunications de l'UIT*. Genève: UIT. <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/stat/default.aspx>.
- Karaganis, J. 2011. "Rethinking Piracy." In J. Karaganis (Ed.), *Media Piracy in Emerging Economies*, 1-73. New York: Social Science Research Council.
- Lits, A. 2019a. "African Can Be a Huge Growth Engine for Uber." *African Business*, 29 octobre. <https://african.business/2019/10/economy/africa-can-be-a-huge-growth-engine-for-uber/>.
- Lits, A. 2019b. "Uber's Ambition Is to Be Everywhere." *African Business*, 14 août. <https://african.business/2017/08/economy/ubers-ambition-everywhere/>.

- Mathis, J., et W. Sand-Zantman. 2014. "Competition and Investment: What Do We Know from the Literature?" Industrial Economic Institute, Université du Capitole.
- Ménière, Y. 2015. *Fair, Reasonable and Non-Discriminatory (FRAND) Licensing Terms: Research Analysis of a Controversial Concept*. Brussels: Commission européenne. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC96258/jrc96258.pdf>.
- OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). 1987. *Structural Adjustment and Economic Performance*. Paris: éd. OCDE.
- OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). 2003. "A Policy Framework for Investment : Competition Policy." Informations générales en vue de la Conférence de l'OCDE tenue à Rio de Janeiro (Brésil).
- Pollack, W. 2000. "Tuning In: The Future of Copyright Protection for Online Music in the Digital Millennium." *Fordham Law Review* 68 (6): 2445–2488.
- Pratt, A. N., et X. Diao. 2008. "Exploring Growth Linkages and Market Opportunities for Agriculture in Southern Africa." *Journal of Economic Integration* 23 (1): 104–137.
- Priest, E. 2008. "Why Emerging Business Models and not Copyright Law are the Key to Monetising Content Online." In B. Fitzgerald (Ed.), *Copyright Law, Digital Content, and the Internet in the Asia-Pacific*. Sydney, Australia: Sydney University Press. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1233782.
- Reichmann, J. H. 2009. "Intellectual Property in the Twenty-First Century: Will the Developing Countries Lead or Follow?" *Houston Law Review* 46 (4): 1116–1185.
- Roberts, S. 2016. "Competition and Economic Development in East and Southern Africa." In *Competition in Africa: Insights from Key Industries*. Pretoria, South Africa: Human Sciences Research Council Press.
- Routley, N. 2018. "Visualizing 40 Years of Music Industry Sales." *Visual Capitalist*, 6 octobre. <https://www.visualcapitalist.com/music-industry-sales/>.
- Schwarz, D. 2017. "The Internationalization of Competition Law in Africa." *Competition Policy International*, 29 août. <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-internationalization-of-competition-law-in-africa/>.
- CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement). 1997. *Rapport sur l'investissement dans le monde 1997: Les sociétés transnationales, la structure des marchés et la politique de la concurrence*. Genève: CNUCED.
- CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement). 2018. *UNCTAD B2C E-Commerce Index 2018: Focus on Africa*. Technical Notes on ICT for Development 12. Genève: CNUCED.
- CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement). 2019. "Competition Issues in the Digital Economy: Note by the UNCTAD Secretariat." Genève: CNUCED. https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd54_en.pdf.
- CNUCED (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement). 2020. "UNCTAD Advisory on COVID." Communiqué de presse, 8 avril. Genève: CNUCED. <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2325>.
- Département de la justice des États-Unis. 2006. Progress Report of the Department of Justice's Task Force on Intellectual Property. Washington, DC: Département de la justice des États-Unis. <https://www.justice.gov/archive/opa/docs/ipreport61906.pdf>.
- Banque mondiale. 2016. *Breaking Down Barriers: Unlocking Africa's Potential through Vigorous Competition Policy*. Washington, DC : Banque mondiale.

Forum économique mondial. *Africa E-Commerce Agenda Roadmap for Action*. Davos (Suisse): Forum économique mondial.

OMC (Organisation mondiale du commerce). 2019. *Competition Policy, Trade and the Global Economy: Existing WTO Elements, Commitments in Regional Trade Agreements, Current Challenges and Issues for Reflection*. Genève: OMC.

Notes de fin de page

- 383 Mathis et Sand-Zantman, 2014.
384 CNUCED, 1997; OCDE, 2003.
385 OCDE, 1987.
386 CNUCED, 2020.
387 Banque mondiale, 2016.
388 ECA, 2019.
389 ECA, 2019.
390 ECA, 2019.
391 OCDE, 2003.
392 Schwarz, 2017.
393 Schwarz, 2017.
394 Roberts, 2016.
395 Roberts, 2016.
396 CEDEAO, 2019.
397 OCDE, 2003.
398 Reichmann, 2009.
399 L'accord commercial anticontrafaçon était une proposition de traité multilatéral visant à établir des normes internationales pour l'application des droits de propriété intellectuelle.
400 Parlement européen, 2012.
401 Le Département d'État des États-Unis a adopté des principes concernant son initiative sur l'application des droits de propriété intellectuelle en 2006, qui soulignent ce qui suit:
 - Les lois protégeant les droits de propriété intellectuelle doivent être appliquées ;
 - Le Gouvernement fédéral et les détenteurs de droits de propriété intellectuelle ont la responsabilité collective de prendre des mesures contre les violations des lois fédérales sur la propriété intellectuelle ;
 - Le Département de la justice devrait jouer un rôle de premier plan dans la poursuite des violations les plus graves des lois protégeant le droit d'auteur, les marques de fabrique ou de commerce et les secrets commerciaux ;
 - Le Gouvernement fédéral devrait sanctionner l'appropriation induite de technologies innovantes plutôt que l'innovation elle-même ;
 - L'application des droits de propriété intellectuelle doit inclure les actions coordonnées et menés en coopération des gouvernements étrangers.Voir Département de la justice des États-Unis (2006).
402 Pollack, 2000.
403 Routley, 2018.
404 Priest 2008.
405 Karaganis, 2011.
406 Ménière, 2015.
407 Ménière, 2015.
408 Bukht et Heeks, 2017.
409 CNUCED, 2019.
410 Forum économique mondial, 2019.
411 Forum économique mondial, 2019.
412 Lits, 2019a.
413 La mise en place d'Uber a été controversée, notamment auprès des chauffeurs de taxi classiques qui considèrent l'application et sa légion de chauffeurs comme une menace pour leurs moyens de subsistance (Lits, 2019 b).
414 UIT, n.d.
415 CNUCED, 2018.
416 Boonruang, 2018.
417 La Loi-cadre sur l'application de mesures préférentielles pour la passation de marchés publics a été publiée et prendra effet le 1^{er} avril 2017 en Afrique du Sud.
418 Banque africaine de développement, 2014.
419 Loi sur les marchés publics et la gestion des biens de 2015.
420 Forum africain de la concurrence 2019.
421 Forum africain de la concurrence 2019.
422 Forum africain de la concurrence 2019.
423 Banque mondiale, 2016.
424 Fox, 2012.
425 OMC, 2019.
426 Pratt et Diao, 2008.
427 Roberts, 2016.
428 En Afrique du Nord, Lafarge Holcim est très présente avec des usines en Algérie et en Égypte. L'usine Dangote d'Obajana occupe la première place en Afrique de l'Ouest. PPC et Lafarge Holcim sont les plus répandus en Afrique du Sud-Est (Forum africain de la concurrence, 2019).
429 Roberts, 2016.
430 Roberts, 2016.
431 CEA, 2019.
432 Roberts, 2016.

Chapitre 5 : Droits de propriété intellectuelle et développement de l'Afrique

La propriété intellectuelle s'entend de manière générale des créations de l'esprit. Ce sont notamment les inventions, les œuvres littéraires et artistiques, les dessins et modèles, les emblèmes, noms et images utilisés dans le commerce⁴³³. Les droits de propriété intellectuelle sont divisés en trois catégories: le droit d'auteur et les droits connexes, la propriété industrielle⁴³⁴ et les formes de protection sui generis adaptées à certaines créations.⁴³⁵

Dans le présent chapitre, nous abordons les questions relatives à la propriété intellectuelle et au développement dans le contexte de l'investissement et de la concurrence et examinons comment les droits de propriété intellectuelle (DPI) peuvent renforcer ou freiner la concurrence et l'investissement. La propriété

La mise en place de la ZLECAf contribuera à accroître l'efficacité exigée de la part des institutions qui améliorent le fonctionnement des marchés et aident les pays à atteindre leurs objectifs de développement.

intellectuelle a fait l'objet d'un examen dans plusieurs rapports antérieurs sur l'État de l'intégration régionale en Afrique (ARIA), et le présent chapitre fait fond sur ces rapports, en particulier sur la corrélation entre innovation et propriété intellectuelle, régimes de réglementation mondiaux⁴³⁶ et innovation⁴³⁷ et le protocole relatif aux droits de propriété intellectuelle de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf).⁴³⁸

La mise en place de la ZLECAf contribuera à accroître l'efficacité exigée de la part des institutions qui améliorent le fonctionnement

des marchés et aident les pays à atteindre leurs objectifs de développement. Les cadres juridiques et institutionnels régissant la concurrence et l'investissement contribueront à l'efficacité du marché et à la réalisation d'autres avancées en établissant des principes de justice, d'équité et de non-discrimination. De même, les institutions qui régissent les droits de propriété intellectuelle y contribueront à travers des mécanismes d'intérêt public tels que les flexibilités en matière de brevets et les limitations et exceptions au droit d'auteur.

Un système de brevets flexible peut inciter les chefs d'entreprises et les entreprises à investir dans la recherche et développement (R-D) pour accroître l'activité inventive, tandis que la divulgation des inventions dans les demandes de brevet permet à d'autres d'avoir accès à l'information et de l'utiliser, contribuant ainsi au progrès scientifique et technologique.⁴³⁹

La protection juridique conférée par les droits de propriété intellectuelle et la possibilité de tirer un revenu de leur exploitation économique inciteront les entreprises existantes et nouvelles à innover et à produire des biens et des services. Les consommateurs bénéficieront de produits et services toujours plus nombreux, et l'origine et la fonction distinctive des marques de fabrique ou de commerce et des indications géographiques élimineront ou réduiront la confusion chez les consommateurs. Ces mécanismes peuvent empêcher ou dissuader des comportements anticoncurrentiels tels que la copie illicite et l'obtention d'avantages indus fondés sur la réputation ou la qualité des concurrents.

Dans toute l'Afrique, des préoccupations quant aux règles ou dispositions relatives aux DPI, y compris la protection et l'application des droits, que les États membres de la ZLECAf devraient appliquer pour concilier les intérêts des détenteurs de DPI et des autres parties prenantes se font entendre. Ces règles et dispositions doivent être conformes aux plans nationaux de développement, aux objectifs de développement durable (ODD) et aux besoins socioéconomiques et besoins de développement énoncés dans l'Agenda 2063 de l'Union africaine. Les objectifs importants concernent la R-D, le transfert de technologie, l'accès à l'alimentation et aux médicaments essentiels à des prix abordables, et le développement de marchés compétitifs, d'industries locales et d'exportations à valeur ajoutée. Les technologies à l'étude sont notamment les technologies de la quatrième révolution industrielle, en particulier la manière dont elles peuvent être utilisées pour améliorer le développement.⁴⁴⁰

Dans toute l'Afrique, des préoccupations quant aux règles ou dispositions relatives aux DPI, y compris la protection et l'application des droits, que les États membres de la ZLECAf devraient appliquer pour concilier les intérêts des détenteurs de DPI et des autres parties prenantes se font entendre.

Il existe deux grandes théories sur la politique en matière de droits de propriété intellectuelle parmi les universitaires et les professionnels. Le courant minoritaire est favorable à des règles ou dispositions relatives aux DPI plus strictes et considère que la protection et l'application des droits sont la ligne de conduite à suivre. Le courant majoritaire est favorable à des normes de protection et d'application conformes aux normes minimales énoncées dans les accords internationaux, principalement l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) administré par l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'Accord sur les ADPIC énonce des dispositions du droit matériel relatives à la protection des DPI et aux mesures d'application qui sont contraignantes pour les États Membres de l'OMC. L'Accord sur les ADPIC possède également certaines caractéristiques que les pays en développement peuvent utiliser pour faire progresser leurs programmes, comme la flexibilité. Globalement, la flexibilité s'entend de la possibilité de définir des principes généraux dans les traités internationaux afin que les pays membres puissent tenir compte de leurs

objectifs, intérêts et contraintes politiques lorsqu'ils élaborent leurs lois nationales. La flexibilité permet aux pays d'utiliser des règles différentes de celles qui sont énoncées dans un traité international. Il leur est ainsi facile d'appliquer un traité tout en faisant progresser leurs propres programmes de développement. La flexibilité permet également aux membres de ne pas utiliser certains principes pour lesquels les moyens de mise en œuvre nécessaires font défaut. Certains pays africains ont utilisé cette flexibilité pour avoir accès à des médicaments essentiels abordables face à des situations d'urgence de santé publique telles que les pandémies de VIH/sida et de COVID-19. Une utilisation nuancée du système de propriété intellectuelle peut contribuer au développement.⁴⁴¹

Les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC ne sont pas contraignantes pour les États observateurs et les États non Membres de l'OMC.⁴⁴² En revanche ces pays sont liés par d'autres accords internationaux auxquels ils sont parties, dont certaines dispositions ont été intégrées dans l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de son article 2. L'Accord sur les ADPIC prévoit l'application du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Il permet en outre aux États Membres de prendre part à des négociations sur des questions émergentes et urgentes au Conseil des ADPIC. Cette possibilité peut être utilisée par les pays en développement pour défendre leurs intérêts. Par exemple, en octobre et novembre 2020, le Conseil des ADPIC a débattu de la prorogation demandée de la période de transition pour les pays les moins avancés (PMA) et d'une proposition de dérogation afin que ces pays puissent répondre aux priorités sanitaires liées à la COVID-19.⁴⁴³

L'élaboration de la législation sur la propriété intellectuelle dans les accords régionaux africains

En Afrique, la politique relative à la propriété intellectuelle et les cadres de réglementation de la propriété intellectuelle sont fragmentés et se fondent sur trois modèles différents :

- La coopération et le partage des données d'expérience, comme dans les initiatives menées par l'Union africaine (UA) et les communautés économiques régionales ;
- Les systèmes régionaux de dépôt, tels que l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO) ;
- L'application unifiée du droit de la propriété intellectuelle, comme dans l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), qui a pour objet d'élaborer une législation régionale commune et uniforme en matière de propriété intellectuelle.⁴⁴⁴

Au niveau multilatéral, l'Accord sur les ADPIC, auquel 43 pays africains sont parties, est le principal instrument international lié au commerce concernant les DPI. Au niveau régional, il existe diverses initiatives dont les niveaux de mise en œuvre sont inégaux.

L'UA a adopté trois initiatives importantes en matière de propriété intellectuelle :

- La loi type de 2000 qui sert de référence pour l'élaboration de la législation nationale et peut être utilisée en lieu et place de la Convention (révisée) pour la protection des obtentions végétales de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales.⁴⁴⁵
- La stratégie continentale pour le développement des indications géographiques en Afrique, adoptée par l'UA en 2017, l'objectif étant de soutenir le développement rural durable et la sécurité alimentaire ;
- Le statut de l'UA prévoit la création d'une Organisation panafricaine de la propriété intellectuelle (PAIPO) chargée de la promotion des systèmes de propriété intellectuelle en tant qu'outils de développement économique. Aucun pays n'a ratifié le statut de cette organisation.

Les communautés économiques régionales (CER) ont adopté les instruments de propriété intellectuelle suivants :

- La politique du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (COMESA) de 2011 sur les DPI et les industries culturelles, qui prévoit un ensemble commun de définitions et de principes pour examiner le lien entre les DPI et le commerce et le développement, entre autres aspects ;
- La politique régionale 2018 de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE) sur l'utilisation des flexibilités prévues par l'Accord sur les ADPIC liées à la santé publique. La CAE a également établi un projet de politique relative à la propriété intellectuelle qui n'a pas encore été adopté ;
- La politique et les principes directeurs de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) de 2012 concernant les ADPIC ;
- Le protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) pour la protection des obtentions végétales de 2017 (droits des obtenteurs), qui a été adopté, mais doit encore entrer en vigueur. La SADC a également commencé à élaborer un cadre de propriété intellectuelle et des lignes directrices concernant la propriété intellectuelle.

L'ARIPO et l'OAPI sont des organisations régionales de propriété intellectuelle. L'ARIPO, qui compte 20 États membres (principalement des pays anglophones), met en place un système régional d'enregistrement du droit d'auteur et aide les membres à créer des bureaux de gestion collective⁴⁴⁶. L'ARIPO fonctionne selon un système à deux niveaux dans lequel les offices nationaux appliquent les lois nationales, mais les demandeurs peuvent demander une protection régionale des DPI. L'OAPI compte 17 États membres, principalement des pays francophones.⁴⁴⁷ Son Accord de Bangui est une loi-cadre sur la propriété intellectuelle portant sur l'acquisition, le maintien et l'application des DPI.

Depuis le début des travaux préparatoires des négociations relatives à la ZLECAf, les droits de propriété intellectuelle sont considérés comme un élément clé pour stimuler le commerce intra-africain. C'est la raison pour laquelle ils se sont vu attribuer un rôle de premier plan dans le cadre de l'Agenda 2063, l'objectif étant de renforcer le capital humain et social de l'Afrique par une révolution des compétences fondée sur la science, la technologie et l'innovation (aspiration 1 de l'Agenda 2063). Cet appel fait écho à l'ambition d'«accélérer les progrès vers l'unité et l'intégration continentale pour une croissance soutenue, le commerce, les échanges de biens et de services, la libre circulation des personnes et des capitaux» (aspiration 2 de l'Agenda 2063). Lorsque les négociations relatives à la ZLECAf ont été lancées, les droits de propriété intellectuelle ont été considérés comme l'un des piliers de la ZLECAf, conformément aux recommandations du Comité de haut niveau sur le commerce africain. Le calendrier initial prévoyait qu'un protocole relatif aux DPI soit négocié et soumis pour adoption à l'Assemblée de l'UA en février 2020 et annexé à l'Accord portant création de la ZLECAf, mais en raison du chaos lié à la COVID, les négociations sur les DPI ont été retardées et il est maintenant prévu qu'elles soient finalisées d'ici au 31 décembre 2021.

La CEA a précédemment recommandé que le protocole relatif aux DPI de la ZLECAf établisse un système régional de propriété intellectuelle afin de prévenir la fragmentation du marché, parallèlement à la mise en place d'une plateforme en vue de l'élaboration de dispositions régionales relatives aux DPI conformes aux règles de l'OMC.

La CEA a précédemment recommandé que le protocole relatif aux DPI de la ZLECAf établisse un système régional de propriété intellectuelle afin de prévenir la fragmentation du marché, parallèlement à la mise en place d'une plateforme en vue de l'élaboration de dispositions régionales relatives aux DPI conformes aux règles de l'OMC.⁴⁴⁸ Elle a également suggéré de définir des règles pour protéger suffisamment ou adéquatement les intérêts africains dans le cadre des instruments internationaux dans des domaines tels que les savoirs traditionnels, les ressources génétiques et les expressions culturelles traditionnelles. Elle a recommandé que le protocole ne consiste pas en une description détaillée des règles

continentales relatives à la propriété intellectuelle, car les pays disposent déjà de lois nationales et ont pris des engagements au niveau international. Elle a également recommandé que le protocole parte du cadre existant, tout en mettant l'accent sur les questions importantes pour les États membres de la ZLECAf.

Normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et dispositions dites « ADPIC plus »

Les deux principales normes utilisées dans le présent chapitre sont les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et des dispositions considérablement plus strictes appelé « dispositions ADPIC-plus », qui figurent dans des accords commerciaux interrégionaux, des accords préférentiels et des accords bilatéraux. Les États-Unis et l'Union européenne proposent de plus en plus souvent des dispositions dites « ADPIC-plus » à leurs partenaires commerciaux, y compris à leurs partenaires africains qui respectent généralement les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC.

Normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC

Dispositions concernant la disponibilité, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle

Contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles. Les États Membres de l'OMC pourront spécifier dans leur législation les pratiques ou conditions en matière de concessions de licences qui pourront constituer un usage abusif de droits de propriété intellectuelle ayant un effet préjudiciable sur la concurrence. Des mesures appropriées pourront être adoptées pour prévenir ou contrôler ces pratiques (article 40).

Dispositions concernant le respect des droits de propriété intellectuelle

Les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC concernant le respect des droits de propriété intellectuelle sont :

- Les obligations générales : Les Membres doivent faire en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle, y compris des mesures correctives 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 » (article 41.1). Elles seront loyales et équitables. Elles ne seront pas inutilement complexes ou coûteuses ; ou « ne comporteront pas de délais déraisonnables ni n'entraîneront de retards injustifiés » (article 41.2). Les décisions doivent être écrites et mises à la disposition des parties sans retard indu (article 41.3). Les décisions administratives finales doivent pouvoir faire l'objet d'une révision, et les décisions judiciaires doivent pouvoir être contestées (article 41.4). Les États Membres de l'OMC n'ont aucune obligation de mettre en place, pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, un système judiciaire distinct, et l'Accord sur les ADPIC ne crée aucune 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 ;

- Les procédures et mesures correctives civiles et administratives : Globalement, les détenteurs de droits remplissant les conditions requises pour avoir accès aux procédures judiciaires civiles, y compris les fédérations et les associations ayant le droit d'agir en justice selon la législation nationale (article 42). D'autres dispositions ont trait aux litiges et aux ordonnances ;⁴⁴⁹
- Les mesures provisoires : La plus importante est la disposition concernant les atteintes à un droit de propriété intellectuelle (article 50) ;⁴⁵⁰
- Les mesures à la frontière : Parmi les dispositions les plus importantes, on peut citer l'adoption de procédures permettant au détenteur d'un droit de présenter aux autorités administratives ou judiciaires compétentes une demande écrite visant à faire suspendre la mise en libre circulation de marchandises de marques contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur (article 51);⁴⁵¹
- Les procédures pénales : les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur doivent être poursuivis, et dans les cas où de tels actes sont commis à une échelle commerciale, les Membres pourront prévoir des sanctions (peines d'emprisonnement ou amendes) (article 61).

Marge de manœuvre ménagée par les mesures de flexibilité prévues dans l'Accord sur les ADPIC

L'Accord sur les ADPIC prévoit des flexibilités pour diverses formes de droits de propriété intellectuelle, notamment le droit d'auteur, les marques de fabrique ou de commerce et les brevets.

L'Accord sur les ADPIC prévoit des flexibilités pour diverses formes de droits de propriété intellectuelle, notamment le droit d'auteur, les marques de fabrique ou de commerce et les brevets. Si certaines évaluations ont permis de constater que les flexibilités ne sont pas utilisées aussi efficacement que possible⁴⁵², les exemples suivants donnent un aperçu des possibilités offertes.⁴⁵³

Périodes de transition. Les États Membres de l'OMC n'avaient pas l'obligation d'appliquer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC au même rythme afin de tenir compte des différents contextes socioéconomiques et des capacités des pays. Pendant les périodes de transition, les États n'étaient pas tenus d'appliquer pleinement l'Accord.

Tous les États membres s'étaient vu accorder une période de transition d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC (article 65.1), et les pays en développement Membres ont eu le droit de différer pendant une nouvelle période de quatre ans la date d'application (article 65.2). Pendant cette période, les pays en développement n'étaient liés que par l'article 3 (Traitement national), l'article 4 (Traitement de la nation la plus favorisée) et l'article 5 (Procédures prévues par les accords multilatéraux conclus sous les auspices de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) pour l'acquisition ou le maintien des droits de

propriété intellectuelle). Les pays en développement pouvaient différer l'application des dispositions en matière de brevets de produits n'ayant pas fait l'objet d'une protection auparavant pendant une période additionnelle de cinq ans pour fournir des brevets pour des produits non protégés auparavant (article 65.4). Les pays les moins avancés (PMA) n'étaient pas tenus d'appliquer les dispositions de l'accord pendant une période de 10 ans, jusqu'en janvier 2006, et des prorogations à ce délai pouvaient être accordées s'ils en faisaient la demande. Cette période de 10 ans a été prorogée à plusieurs reprises et court jusqu'en 2021, et une demande de nouvelle prorogation a été présentée au Conseil des ADPIC. La déclaration de Doha a repoussé le délai d'introduction des brevets de produits pharmaceutiques, qui est désormais fixé à janvier 2033. Plusieurs PMA africains ont renoncé à ces flexibilités : la protection par brevet des produits pharmaceutiques en est un exemple.⁴⁵⁴

Concession de licences obligatoires et utilisation par les pouvoirs publics. Dans ces licences, les pouvoirs publics s'autorisent ou autorisent un tiers à utiliser un brevet sans le consentement du titulaire du brevet. Ces autorisations aident les pouvoirs publics à surmonter les lourdeurs bureaucratiques qui ralentissent l'utilisation des brevets et leur permettent d'agir plus rapidement face à une crise ou à un danger public. Les détenteurs de brevets devraient, selon toute vraisemblance, recevoir une rémunération adéquate.⁴⁵⁵ En Afrique, un certain nombre de pays disposent d'une législation autorisant les licences obligatoires et l'utilisation par les pouvoirs publics, principalement en cas d'urgence. En revanche, le fait de disposer de la législation requise ne signifie pas que la licence sera officiellement délivrée ou que le médicament sera fabriqué et accessible au public. Le processus permettant d'aboutir à ces résultats est complexe, tout comme le sont les motifs juridiques de la demande et de la délivrance de la licence. En Afrique du Sud, par exemple, aucune licence obligatoire n'a été délivrée dans cinq affaires portées devant les tribunaux entre 1992 et 1997,⁴⁵⁶ et dans certaines de ces affaires, des licences volontaires ont été délivrées pour régler le litige.⁴⁵⁷ L'infrastructure de production et l'état de préparation du système d'approvisionnement d'un pays sont également des éléments importants. Là où c'est le cas, comme au Zimbabwe, la fabrication et la fourniture de médicaments sont possibles.⁴⁵⁸ Dans d'autres cas, lorsque l'état de préparation est insuffisant, d'autres mécanismes juridiques sont nécessaires pour que les biens soient fabriqués et fournis par un autre pays. Ce fut le cas du Rwanda lorsqu'il a importé des médicaments du Canada.⁴⁵⁹

Épuisement. En vertu du principe d'épuisement, le détenteur d'un droit de propriété intellectuelle perd son droit de contrôler plus avant la distribution d'un article protégé après que celui-ci a légalement pénétré sur le marché national (épuisement national), le marché régional (épuisement régional) ou le marché mondial (épuisement international).⁴⁶⁰ L'article 6 de l'Accord sur les ADPIC dispose que le choix d'un régime d'épuisement est une question de droit interne. L'épuisement peut servir d'instrument de mise en œuvre pour limiter la portée des DPI et pour lutter contre les atteintes anticoncurrentielles aux droits de propriété intellectuelle, notamment la segmentation du marché et les différences excessives de prix.

L'épuisement national est des plus limités dans un contexte d'intégration régionale, alors que l'épuisement régional offre plus de possibilités d'action pour soutenir les marchés régionaux.

L'épuisement national est des plus limités dans un contexte d'intégration régionale, alors que l'épuisement régional offre plus de possibilités d'action pour soutenir les marchés régionaux. L'OAPI a adopté un régime d'épuisement national,⁴⁶¹ tout comme l'UE. Dans le marché intérieur européen, l'épuisement régional a contribué de façon importante à la libre circulation des biens et des services et à la réduction du comportement anticoncurrentiel de nombreux détenteurs de droits de propriété intellectuelle. L'épuisement international,

dont la portée est la plus large, peut faciliter l'accès aux ressources d'apprentissage et d'enseignement. Les manuels scolaires en sont un exemple : l'accès aux nouveaux manuels est limité dans de nombreux pays africains, notamment en raison de leur coût prohibitif. Ainsi, les règles relatives à l'épuisement international peuvent rendre les manuels scolaires plus abordables sur le marché de l'occasion, car les détenteurs de droits n'ont pas le droit de s'opposer à ce que des exemplaires d'occasion soient revendus à des prix inférieurs. L'épuisement international peut également faciliter l'accès à d'autres biens et services auxquels sont attachés des droits de propriété intellectuelle et qu'il n'est pas facile de se procurer, notamment dans un contexte de santé publique.⁴⁶² En Afrique, l'Égypte, le Ghana et le Kenya ont adopté le régime d'épuisement international pour accélérer les importations parallèles. Bien que l'Afrique du Sud n'ait pas adopté ce principe pour tous les droits de propriété intellectuelle, sa loi sur le contrôle des médicaments et de certaines substances médicamenteuses de 1965 est fondée sur l'épuisement international et autorise l'importation parallèle de médicaments.⁴⁶³

Exception « de type Bolar ». Cette flexibilité permet de concilier deux intérêts majeurs, à savoir les intérêts des détenteurs de brevets et les intérêts des fabricants de médicaments génériques. C'est ce que fait l'exemption Bolar en réduisant les délais d'approbation réglementaire pour la fabrication. Elle permet aussi d'utiliser un produit pharmaceutique à des fins d'essai et d'autoriser l'approbation avant l'expiration du brevet. L'exemption permet en outre la commercialisation d'une version générique d'un médicament après l'expiration du brevet.⁴⁶⁴ Le Brésil, l'Égypte, l'Inde, le Kenya, le Nigéria et la Tunisie ont inscrit dans leur législation l'exception de type Bolar ou l'exception dite pour l'examen réglementaire.⁴⁶⁵

Exception en faveur de la recherche. L'exception en faveur de la recherche, également appelée exception pour l'utilisation à des fins expérimentales, permet aux chercheurs d'étudier les effets des inventions divulguées dans les brevets et de les améliorer sans que cette activité soit considérée comme une contrefaçon de brevet. Cette exception est généralement autorisée par une loi ou par la jurisprudence.⁴⁶⁶ De nombreux pays d'Afrique prévoient cette exception : Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Égypte, Eswatini, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée équatoriale, Kenya, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Namibie, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tanzanie, Tchad, Togo et Tunisie.⁴⁶⁷

Dispositions dites « ADPIC-plus »

Dispositions concernant la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle

Les dispositions dites « ADPIC-plus » vont plus loin que les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et imposent la restriction ou l'élimination des flexibilités. De telles dispositions sont de plus en plus souvent introduites dans des accords commerciaux interrégionaux, des accords préférentiels et des accords bilatéraux sous l'impulsion des États-Unis, de l'Union européenne et des pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de pays d'autres régions, dont l'Afrique. Certaines dispositions dites « ADPIC-plus » sont préjudiciables au développement. Elles peuvent accroître le monopole des détenteurs de droits et transférer les coûts liés au respect des droits de propriété intellectuelle aux États au-delà de ce qui est prévu par l'Accord sur les ADPIC. On trouvera ci-dessous des exemples de normes visant à faire respecter les dispositions dites « ADPIC-plus » pour faciliter l'examen de leurs coûts éventuels pour les pouvoirs publics et des menaces qu'elles font peser sur de nombreux domaines de la politique de développement. On les trouve dans des accords signés entre les États-Unis et les pays suivants: Australie, Bahreïn, Colombie, Chili, Corée du Sud, Jordanie, Maroc, Oman, Pérou et Singapour. Il convient de noter que d'autres accords dans lesquels des dispositions similaires peuvent être prévues sont en cours de négociation entre les États-Unis et la Corée du Sud et entre les États-Unis et l'Union douanière d'Afrique australe. Les États-Unis négocient également actuellement un accord de libre-échange (ALE) avec le Kenya.⁴⁶⁸

L'Algérie, l'Égypte, la Libye, le Maroc et la Tunisie ont signé des accords d'association avec l'Union européenne. L'accord avec la Libye n'est pas en vigueur.⁴⁶⁹ Les accords exigent des normes plus élevées en matière de protection des droits de propriété intellectuelle et prévoient une protection adéquate et efficace des droits de propriété intellectuelle, industrielle et commerciale, conformément aux normes internationales les plus élevées (article 44.1 de l'Accord d'association UE-Algérie; article 37.1 de l'Accord d'association UE-Égypte; article 39.1 de l'Accord d'association UE-Maroc; article 37.1 de l'Accord d'association UE-Tunisie).

Cette norme est plus élevée que celle fixée par l'article 41 de l'Accord sur les ADPIC décrit plus haut. On ne saisit pas non plus très bien le sens de l'expression « normes internationales les plus élevées ».⁴⁷⁰ D'autres aspects des accords sont des dispositions dites « ADPIC-plus », comme l'obligation de recourir à des procédures de règlement des différends en dehors du cadre de l'OMC (article 39.2 de l'Accord d'association UE-Maroc). À la date où le présent rapport est écrit, le contenu ou la nature de ces normes n'étaient pas disponibles.

L'Algérie, l'Égypte, la Libye, le Maroc et la Tunisie ont signé des accords d'association avec l'Union européenne. L'accord avec la Libye n'est pas en vigueur.

On trouvera ci-dessous des exemples de dispositions dites « ADPIC-plus » relatives aux brevets, au droit d'auteur, aux marques de commerce ou de fabrique et aux variétés végétales figurant dans l'ALE entre les États-Unis et le Maroc. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des dispositions dites « ADPIC-plus », mais ces exemples servent à illustrer et à mettre en évidence les types de clauses que le protocole relatif à au droits de propriété intellectuelle devrait éviter en raison de leurs effets négatifs sur le développement.⁴⁷¹

Brevets : L'accord prévoit la délivrance de brevets pour les nouvelles utilisations de substances connues, y compris pour le traitement des personnes et des animaux (article 15.9 (2)).

Droit d'auteur : La durée de protection du droit d'auteur court sur une période de soixante-dix ans après la mort de l'auteur ou de soixante-dix ans après que l'œuvre a été licitement rendue accessible au public (article 15.5.5 a)). Les dispositions dites « ADPIC-plus » diminuent certaines flexibilités prévues par les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, qui permettent aux pays en développement de poursuivre un certain nombre de leurs objectifs de développement, tels que l'accès aux connaissances et à l'apprentissage et leur développement. Dans l'ALE entre les États-Unis et le Maroc, les détenteurs du droit d'auteur ont le droit de faire obstruction à l'importation parallèle d'œuvres protégées par le droit d'auteur, y compris les livres et les CD musicaux vendus légalement sur les marchés étrangers.

Marque de commerce ou de fabrique : l'accord prévoit la protection des marques visuelles, olfactives et sonores (article 15.2 1)).

Variétés végétales : l'accord impose au Maroc d'adhérer à l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) (article 15.1 2 et 3)), alors que l'Accord sur les ADPIC présente cela comme une option et non comme une obligation.

Les coûts potentiels des dispositions dites « ADPIC-plus » pour l'accès aux médicaments essentiels en Afrique

Les licences obligatoires peuvent être utilisées par les États Membres de l'OMC pour poursuivre de multiples objectifs qui sont au cœur de leurs programmes de développement. Cette action peut être entravée en cas de mise en œuvre des dispositions dites « ADPIC-plus », qui restreignent la concession de licences obligatoires et les importations parallèles. Par exemple, les dispositions qui restreignent la concurrence entre les fabricants de génériques potentiels et existants en portant à cinq ans le monopole de l'exclusivité des données ne parviendront pas à concilier les intérêts du public et les intérêts des détenteurs de droits de propriété intellectuelle. Compte tenu de ces dispositions, il sera difficile pour les États membres de la ZLECAf d'atteindre certains des objectifs de leurs plans nationaux de développement, de l'Agenda 2063 et des ODD.

Le pouvoir monopolistique étendu que les dispositions dites « ADPIC-plus » confèrent aux détenteurs de DPI peut très bien restreindre la concurrence sur les marchés. Par exemple, pour les produits pharmaceutiques, il sera difficile pour les fabricants locaux de médicaments génériques de fabriquer des médicaments et

d'approvisionner les marchés en raison des restrictions imposées par les dispositions dites « ADPIC-plus » à l'utilisation des brevets. La concentration des fabricants de médicaments non génériques augmentera probablement, tout comme les risques de subir des pertes sèches plus importantes en raison d'une offre sous-optimale. Par conséquent, les prix des médicaments non génériques seront plus élevés. Les chances d'avoir accès aux médicaments essentiels à des prix abordables diminueront, en particulier pour les populations les plus pauvres et marginalisées. La metformine, un antidiabétique, coûte 800 % de plus en Jordanie qu'en Égypte (tableau 5.1). En Jordanie, la metformine produite par Merck Jordanie est couverte par les dispositions dites « ADPIC-plus » de l'ALE entre les États-Unis et la Jordanie. En Égypte, le médicament est produit par un fabricant local de génériques.

Tableau 5.1 : Prix en Égypte et prix en Jordanie pour le même dosage de principe actif pharmaceutique pour le même usage médical

Pays	Dosage de principe actif pharmaceutique	Usage médical	Prix unitaire en dinars jordaniens	Prix en Jordanie par rapport au prix en Égypte
Égypte-fabricant local de génériques	Metformin (850 mg)	Antidiabétique	0,002	800 %
Merck Jordanie			0,16	
Égypte-fabricant local de génériques	Atenolol (100 mg)	Antihypertenseur	0,3	367 %
Jordanie-Kleva			0,11	
Égypte-fabricant local de génériques	Simvastatin (20 mg)	Antihyperlipidémique	0,452	498 %
Merck Jordanie			2,25	

Source : Chiffres établis par la CEA sur la base des données d'Oxfam (2007).

Le renforcement des dispositions visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle réduira les moyens dont disposent les États membres de la ZLECAf pour imiter, apprendre et renforcer les capacités technologiques. Dans une certaine mesure, cela freinera ensuite les progrès dans d'autres domaines de développement, tels que le développement industriel et la numérisation. Dans certains cas, les dispositions dites « ADPIC-plus » feront peser une lourde charge sur les pouvoirs publics chargés de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, ce qui les obligera à réaffecter des ressources, en leur faisant oublier d'autres objectifs de développement.

Droits de propriété intellectuelle et transfert de technologie

Les deux principaux modes de transfert de technologie sont le transfert grâce aux entrées d'IDE et la cession sous licence de droits de propriété intellectuelle.

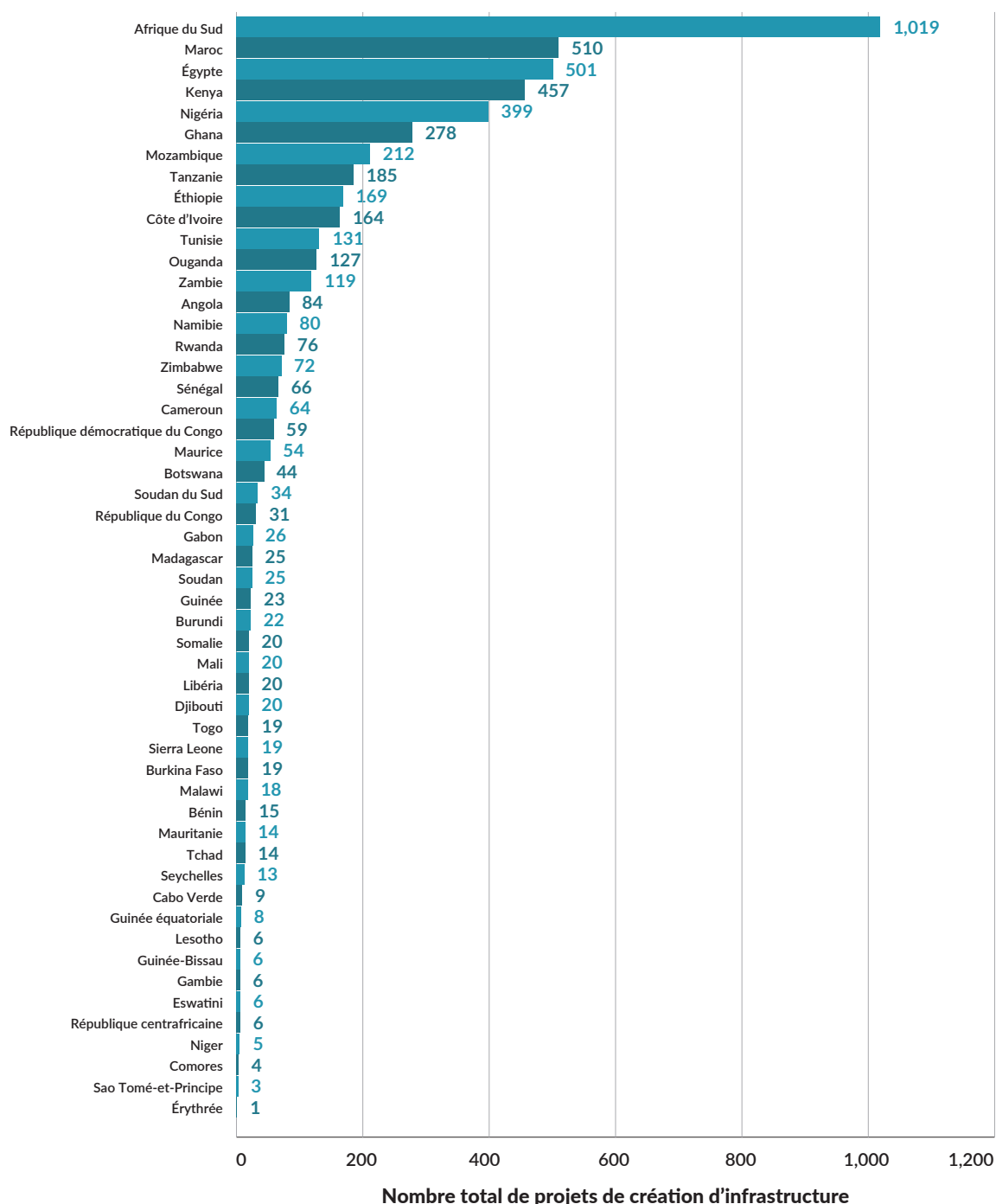
Projets d'investissement direct étranger de création

Les projets d'investissement étranger direct de création sont beaucoup plus sensibles aux DPI que l'investissement direct étranger (IDE) classique, qui porte principalement sur les investissements dans les secteurs à faible intensité technologique où les DPI n'ont pratiquement aucune importance. L'IDE de création couvre des domaines ou activités liés à la fabrication et à la technologie, y compris la recherche-développement, la conception et les essais. Les principaux secteurs intéressant l'IDE de création sont le transport, la communication, l'alimentation et le tabac, les services financiers, les services aux entreprises, les énergies renouvelables, les équipements industriels, les composants automobiles et les logiciels et services informatiques. Les données relatives à l'IDE de création permettent de suivre les investissements réalisés par des filiales étrangères détenues à 100 % qui créent des emplois.



Le nombre de projets de création d'IDE annoncés en Afrique était peu élevé (figure 5.1), ce qui indiquait que l'adoption de l'Accord sur les ADPIC n'avait pas encore stimulé le transfert de technologie aux niveaux attendus lorsque les gouvernements africains avaient commencé à négocier et à signer des accords. L'Afrique du Sud, l'Algérie, la Côte d'Ivoire, l'Égypte, l'Éthiopie, le Ghana, le Kenya, le Maroc, le Mozambique, le Nigéria, l'Ouganda, la Tanzanie, la Tunisie et la Zambie ont chacun annoncé plus de 100 projets d'IDE de création. L'Afrique du Sud, qui applique les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC concernant la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle, a présenté le plus grand nombre de projets (1019), soit presque le double des projets annoncés par le Maroc (510). Le Maroc a inclus des dispositions dites «ADPIC-plus» strictes dans ses ALE avec les États-Unis. Le Kenya, qui applique les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC a annoncé 457 projets d'IDE de création, tout comme le Maroc. Cela permet de penser que le renforcement de la protection et du respect des DPI conformément aux dispositions dites «ADPIC-plus» ne conduit pas nécessairement à un accroissement de l'IDE de création. Le lien entre l'IDE de création et la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle doit donc être considéré comme vague.

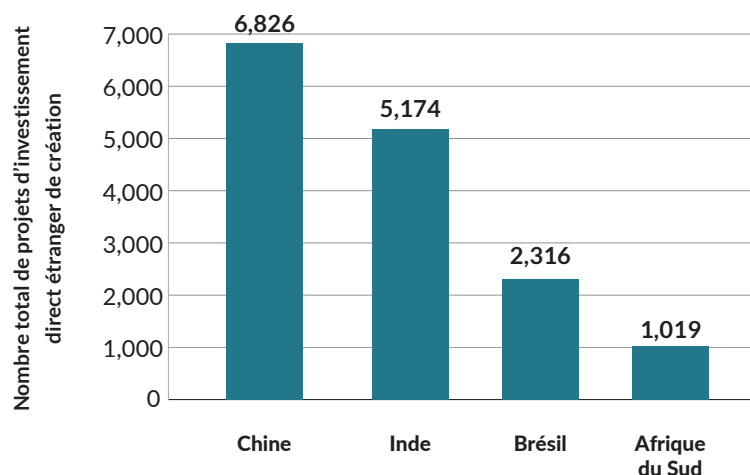
Figure 5.1 : Nombre total de projets de création d'infrastructure annoncés par les pays africains qui ont adopté des dispositions dites « ADPIC-plus », 2012-2018



Source : chiffres établis par la CEA sur la base des données du Financial Times (2020).

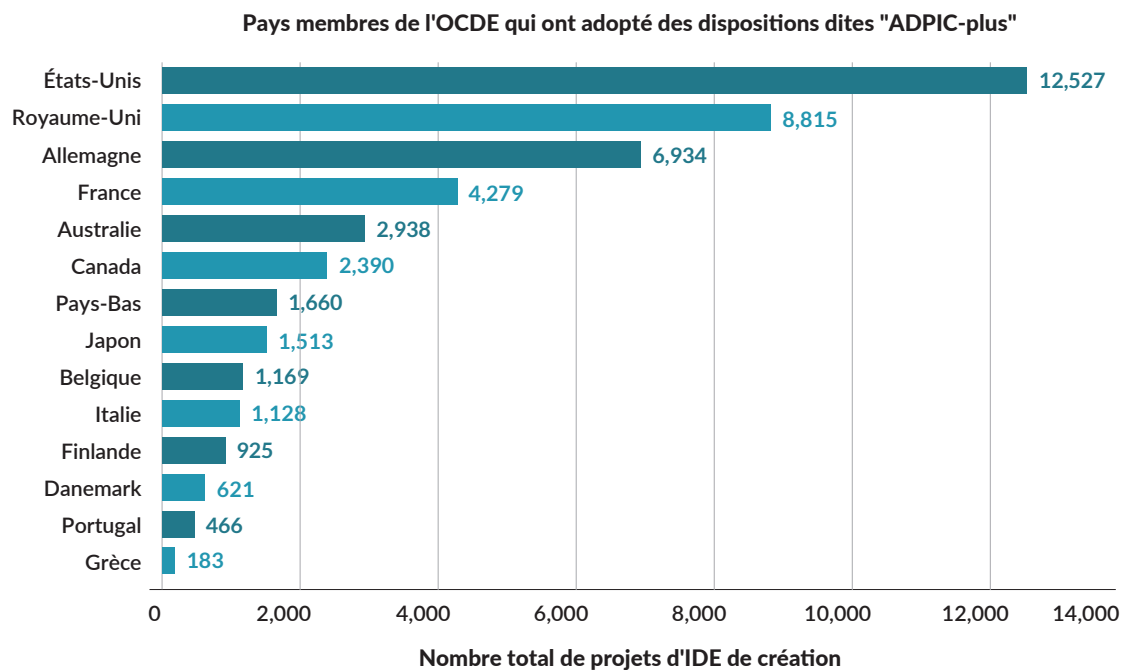
Cela vaut également pour les projets d'IDE de création annoncés dans certains des pays BRICS (figure 5.2), le Brésil, l'Inde, la Chine et l'Afrique du Sud, qui ont appliqué les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC à la différence de pays d'autres régions qui ont conclu des ALE avec les États-Unis en vertu des dispositions dites « ADPIC -plus ».

Figure 5.2 : Nombre total de projets d'investissement étranger direct de création annoncés, par destination, 2012-2018



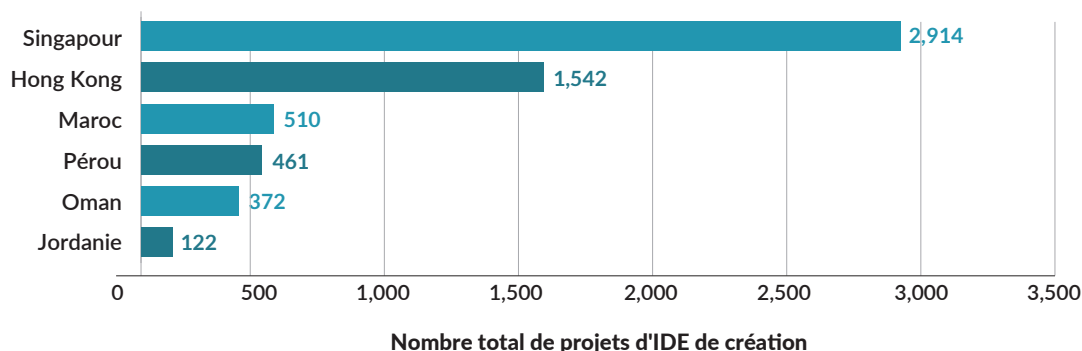
Source : chiffres établis par la CEA sur la base des données du Financial Times (2020).

Figure 5.3 Projets d'investissement étranger direct de création annoncés, par destination, 2012-2018



Source: chiffres établis par la CEA sur la base des données du Financial Times data (2020).

Pays non membres de l'OCDE qui ont signé avec les États-Unis des ALE comportant des dispositions dites "ADPIC-plus"



Source: chiffres établis par la CEA sur la base des données du *Financial Times* data (2020).

L'Allemagne, les États-Unis et le Royaume-Uni ont adopté des normes plus élevées en matière de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle (dispositions dites « ADPIC-plus ») et ont attiré le plus grand nombre de projets d'IDE de création (figure 5.3, graphique de gauche). En revanche, le nombre de projets d'IDE de création annoncés par la Chine (6826), qui applique les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, était proche du nombre de projets annoncés par l'Allemagne (6934) et bien supérieur aux chiffres observés en France (4279), au Canada (2390), au Japon (1513) et en Belgique (1169), qui appliquent tous les dispositions dites « ADPIC-plus ». De même, l'Inde, qui applique les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, compte un plus grand nombre de projets d'IDE de création annoncés (5174) que ceux qui sont observés dans de nombreux pays développés dans lesquels les normes sont plus élevées, notamment l'Australie (2938), la Belgique, le Canada, la Finlande, la France, la Grèce et le Japon. L'Afrique du Sud (1019) et le Brésil (2316) et l'Afrique appliquaient les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et avaient annoncé un plus nombre de projets d'IDE de création qu'un certain nombre de pays développés ayant adopté des dispositions dites « ADPIC-plus », comme le Danemark, la Finlande, la Grèce et le Portugal. Le nombre de projets concernant l'Afrique du Sud et le Brésil était également plus élevé que le nombre de projets annoncés en Colombie, au Chili, au Maroc et au Pérou (figure 5.3, graphique de droite), qui ont signé un certain nombre d'ALE avec les États-Unis portant sur les dispositions dites « ADPIC-plus ». De même, le nombre de projets d'IDE de création annoncés en Égypte (501), au Kenya (457) et au Nigéria (399) était plus élevé que le nombre de projets annoncé à Oman (372) et en Jordanie (122).

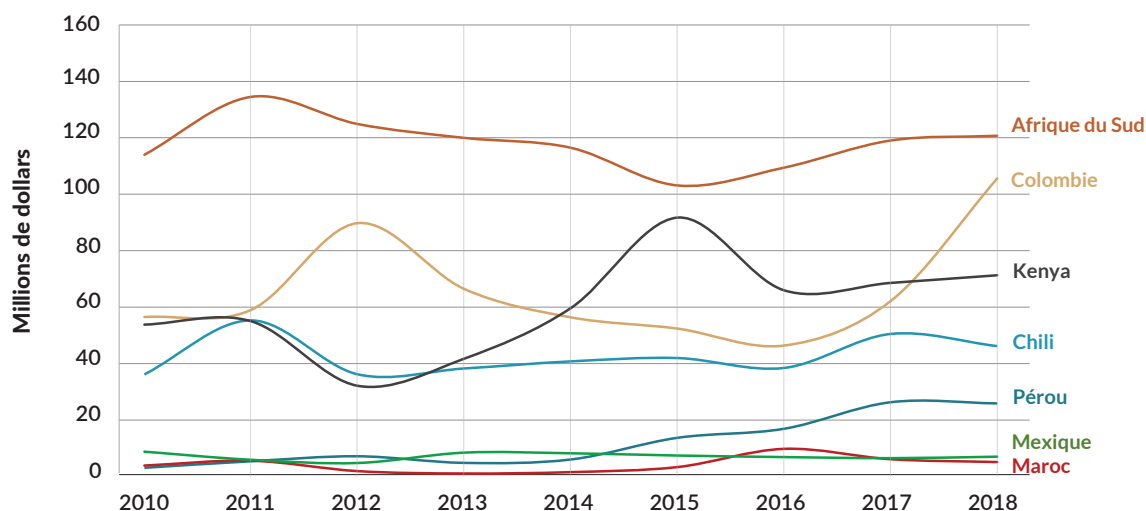
Ces résultats montrent que le lien entre les normes relatives aux droits de propriété intellectuelle et l'IDE de création est vague. Un niveau plus élevé de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle (dispositions dites « ADPIC-plus ») n'entraîne pas nécessairement un accroissement de l'IDE, et les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC ne se traduisent pas nécessairement par une diminution de l'IDE.⁴⁷² Cela pourrait notamment s'expliquer par le fait qu'outre la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle à disposition dans un lieu donné, les entreprises prennent en considération de nombreux autres facteurs, notamment la recherche, les infrastructures, le capital humain et la

sophistication des marchés et des entreprises. L'utilisation efficace de ces facteurs, ainsi que les normes ADPIC et l'utilisation rationnelle des flexibilités, peut aider les pays en développement à améliorer l'IDE de création au point même de dépasser l'amélioration enregistrée par les pays appliquant les dispositions dites « ADPIC-plus ». En outre, il est possible d'y parvenir sans devoir supporter les coûts plus élevés liés au maintien d'un système dit « ADPIC-plus ».

Cession sous licence de droits de propriété intellectuelle

Les redevances perçues pour l'usage de la propriété intellectuelle sont les montants reçus par des résidents versés par des non-résidents pour l'utilisation autorisée de droits de propriété (brevets, marques de commerce ou de fabrique, droit d'auteur, procédés, dessins et modèles industriels, y compris les secrets commerciaux et les franchises) et pour l'utilisation, dans le cadre de contrats de licence, d'originaux ou de prototypes produits (droit d'auteur sur les livres, les manuscrits, les logiciels, les œuvres cinématographiques et les enregistrements sonores) et des droits connexes tels que le spectacle vivant et les émissions de télévision par câble ou par satellite. Les redevances perçues au titre de la cessions sous licence de droits de propriété intellectuelle sont peu élevées dans les pays africains qui appliquent les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC. Par exemple, les redevances reçues par l'Afrique du Sud entre 2010 et 2018 étaient relativement peu élevées (118 millions de dollars par an en moyenne). Elles étaient toutefois plus élevées que celles qui avaient été perçues par le Chili, la Colombie, le Maroc, le Mexique et le Pérou, pays non membres de l'OCDE, qui appliquaient les dispositions dites « ADPIC-plus ». Les redevances perçues par le Kenya étaient également plus élevées que celles qui étaient perçues par le Maroc (figure 5.4). Cela indique que dans les pays considérés, les dispositions dites « ADPIC -plus » n'ont pas nécessairement augmenté les redevances perçues pour la cession sous licence de droits de propriété intellectuelle.

Figure 5.4 : Redevances perçues pour l'usage de la propriété intellectuelle dans des pays africains et des pays de référence, 2010-2018



Source : Chiffres établis par la CEA sur la base des données de la Banque mondiale (2020).

Le nombre limité de cessions sous licence de droits de propriété intellectuelle s'explique notamment par le nombre limité de droits de propriété intellectuelle générés. Cela pourrait aussi s'expliquer par la faiblesse du marché des produits technologiques et produits d'information dans des secteurs ou sous-secteurs spécifiques, mais ce point doit encore faire l'objet de recherches plus approfondies. L'affectation du peu de ressources disponibles à la R-D, et à d'autres activités qui produisent des technologies, des informations et des produits connexes qui sont généralement soumis au régime de protection des droits de propriété intellectuelle, est stimulée par la présence de grands marchés de produits technologiques et de produits d'information dans des secteurs ou sous-secteurs spécifiques. En l'absence de tels marchés, les entreprises ont du mal à justifier leurs investissements dans la R-D, car il est peu probable qu'elles obtiennent des résultats. Les grands marchés et la demande de technologies incitent fortement les entreprises et les sociétés à développer ou à fabriquer des produits technologiques et des produits d'information protégés par les droits de propriété intellectuelle. Des marchés plus vastes augmentent également les possibilités de coopération interentreprises, dans le cadre de laquelle les entreprises acquièrent ou achètent des informations ou des technologies moyennant la concession de licences ou par d'autres moyens. Bien qu'une analyse supplémentaire s'avère nécessaire, les efforts visant à développer les marchés ou la demande de technologie, tels que les investissements publics dans le développement du numérique, de la biotechnologie et des technologies propres, qui ont des effets d'entraînement à long terme qui permettent au secteur privé d'investir dans la R-D par exemple, peuvent accroître les stocks de droits de propriété intellectuelle et les cessions de licence dans les pays africains.⁴⁷³

Financement de la recherche-développement, protection par brevet et activité inventive

Les dépenses brutes de R-D du secteur public et des entreprises sont un indicateur type de la performance des systèmes nationaux d'innovation. Ces dépenses indiquent, entre autres, dans quelle mesure la science, la technologie et l'innovation sont financées dans un pays et quelle capacité on peut en attendre.

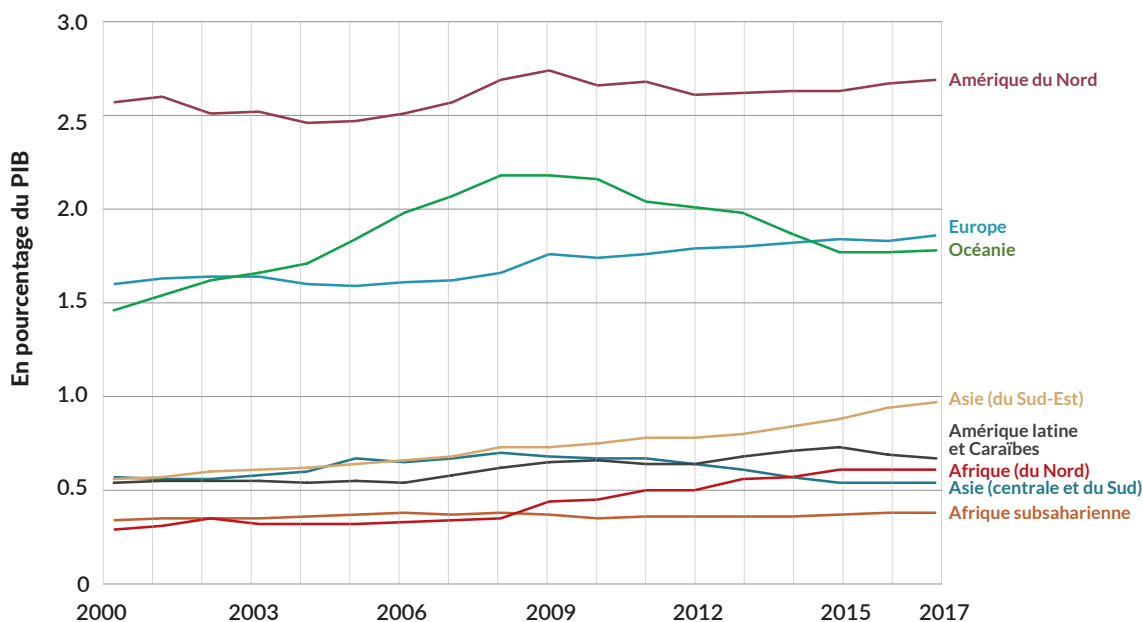
Investissement public dans la recherche-développement

Les dépenses brutes de R-D en pourcentage du PIB représentent les dépenses totales de R-D sur un territoire national pendant une période de référence précise⁴⁷⁴. Entre 2000 et 2017, les dépenses brutes moyennes de R-D de l'Afrique subsaharienne étaient d'environ 0,4 % du PIB (figure 5.5). En Afrique du Nord, elles sont passées de 0,35 % en 2002 à 0,61 % en 2017. En Amérique latine et dans les Caraïbes, elles représentaient 0,97 % du PIB en 2017. En Océanie, en Europe et en Amérique du Nord, elles ont été supérieures à 1,5 % du PIB à partir de 2008.

Depuis 2006, date à laquelle les chefs d'État africains ont recommandé d'améliorer les systèmes nationaux d'innovation⁴⁷⁵, les dépenses brutes de R-D en Afrique étaient restées inférieures à 1 % du PIB. Au niveau des pays, on observe des limitations similaires. En 2009, les dépenses brutes de R-D atteignaient 0,84 % du

PIB en Afrique du Sud, 0,14 % au Burundi, 0,43 % en Égypte, 0,02 % au Ghana, 0,35 % en Ouganda, 0,08 %, en République démocratique du Congo et 0,71 % en Tunisie. Dans l'ensemble, l'Afrique du Sud et la Tunisie ont fait des efforts considérables pour se rapprocher du chiffre de 1 %⁴⁷⁶. Compte tenu des faibles ressources budgétaires des pays, les fonds alloués à la R-D sont donc très limités, ce qui est un handicap majeur pour les progrès technologiques réalisés par les États membres de la ZLECAf.

Figure 5.5 : Dépenses brutes en recherche-développement, 2000-2016



Source : chiffres établis par la CEA sur la base des données de l'UNESCO (2019).

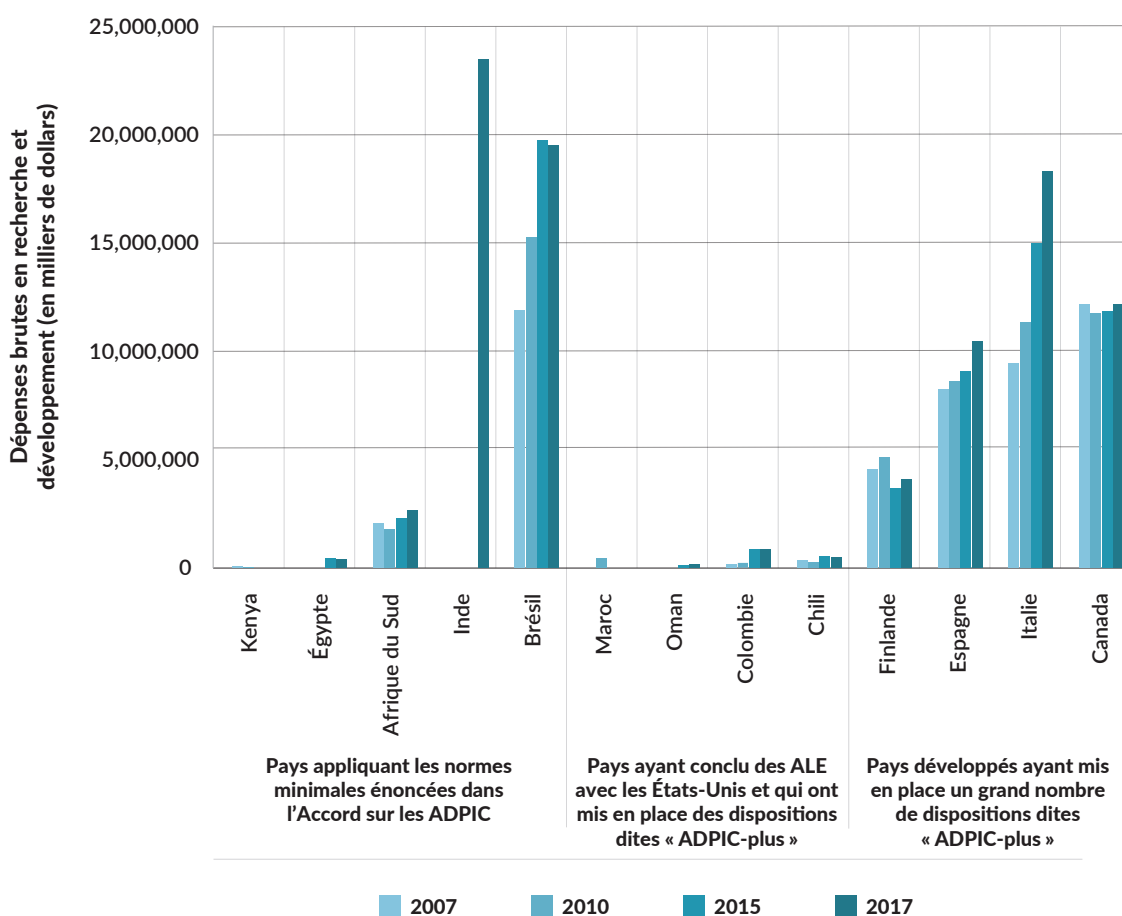
Investissement des entreprises dans la recherche-développement

Les dépenses brutes en recherche-développement permettent de déterminer dans quelle mesure les entreprises s'engagent dans la R-D. Il ressort de l'examen de ces dépenses dans trois groupes de pays entre 2000 et 2017 que le lien entre les dépenses brutes en recherche et développement et les normes relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle est vague (figure 5.6). Le groupe 1 comprend l'Afrique du Sud, le Brésil, l'Égypte, l'Inde et le Kenya, des pays qui ont appliqué les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC. Le groupe 2 comprend le Chili, la Colombie, Oman, le Maroc et le Mexique qui ne sont pas des pays avancés, mais qui ont signé avec les États-Unis des ALE comportant des dispositions dites «ADPIC-plus». Le groupe 3 comprend le Canada, l'Espagne, la Finlande et l'Italie, des pays développés qui ont appliqué un grand nombre de dispositions dites «ADPIC-plus». L'Afrique du Sud a appliqué les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et ses dépenses brutes en recherche et développement sont supérieures à celles du Chili, de la Colombie, d'Oman et du Maroc, qui ont tous mis en place des dispositions dites «ADPIC-plus». Les dépenses brutes en recherche-développement d'Oman étaient

nettement supérieures à celles du Kenya, qui appliquait les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC.

Les résultats donnent à penser qu'un niveau plus élevé de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle (dispositions dites « ADPIC-plus ») n'entraîne pas nécessairement une augmentation des dépenses brutes en recherche-développement. Des régimes de protection et d'application minimales des droits de propriété intellectuelle (ADPIC) n'entraînent pas nécessairement une baisse des dépenses brutes en recherche-développement. Une norme minimale de protection et de respect des DPI, de même que l'utilisation efficace des flexibilités prévues dans l'Accord sur les ADPIC et des améliorations apportées dans la recherche, les infrastructures, les ressources humaines et la sophistication des entreprises peuvent aider les États membres de la ZLECAf à améliorer leurs dépenses moyennes en recherche-développement sans devoir supporter les coûts plus élevés liés au maintien d'un système dit « ADPIC-plus ».

Figure 5.6 : Un niveau plus élevé de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle n'entraîne pas nécessairement une augmentation des dépenses brutes en recherche-développement



Source : chiffres établis par la CEA sur la base des données de l'UNESCO (2019).

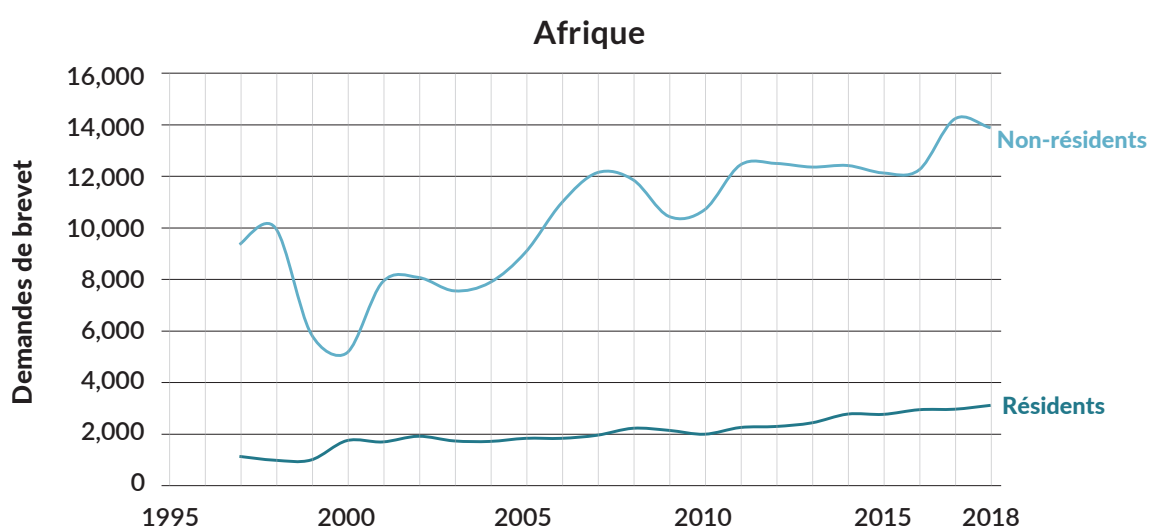
La limitation des dépenses brutes des entreprises africaines en recherche-développement dénote leur contribution limitée à la mise au point de technologies sur le continent africain. Cette limitation peut également expliquer le faible nombre de demandes de brevet, comme le montre la section suivante.⁴⁷⁷

Tendances de la protection par brevet et des dépôts de demandes de brevet en Afrique

Les demandes de brevet sont un indicateur largement utilisé de l'évolution scientifique et technologique, et elles permettent de déterminer comment les résidents et les non-résidents protègent leurs inventions en Afrique après l'adoption de l'Accord sur les ADPIC. Entre 1999 et 2018, le nombre de demandes de brevet déposées en Afrique par des non-résidents et des résidents a augmenté (figure 5.7). En Afrique, les non-résidents sont titulaires d'un nombre beaucoup plus élevé de brevets protégés que les résidents. En 1999, les résidents avaient enregistré 1 000 brevets, tandis que les non-résidents en avaient enregistré 5 900. En 2018, les résidents n'avaient enregistré que 3 120 brevets et les non-résidents en avaient enregistré 13 380. Le grand nombre de demandes de brevet déposées par des non-résidents peut s'expliquer par le fait que les titulaires de brevets ont besoin de protéger les technologies incorporées dans les produits exportés vers la région africaine. Les entreprises non résidentes peuvent également déposer des demandes de brevet dans un lieu donné afin de bloquer l'innovation en utilisant des brevets défensifs. Ces augmentations indiquent toutefois qu'un grand nombre de titulaires de brevets ont confiance dans le niveau de protection fourni par l'Accord sur les ADPIC.

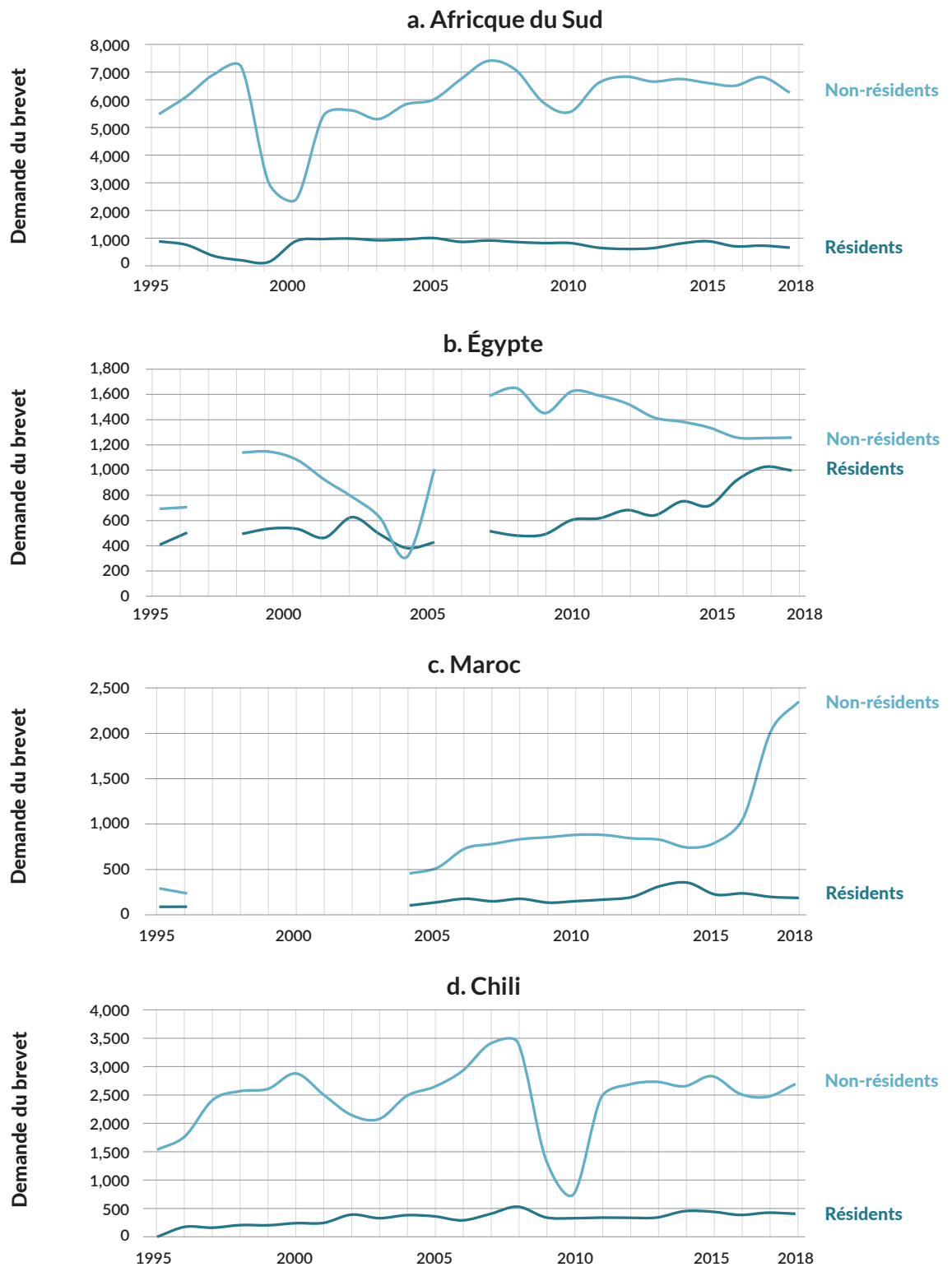
On observe également des tendances similaires en matière de demandes de brevet au niveau national pour l'Afrique du Sud, l'Égypte et le Maroc (figure 5.8).

Figure 5.7 : Demandes de brevet en Afrique, 1995-2018



Source : chiffres établis par la CEA sur la base des données de l'OMPI (2020).

Figure 5.8 : Demandes de brevet par pays, 1995-2018



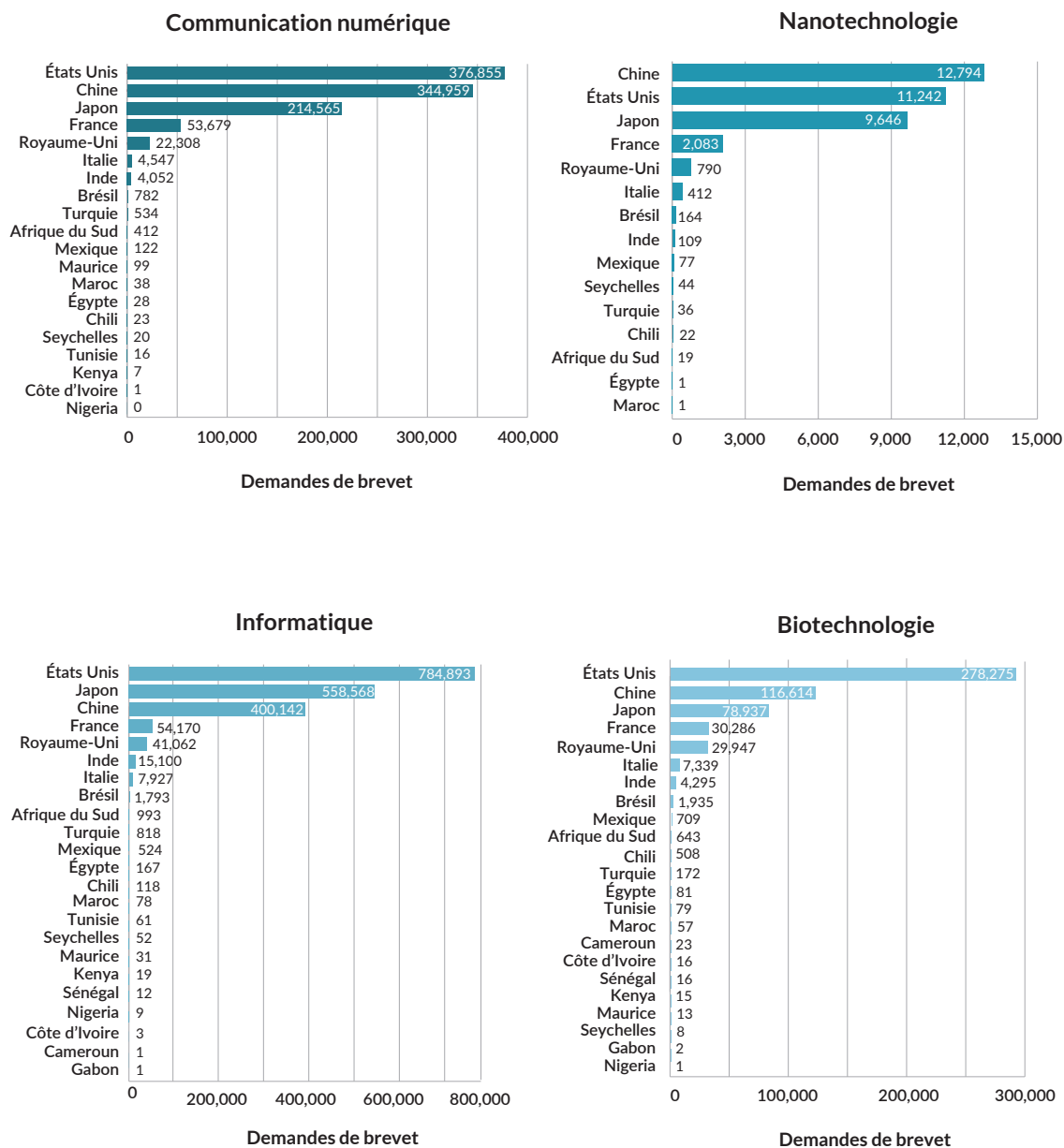
Source: chiffres établis par la CEA sur la base des données de l'OMPI (2020).

Les coûts élevés liés au maintien des dispositions dites « ADPIC-plus » peuvent être justifiés dans les pays de l'UE où le nombre de brevets enregistrés par des résidents (contribuables) est plus élevé que le nombre de brevets enregistrés par des non-résidents. En ce qui concerne les pays de la ZLECAf, les dispositions dites « ADPIC-plus » engendreront pour les pouvoirs publics des coûts supplémentaires afférents à l'application des dispositions relatives au respect des brevets détenus en grande partie par des non-résidents (non-contribuables) en cas d'atteinte à un brevet. Cela risque de ne pas être dans l'intérêt des États membres de la ZLECAf. Les dispositions dites « ADPIC-plus » auront probablement des effets similaires dans des pays, tels que le Chili (figure 5.8), où le nombre de brevets enregistrés par des non-résidents est supérieur au nombre de brevets enregistrés par des résidents.

La plupart des pays africains concentrent généralement leur activité inventive sur les principaux domaines technologiques, notamment la technologie des moteurs, des moteurs électriques, des turbines et des pompes, des machines et des appareils, de la chimie de base et de la chimie organique, et du génie civil et chimique⁴⁷⁸. Le nombre d'inventions dans les technologies émergentes est peu élevé comparativement à d'autres régions. Par exemple, entre 2000 et 2017, les États-Unis ont déposé 376 855 demandes de brevet dans le domaine de la communication numérique, la France 53 679, la Chine 344 959 et le Brésil 782. L'Afrique du Sud en a déposé 412, le Kenya 7, la Côte d'Ivoire 1 et le Nigéria, le plus grand pays de la région africaine, n'en a déposé aucune (figure 5.9, graphique a). Dans le domaine de l'informatique (figure 5.9, graphique b), le Japon a déposé 558 568 demandes de brevet, la France 54 170, l'Inde 15 100, l'Afrique du Sud 993, le Sénégal 12, le Nigéria 9 et le Gabon 1 au cours de la même période. Des différences similaires ont été observées dans le domaine des nanotechnologies (figure 5.9, graphique c) et des biotechnologies (figure 5.9, graphique d).



Figure 5.9 : Nombre total de demandes de brevet par secteur, 1995-2015



Source : chiffres établis par la CEA sur la base des données de l'OMPI (2020).

Recommandations

Nous avons évalué dans le présent chapitre les normes relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle appliquées par les États membres de la ZLECAf et les pays d'autres régions, en établissant une distinction entre les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et les dispositions dites «ADPIC-plus». Nous avons également mesuré les progrès réalisés en ce qui concerne certains aspects du développement dans les pays qui ont utilisé les différentes normes et dispositions, en nous concentrant sur l'investissement dans la recherche et le développement, le transfert de technologie dans le cadre d'investissements étrangers dans des projets de création d'infrastructure, et sur l'invention et la protection par brevet par des non-résidents et des résidents dans la ZLECAf. Nous avons présenté dans le présent chapitre certains des avantages et des coûts afférents à l'utilisation de ces normes et dispositions au regard de plusieurs objectifs nationaux de développement, tels que l'accès aux médicaments essentiels, l'apprentissage technologique, le développement de marchés compétitifs et les comportements anticoncurrentiels. Les conclusions permettent d'amorcer une réflexion sur deux sujets de préoccupation soulevés dans les négociations commerciales multilatérales, régionales et bilatérales :

- Des normes plus élevées (dispositions dites « ADPIC-plus ») de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle apporteront-elles un appui aux programmes de développement des pays africains ?
- Les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC aideront-elles à mettre en œuvre les programmes de développement des pays africains ?

Les conclusions du présent chapitre ont pour but d'apporter un éclairage aux futures négociations commerciales régionales et multilatérales, ainsi qu'aux ALE, en particulier les accords d'investissement bilatéraux comportant des chapitres sur les droits de propriété intellectuelle qui s'efforcent de concilier les divers intérêts des parties prenantes. Les intérêts des parties prenantes sont notamment les intérêts des détenteurs de droits de propriété intellectuelle dans le secteur privé, les intérêts du public, y compris les groupes de consommateurs, et les intérêts des États, dont les priorités sont les ODD, les programmes régionaux (tels que l'Agenda 2063 et la Stratégie 2024 pour la science, la technologie et l'innovation) et les objectifs de développement nationaux.

Il en ressort que les dispositions dites «ADPIC-plus» ne débouchent pas nécessairement à elles seules sur un transfert de technologie, un investissement dans la R-D, une capacité d'innovation accrue ou un plus grand nombre d'activités inventives, un niveau de protection par brevet ou un élargissement de la protection par brevet par des entreprises détentrices de monopoles. En outre, les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC n'entraînent pas nécessairement une diminution en la matière. Les pays qui ont appliqué les normes minimales, comme l'Afrique du Sud, le Brésil et l'Inde, ont eu de meilleurs résultats que les pays qui ont adopté les dispositions dites «ADPIC plus», à savoir le Chili, le Maroc et le Pérou. Le Kenya et le Nigéria ont appliqué les normes minimales énoncées

dans l'Accord sur les ADPIC et ont eu de meilleurs résultats que le Maroc, qui avait adopté les dispositions dites «ADPIC-plus» dans son ALE avec les États-Unis. Le nombre de brevets détenus par des non-résidents dans l'ensemble de la ZLECAf était en très grande majorité supérieur au nombre de brevets détenus par des résidents africains. Cette observation, qui vaut dans un certain nombre de régions, peut s'expliquer entre autres par les stratégies adoptées par les non-résidents pour protéger leurs exportations et étendre leur pouvoir monopolistique au niveau mondial. Au vu de ces résultats, la corrélation entre les normes relatives aux droits de propriété intellectuelle et les résultats semble être complexe. Les facteurs à l'origine du progrès technologique et des décisions d'investissement des entreprises sont nombreux et ne peuvent être réduits à un seul paramètre, à savoir les droits de propriété intellectuelle.

Il est possible pour les États membres de la ZLECAf d'atteindre des niveaux élevés de transfert de technologie, d'investissement dans la R-D et de capacité d'innovation qui sont composante importante de la capacité technologique en utilisant les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, ajustées avec des mesures de flexibilité. Les flexibilités qui peuvent être exploitées dans le cadre de la ZLECAf sont notamment les suivantes :

- **Périodes de transition.** Cette flexibilité tient compte du manque de volonté des PMA et des pays en développement de mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC d'une manière qui réponde à leurs besoins de développement. Les États membres de la ZLECAf peuvent utiliser cette stratégie pour renforcer leurs capacités dans des créneaux technologiques, comme l'a fait l'Inde pour ses capacités de fabrication de produits pharmaceutiques, et répondre à d'autres besoins, tels que l'apprentissage et l'imitation dans les systèmes nationaux.
- **Exception « de type Bolar ».** Elle permet de concilier les intérêts des détenteurs de brevets et les intérêts des producteurs ou des fabricants de médicaments génériques en accélérant le processus d'approbation de la réglementation pour la fabrication des médicaments. Elle permet d'utiliser un produit pharmaceutique protégé par un brevet à des fins d'essai et d'approbation de la réglementation avant l'expiration du brevet. Le but est de faciliter la commercialisation d'une version générique d'un médicament peu de temps après l'expiration du brevet. Dans la ZLECAf, cette exemption peut être utilisée pour mettre en œuvre des stratégies régionales, telles que la stratégie du Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique pour la fabrication de produits pharmaceutiques.
- **Exception en faveur de la recherche/l'utilisation à des fins expérimentales.** Elle permet aux chercheurs d'étudier les effets des inventions divulguées dans les brevets. L'amélioration des inventions brevetées joue un rôle important dans la progression de la science et de la technologie.
- **Concession de licences obligatoires et utilisation par les pouvoirs publics.** Cette flexibilité aide les États à agir plus rapidement face à une crise ou à un danger public, puisque les licences peuvent faciliter l'achat et la fourniture de médicaments génériques essentiels.

- **Épuisement.** L'épuisement peut aider les États membres de la ZLECAf à faciliter une distribution plus large des biens ou services essentiels sur les marchés. Les États ont le droit d'adopter un régime d'épuisement national, régional ou international. Les régimes d'épuisement régionaux et internationaux pourraient appuyer au mieux les politiques sanitaires de la ZLECAf (achats groupés et autres politiques d'approvisionnement visant à faire face à des maladies émergentes comme la COVID-19, Ebola et le SRAS, etc.).

Une comparaison des coûts et avantages des normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC et des dispositions dites « ADPIC-plus » a fait apparaître les points suivants :

- Les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC comportent des flexibilités qui permettent aux États de nuancer leurs systèmes de propriété intellectuelle et de renforcer ainsi leurs programmes de développement. Dans plusieurs cas, cela n'a pas été fait efficacement. C'est pourquoi il est recommandé d'utiliser des flexibilités dans la ZLECAf. Les dispositions dites « ADPIC-plus » élargissent exagérément le pouvoir monopolistique des détenteurs de droits au niveau mondial, qui sont concentrés dans les pays avancés, tout en restreignant les intérêts du public. Les effets de distorsion du marché de ces restrictions seront graves pour les pays en développement, en particulier pour les États membres de la ZLECAf qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour mettre en place des systèmes d'innovation, développer les industries locales ou créer des bases technologiques viables ;
- L'Accord sur les ADPIC accorde une marge d'action aux États membres de l'OMPI qui leur permet d'utiliser les droits de propriété intellectuelle pour atteindre les objectifs nationaux de développement. Les dispositions « ADPIC-plus » imposent des restrictions à ces flexibilités. Elles élargissent le pouvoir monopolistique des détenteurs de droits de propriété intellectuelle et augmentent les risques de différences de prix et de segmentation du marché sur la libre circulation des biens et des services au sein de la ZLECAf. En ce qui concerne les produits pharmaceutiques, elles peuvent empêcher l'accès aux médicaments essentiels et la distribution de ces médicaments qui traitent les maladies transmissibles et maladies non transmissibles. Cela limite la capacité de nombreux États membres de la ZLECAf de respecter leurs engagements constitutionnels, à savoir protéger la santé et la nutrition et fournir un accès aux médicaments essentiels à des prix abordables, notamment en cas de situation d'urgence sanitaire ;

Les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC comportent des flexibilités qui permettent aux États de nuancer leurs systèmes de propriété intellectuelle et de renforcer ainsi leurs programmes de développement.

- Les mesures civiles et administratives minimales prévues par l'Accord sur les ADPIC pour décourager et prévenir les atteintes permettent aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle de jouir de leurs droits dans une mesure raisonnable. Les mesures, telles que les référés, doivent être mises en œuvre de façon proportionnée. Des sanctions pénales ne sont prévues que dans les cas où les infractions sont commises à une échelle commerciale. Les coûts afférents au respect des droits de propriété intellectuelle doivent être supportés par les détenteurs de droits dans le secteur privé et non par les pouvoirs publics. Les dispositions dites «ADPIC-plus» renforcent les dispositions relatives au respect des droits de propriété intellectuelle. Les mesures à la frontière sont renforcées et la criminalisation augmente, même pour des affaires aussi mineures que le contournement des technologies. Les dispositions additionnelles réduisent la marge de manœuvre dont disposent les pays en développement pour l'apprentissage technologique, l'imitation et la croissance ;
- Les dispositions dites «ADPIC-plus» seront difficiles à mettre en œuvre et constituent des possibilités d'action irréalistes pour les pays en développement. Les coûts fixes afférents à l'administration et à la coordination d'un système strict pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle au niveau national peuvent s'avérer inutiles dans les pays qui n'ont ni les ressources ni les capacités de gestion et capacités techniques nécessaires pour atteindre ne serait-ce que les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC. Les interdépendances entre les institutions et les modèles de développement industriel, l'apprentissage technologique et la croissance économique sont complexes. Les États-Unis pendant la révolution industrielle, le Japon tout au long des années 1970 et de nombreux pays européens se sont heurtés à des difficultés similaires lorsqu'ils ont voulu protéger et faire respecter les droits de propriété intellectuelle. C'est généralement lorsque la sophistication du marché s'accélère et que les capacités dynamiques locales s'accumulent que des normes d'application plus strictes deviennent réalistes et utiles pour de larges populations d'utilisateurs de propriété intellectuelle.⁴⁷⁹ Les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC seront la voie la plus raisonnable, la plus réaliste et la plus utile pour la ZLECAf, étant donné le manque de moyens dont disposent les systèmes judiciaire et administratif pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

Pour que les États membres de la ZLECAf puissent atteindre leurs objectifs socioéconomiques et pour qu'il soit possible de concilier les intérêts entre les détenteurs de droits de propriété intellectuelle et les intérêts du public, les normes minimales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC ajustées avec des mesures de flexibilité sont l'option la plus appropriée. En revanche, cela ne débouchera pas automatiquement sur les résultats escomptés. Pour optimiser les possibilités offertes par ces politiques, les États membres de la ZLECAf devraient faire des progrès dans les domaines suivants :

- *Améliorer la propriété intellectuelle et les autres cadres politiques pour stimuler les petites et moyennes entreprises, l'innovation et le développement industriel.* La ZLECAf est une occasion importante de faire des progrès en vue :

- D'utiliser plus efficacement la Stratégie 2024 pour la science, la technologie et l'innovation de l'UA afin que les dépenses brutes en recherche et développement atteignent au moins 1 % du PIB, conformément aux recommandations des chefs d'État africains ;
 - D'améliorer l'application du droit de la propriété intellectuelle et d'aligner le respect des droits de propriété intellectuelle sur l'Accord sur les ADPIC de manière à permettre aux pays d'absorber l'IDE de création et la recherche-développement au niveau international et d'en tirer les enseignements, stimulant ainsi la créativité, l'innovation et la concurrence ;
 - De rationaliser les coûts de la protection de la propriété intellectuelle pour encourager les jeunes et les femmes chefs d'entreprise, qui ne disposent généralement pas des ressources nécessaires pour mettre au point des inventions et commercialiser leurs innovations.
- **Accroître l'investissement public et l'investissement privé dans l'activité inventive et dans l'innovation jusqu'à des niveaux socialement ou publiquement souhaitables.** Cela contribuera à la réduction de la raréfaction de l'activité inventive et de l'innovation et limitera donc les possibilités pour les contrefacteurs de produire des produits de remplacement de qualité inférieure et à moindre coût. L'accroissement de l'investissement public et de l'investissement privé doit aller de pair avec une amélioration des moyens de faire respecter la loi dans les cas qui constituent des menaces pour la sûreté ou la sécurité publique, comme la contrefaçon de médicaments de marque. De tels cas nécessiteront une coordination et une collaboration solides entre les organismes, notamment l'autorité de réglementation, les services de police, les agents des douanes, etc. Il sera nécessaire de mobiliser des ressources supplémentaires auprès des pays développés, comme le recommande l'Accord sur les ADPIC (article 69), pour compléter les initiatives nationales et renforcer les moyens dont disposent les systèmes judiciaire et administratif pour améliorer les normes relatives au respect des droits de propriété intellectuelle ;
 - **Renforcer la capacité des pays d'utiliser les mesures de flexibilité prévues dans l'Accord sur les ADPIC.** Il est essentiel de :
 - Mettre en place les ressources, les capacités et les infrastructures nécessaires pour mettre en œuvre les licences obligatoires et l'utilisation par les pouvoirs publics pour protéger la santé et la nutrition, et adopter un régime d'épuisement régional ou international pour accélérer les importations parallèles.
 - Fournir une assistance technique aux pays qui n'ont pas la capacité de fabriquer des génériques se substituant aux médicaments brevetés dans le cadre de licences obligatoires accordées localement pour importer ces médicaments.
 - **Accélérer les progrès des pays en matière de croissance durable et inclusive.** Il faut pour cela avant tout améliorer les salaires, développer l'emploi en dehors de l'économie informelle, lutter contre la corruption et mettre fin aux emplois précaires, qui contribuent tous à la commercialisation de produits contrefaits et piratés et à la demande de ces produits ;⁴⁸⁰

- ***Intégrer la mise au point de systèmes d'application des droits de propriété intellectuelle dans le cadre des réformes des institutions publiques.*** Il faut notamment inclure dans ces réformes le renforcement de la capacité des fonctionnaires concernés dans les systèmes judiciaire et administratif, y compris les juges, les agents des douanes et les services de police, pour mettre en œuvre plus efficacement les procédures et mesures correctives civiles et administratives. Les mesures correctives doivent être utilisées dans le respect des mesures de proportionnalité, notamment dans les cas où l'atteinte a de graves répercussions sur les sociétés et les pays ;
- ***Multiplier les campagnes de sensibilisation du public au rôle des droits de propriété intellectuelle dans le développement économique et mobiliser une volonté politique beaucoup plus forte pour mettre en place des systèmes efficaces d'application des DPI.*** Ces actions devraient prendre en considération les flexibilités prévues dans l'Accord sur les ADPIC. Les systèmes doivent favoriser le développement de marchés concurrentiels, réduire les pratiques abusives des détenteurs de droits de propriété intellectuelle, éviter de tromper les consommateurs et le public, permettre l'innovation sur les marchés situés en aval et promouvoir la production d'informations, de connaissances et de biens à des niveaux socialement souhaitables et l'accès à ces informations, connaissances et biens.

Bibliographie

- Abbot F. M., T. Cottier et F. Gurry. 2015. *International Intellectual Property in an Integrated World Economy*. New York: Wolters Kluwer.
- Adusei, P. 2012. *Patenting of Pharmaceuticals and Development in Sub-Saharan Africa: Laws, Institutions, Practices, and Politics*. Springer.
- Arrow, K. 1962. "Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention." In *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*, 609–626. Universities-National Bureau Committee for Economic Research, Committee on Economic Growth of the Social Science Research Council. Available at <http://www.nber.org/chapters/c2144>.
- Baker, B. 2019. A Full Description of WTO TRIPS Flexibilities Available to ARIPO Member States and a Critique of ARIPO's Comparative Study Analyzing and Making Recommendations Concerning Those Flexibilities. <https://www.bu.edu/gdp/files/2020/05/ARIPO-Member-States-obligations-and-flexibilities-under-the-WTO-TRIPS-Agreement-March-2019.pdf>.
- Baker, D., A. Jayadev and J. Stiglitz. 2017. *Innovation, Intellectual Property, and Development: A Better Set of Approaches for the 21st Century*. AccessIBSA.
- Banque mondiale. 2020. "Charges for the Use of Intellectual Property, Receipts." <https://data.worldbank.org/indicator/BX.GSR.ROYL.CD?end=2018&locations=KE-ZA-MA-PE-MX-CL-CO&start=2010>. Consulté le 11 mars 2020.
- CEA (Commission économique pour l'Afrique). 2014. *African Science, Technology and Innovation Review 2013*. Addis-Abeba: CEA.
- CEA (Commission économique pour l'Afrique). 2016. *État de l'intégration régionale en Afrique (ARIA VII): Innovation, compétitivité et intégration régionale*. Addis-Abeba: CEA.
- CEA (Commission économique pour l'Afrique). 2017. *État de l'intégration régionale en Afrique VIII (ARIA VIII): Vers la réalisation de la zone de libre-échange continentale*. Addis-Abeba: CEA.
- CEA (Commission économique pour l'Afrique). 2019a. *État de l'intégration régionale en Afrique IX (ARIA IX) : prochaines étapes pour la Zone de libre-échange continentale africaine*. Addis-Abeba : CEA.
- CEA (Commission économique pour l'Afrique). 2019 b. "Financer des entreprises de technologies numériques propres parallèlement à des infrastructures durables en Afrique." Note d'orientation, CEA, Addis-Abeba.
- Commission européenne. n. d. « Partenariat euro-méditerranéen » Bruxelles. <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/regions/euro-mediterranean-partnership/>.
- Correa, C. 2015. "Plant Variety Protection in Developing Countries: A Tool for Designing a Sui Generis Plant Variety Protection System: An Alternative to UPOV 1991." Association for Plant Breeding for the Benefit of Society.
- CUA (Commission de l'Union africaine). 2006. « Décisions du Conseil exécutif EX.CL/Dec.236 - 277 (VIII). » Addis-Abeba: CUA. https://au.int/sites/default/files/decisions/9639-ex_cl_dec_236_-_277_viii_e.pdf.
- De Beer J., J. Baarbé et C. B. Ncube. 2018. "Evolution of Africa's Intellectual Property Treaty Ratification Landscape." *The African Journal of Information and Communication* 22: 53–82. <https://doi.org/10.23962/10539/26173>.
- Deere, C. 2009. *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*. Oxford, UK: Oxford University Press.

- El-Said, M. K. 2007. "The European Trips-Plus Model and The Arab World: From Co-Operation to Association—A New Era in the Global IPRS Regime?" *Liverpool Law Review* 28: 143.
- Gathii, J. T. 2016. "Strength in Intellectual Property Protection and Foreign Direct Investment Flows in Least Developed Countries" *Georgia Journal of International and Comparative Law* 44: 499.
- Jamea, E. M., et A. Finco. 2008. "Overview and Empirical Analysis of the Free Trade Agreement between the United States and Morocco." *New Medit* 7 (2): 41–49.
- Lubango, L. M. 2015. "When Can Strong Patent Regime Boost Counties Stock of Inventions? An Analytical Model Tested in Brazil, Egypt, Nigeria and South Africa in the Energy, Pharmaceuticals, Environment and Related Sectors." *Technology in Society* 42: 150–159.
- Marwala, T. 2019. "Preparing Africa for the Fourth Industrial Revolution." *Magazine de l'OMPI*, novembre. https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/si/article_0006.html.
- Marwala, T. 2020. *Closing the Gap: The Fourth Industrial Revolution in Africa*. Johannesburg, South Africa: Pan Macmillan SA.
- Merges, P. R. 1994. "Of Property Rules, Coase, and Intellectual Property." *Columbia Law Review* 94: 2655–2673.
- Musungu, S. 2007. Access to ART and Other Essential Medicines in Sub-Saharan Africa: Intellectual Property and Relevant Legislations. <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/access-art-and-other-essential-medicines-sub-saharan-africa>.
- Ncube, C. B. 2013. "Harnessing Intellectual Property for Development: Some Thoughts on an Appropriate Theoretical Framework." *Potchefstroom Electronic Law Journal* 16 (4): 370–396.
- NEPAD (African Union New Partnership for African Development). 2010. *African Innovation Outlook 2010*. Pretoria, South Africa: AU–NEPAD.
- OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques). 2015. *Frascati Manual: Guidelines for Collecting and Reporting Data on Research and Experimental Development*. Paris: éd. OCDE.
- OMC (Organisation mondiale du commerce). 1994. "Accord sur les ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce)." Genève: OMC. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
- OMC (Organisation mondiale du commerce). 2020. "Conseil des ADPIC." Genève: OMC. https://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPs_e/intel6_e.htm.
- OMC (Organisation mondiale du commerce). 1994. "Accord sur les ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce)." Genève: OMC https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/public_health_faq_e.htm. Consulté le 5 février 2021.
- OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle). 2010. « Éléments de flexibilité relatifs aux brevets dans le cadre juridique multilatéral et leur mise en œuvre législative aux niveaux national et régional (CDIP/5/4 Rev.) ». Comité du développement et de la propriété intellectuelle, Cinquième session, Genève, 26-30 avril.
- OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle). 2018. « Document de référence sur l'exception en faveur de la recherche. » Comité permanent du droit des brevets, vingt-neuvième session Genève, 3–6 décembre. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_29/scp_29_3.pdf.
- OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle). n. d. « Qu'est-ce que la propriété intellectuelle ? » <https://www.wipo.int/about-ip/en/>. Accessed 12 March 2021.

- Oxfam. 2007. "All Costs, No Benefits: How TRIPS Plus Intellectual Property Rules in the US-Jordan FTA Affect Access to Medicines." Briefing Paper, Oxfam, Oxford (Royaume-Uni). <https://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/all-costs-no-benefits-how-trips-plus-intellectual-property-rules-in-the-us-jord-114080>.
- Teece, D. J. 1976. *The Multinational Corporation and the Resource Cost of International Technology Transfer*. Cambridge, MA: Ballinger.
- Teece, D. J. 1980. "Economics of Scope and the Scope of an Enterprise." *Journal of Economic Behavior and Organization* 1: 223-247.
- UNESCO (Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture). 2015. Rapport de l'UNESCO sur la science, vers 2030. Paris: UNESCO.
- UPOV (Union internationale pour la protection des obtentions végétales). 1991. "Convention internationale pour la protection des obtentions végétales." Publication 221 (F), UPOV, Genève. https://www.upov.int/edocs/pubdocs/en/upov_pub_221.pdf.
- USTR (Office of the United States Trade Representative). 2020. "US-Kenya Summary of Specific Negotiating Objectives, mai 2020." <https://www.tralac.org/documents/resources/external-relations/us-agoa/3626-united-states-kenya-negotiations-summary-of-specific-negotiating-objectives-may-2020-ustr/file.html>.
- Vadwa, Y. A. 2018. "Compulsory Licensing Jurisprudence in South Africa: Do We Have Our Priorities Right?" Research Paper 90, South Centre, Genève. https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2018/12/RP90_Compulsory-Licensing-Jurisprudence-in-South-Africa-Do-We-Have-Our-Priorities-Right_EN-1.pdf.
- Vadwa, Y. A., and B. Shoji. 2020. "Eighteen Years after Doha: An Analysis of the Use of Public Health TRIPS Flexibilities in Africa." Research Paper 103, South Centre, Genève. https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2020/02/RP103_Eighteen-Years-After-Doha-An-Analysis-of-the-Use-of-Public-HealthTRIPS-Flexibilities-in-Africa_EN.pdf.

Notes de fin de page

- 433 OMPI, n.d.
- 434 La propriété industrielle comprend les brevets, les marques de fabrique ou de commerce, les dessins et modèles industriels, les indications géographiques, les schémas de configuration de circuits intégrés, la protection des renseignements confidentiels et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles.
- 435 Les formes de protection sui generis qui sont adaptées à certaines créations sont appropriées pour les savoirs traditionnels et les expressions culturelles traditionnelles. En témoigne la loi type de l'UA sur la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs, et sur la réglementation de l'accès aux ressources biologiques (2000), ainsi que le protocole de Swakopmund sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore (2010) de l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO).
- 436 CEA, 2016.
- 437 CEA, 2016.
- 438 CEA, 2019a.
- 439 Arrow, 1962; Merges, 1994.
- 440 Marwala, 2019, 2020.
- 441 Baker, Jayadev et Stiglitz, 2017; Ncube, 2013; Gathii, 2016.
- 442 Ce chapitre ne donne pas des détails sur l'adhésion des États africains aux accords internationaux sur la propriété intellectuelle, car cela a été fait ailleurs: CEA, 2016, pp. 61-81; de Beer, Baarbé et Ncube, 2018.
- 443 OMC, 2020.
- 444 CEA, 2019a.
- 445 UPOV, 1991; voir aussi Correa (2015) pour des discussions sur la façon dont l'UPOV peut réduire la marge de manœuvre politique et faire abstraction de la nature de l'approvisionnement en semences dans l'agriculture à petite échelle dans les pays en développement.
- 446 États membres: Botswana, Eswatini, Gambie, Ghana, Kenya, Lesotho, Libéria, Malawi, Maurice, Mozambique, Namibie, Ouganda, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Tanzanie, Zambie and Zimbabwe. États observateurs: Afrique du Sud, Angola, Burundi, Égypte, Éthiopie, Érythrée, Maurice, Nigéria et Seychelles.
- 447 États membres: Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tchad et Togo.
- 448 CEA, 2019a.
- 449 Les litiges doivent être étayés par des allégations et des éléments de preuve suffisants produits par la partie concernée dans le cadre de procédures administratives et judiciaires sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit garantie (article 43.1). Les ordonnances doivent être applicables (article 44), la question des dommages et intérêts doit être résolue de manière équitable (article 45), et les marchandises de contrefaçon doivent être saisies, et la poursuite de la fourniture de services connexes doit être empêchée (article 46).
- 450 Des mesures rapides et efficaces doivent être adoptées pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne soit commis, et en particulier l'introduction dans les circuits commerciaux d'articles contrefaits (article 50.8).
- 451 Avis de suspension de la mise en circulation des marchandises (article 51) à l'importateur et au requérant (article 54). Indemnisation de l'importateur et du propriétaire des marchandises (article 56). Mesures correctives (article 59). Tout détenteur de droit est tenu de fournir un commencement de preuve de l'atteinte à son droit de propriété intellectuelle (article 52), et le requérant doit fournir une caution ou une garantie équivalente pour protéger les intérêts du défendeur (article 53).
- 452 Adusei 2012; Baker, 2019; Vadwa et Shoji, 2020.
- 453 Le chapitre ne présente pas de déclaration et d'évaluation globales de l'utilisation des flexibilités par les États africains.
- 454 Adusei 2012; Deere 2009.
- 455 OMC, 2020.
- 456 Les licences obligatoires n'avaient pas encore été accordées au moment de l'accès au site web de la CIPC. *Sarachem (Pty) Ltd c/ British Technology Group PLC 1992 BP276 (CC)*; *Africa (Pty) Ltd and Another c/ Carlton Paper of SA (Pty) Ltd 1992 BP 331 (CC)*; *Circuit Breaker Industries Ltd c/ Backer and Nelson (Pty) Ltd 1993 BP 431 (CC)*; *Syntheta (Pty) Ltd c/ Janssen Pharmaceutica NV and Another 1998 BIP 264 (AD)*; *Atomic Energy Corporation of South Africa Ltd c/ The Du Pont Merck Pharmaceutical Company 1997 BIP 90 (CC)*. Les trois premières affaires sont antérieures à l'Accord sur les ADPIC.
- 457 Vawda, 2018.
- 458 On a fait remarquer que le Ministre de la justice et des affaires juridiques et parlementaires a, en vertu de l'article 34, lu à la lumière de l'article 35 de la loi sur les brevets [chapitre 26 : 03], publié l'avis suivant: 1. Le présent avis peut être cité comme l'avis de déclaration de période d'urgence (VIH/SIDA), 2002. 2. Compte tenu de la propagation rapide du VIH/SIDA parmi la population du Zimbabwe, le ministre déclare par la présente « une urgence pour une période de six mois, à compter de la date de promulgation du présent avis, afin de permettre à l'État ou à une personne autorisée par le ministre en vertu de l'article 34 de la loi a) de fabriquer ou d'utiliser tout médicament breveté, y compris tout médicament antirétroviral, utilisé dans le traitement des personnes souffrant du VIH/SIDA ou d'affections liées au VIH/SIDA; b) (b) d'importer tout médicament générique utilisé dans le traitement des personnes souffrant du VIH/SIDA ou de maladies liées au VIH/SIDA.
- 459 Le Gouvernement rwandais a informé l'OMC de son intention d'importer 260 000 boîtes de TriAvir (antirétroviral) sur deux ans. Le médicament doit être fabriqué au Canada par Apotex, Inc. Le Canada a émis une notification favorable. Cela a permis aux pays ayant des problèmes de santé publique d'importer plus facilement des génériques moins chers fabriqués sous licence obligatoire ailleurs lorsqu'ils ne sont pas en mesure de fabriquer eux-mêmes les médicaments.
- 460 Abbot, Cottier et Gurry, 2015.
- 461 Musungu 2007.
- 462 OMC, n.d.
- 463 Loi sur le contrôle des médicaments et de certaines substances médicamenteuses de 1965, s15C.
- 464 Abbot, Cottier et Gurry, 2015.
- 465 OMPI, 2010.
- 466 OMPI, 2018.
- 467 OMPI, 2010.
- 468 USTR, 2020.
- 469 Commission européenne, n.d.
- 470 El-Said, 2007, p. 160.
- 471 Jamea et Finco, 2008.
- 472 Gathii, 2016; Ncube, 2013.
- 473 CEA, 2019b.
- 474 *Dépenses intérieures totales en R-D au cours d'une année donnée, divisées par le PIB (c'est-à-dire la somme de la valeur ajoutée brute par tous les producteurs résidents du pays, y compris le commerce de distribution et le transport, plus les taxes sur les produits et moins les subventions non incluses dans la valeur des produits) et multipliées par 100 (OCDE, 2015).*
- 475 CUA, 2006.
- 476 Données de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) pour 2019.
- 477 NEPAD, 2010; UNESCO, 2015; CEA, 2014.
- 478 CEA, 2019b.
- 479 Teece, 1976, 1980; Lubango, 2015.
- 480 Communication avec la Secrétaire exécutive de la CEA (2019).