

LA TRANSPOSITION EN DROIT EUROPÉEN DE L'ACCORD RELATIF AUX ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE

La directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et la proposition modifiée de directive relatives aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle

I. INTRODUCTION

1. La protection de la propriété intellectuelle permet à l'inventeur ou au créateur de retirer un profit légitime de son invention ou de sa création.

Elle permet également la diffusion la plus large possible des œuvres, des idées et des savoir-faire nouveaux.

La protection de la propriété intellectuelle est importante non seulement pour la promotion de l'innovation et de la création mais également pour le développement de l'emploi et l'amélioration de la compétitivité.

Sans moyens efficaces de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la création sont découragées et les investissements réduits. Ce n'est donc pas que l'intérêt particulier qui pâtit d'une protection trop faible de la propriété intellectuelle mais aussi la société elle-même. Il est donc nécessaire de veiller à ce que le droit matériel de la propriété intellectuelle soit effectivement appliqué. À cet égard, les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle revêtent une importance capitale pour les Etats.

2. Or, les atteintes à la propriété intellectuelle, en ce compris et surtout la contrefaçon et la piraterie, sont en constante évolution.

La dimension internationale du phénomène s'amplifie ; la contrefaçon concerne à présent l'ensemble des droits de propriété intellectuelle et touche tous les secteurs, des biens de consommation courante aux produits industriels.

Les nuisances de la contrefaçon sont vastes et inquiétantes : découragement des investissements, pertes de recettes fiscales et douanières, diminution de l'emploi, éclosion de conditions de travail inacceptables, mise en danger de la santé publique et de la sécurité des consommateurs dans de nombreux cas également.

Les intérêts financiers en jeu derrière de nombreuses activités de contrefaçon ou de piraterie sont manifestement importants et on constate le développement de véritables industries transfrontalières, utilisant parfois des moyens de production et de distribution très développés.

L'harmonisation des législations nationales est donc apparue comme un élément essentiel pour lutter efficacement contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle.

II. CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

2.1 *Conventions internationales*

3. Sur le plan international, la protection de la propriété intellectuelle est régie depuis longtemps parfois par plusieurs conventions internationales auxquelles les Etats membres de l'Union européenne sont astreints, à savoir :
 - la Convention de Paris pour la protection intellectuelle du 20 mars 1883 ;
 - la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 ;
 - la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961 ¹ ;
 - le Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996.
4. Les pays membres de l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.)² se sont toutefois dotés le 15 avril 1994 d'un outil ambitieux d'harmonisation avec l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle (A.D.P.I.C.).

2.2 *Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce du 15 avril 1994* ³

5. L'accord traite de l'applicabilité des principes fondamentaux de l'Accord général et des accords internationaux pertinents en matière de propriété intellectuelle, de l'élaboration de normes et principes adéquats concernant les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, de l'élaboration de moyens efficaces pour faire respecter ces droits de propriété intellectuelle (et du règlement multilatéral des différends et de dispositions transitoires).

La Partie I de l'accord expose des dispositions générales et des principes fondamentaux, en particulier un engagement relatif au **traitement national**, en vertu duquel chaque partie accordera aux ressortissants des autres parties un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle. Elle contient également une **clause de la nation la plus favorisée**, disposition inédite dans un accord international relatif à la propriété intellectuelle, en vertu de laquelle tout avantage accordé par une partie aux ressortissants de tout autre pays sera, immédiatement et sans condition, étendu aux ressortissants de toutes les autres parties, même si ce traitement est plus favorable que celui que la partie en question accorde à ses propres ressortissants.

1 Voy. aussi le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPT), adopté à Genève le 20 décembre 1996.

2 <http://www.wto.org>

3 Annexe 1C à l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce disponible à l'adresse internet : http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/t_agm0_f.htm

La Partie II énonce les normes concernant **l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle** suivants :

- les droits d'auteur et droits connexes ;
- les marques de fabrique ou de commerce ;
- les indications géographiques
- les dessins et modèles industriels
- les brevets
- les topographies de circuits intégrés
- la protection des renseignements non divulgués

La Partie III de l'accord définit les obligations des gouvernements membres en ce qui concerne **les procédures et voies de recours** relevant de leur législation nationale et destinées à faire respecter de manière efficace les droits de propriété intellectuelle, tant par les détenteurs de droits étrangers que par leurs propres ressortissants. Ces procédures devraient permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle, mais elles devraient aussi être loyales et équitables, ne pas être inutilement complexes ou coûteuses, ne pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés. Elles devraient prévoir la possibilité d'une révision par une autorité judiciaire des décisions administratives finales. Les parties ne sont pas tenues de mettre en place un système judiciaire distinct de celui qui vise à faire respecter les lois en général ni de donner la priorité, en ce qui concerne la répartition des ressources ou du personnel, aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

Les procédures et voies de recours **civiles** et administratives définies dans l'accord comportent des dispositions concernant les éléments de preuve, les injonctions, les dommages-intérêts et les autres voies de recours, comme le droit pour les autorités judiciaires d'ordonner que des marchandises portant atteinte à un droit soient écartées des circuits commerciaux ou détruites. Les autorités judiciaires doivent également être habilitées à ordonner l'adoption de mesures conservatoires rapides et efficaces, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'une preuve risque d'être détruite. D'autres dispositions concernent les mesures qui pourront être prises à la frontière en vue de la suspension par les autorités douanières de la mise en libre circulation de marchandises de marque contrefaites ou piratées.

Enfin, les parties prévoient, en vertu de l'article 61 de l'accord, « *des procédures **pénales** et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Les sanctions incluront l'emprisonnement et/ou des amendes suffisantes pour être dissuasives, et seront en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante. Dans les cas appropriés, les sanctions possibles incluront également la saisie, la confiscation et la destruction des marchandises en cause et de tous matériaux et instruments ayant principalement servi à commettre le délit.*

Les Membres pourront prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'ils sont commis délibérément et à une échelle commerciale ».

6. Sur le plan **civil**, l'Accord A.D.P.I.C. a été transposé dans l'Union européenne par le biais de la directive 2004/48/CE (voir point 3.1 ci-après).

Sur le plan **pénal** par contre, aucune harmonisation n'a pu jusqu'alors être réalisée et il a dû être constaté que les législations nationales laissaient subsister entre elles des disparités considérables sur le plan des infractions et des sanctions pénales.

En conséquence, l'Union européenne a souhaité tenter d'y remédier par le biais de la proposition de directive relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle du 12 juillet 2005, non encore adoptée à l'heure actuelle (voir point 3.2 ci-après).

L'article 17.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2007/C 303/01)⁴, qui énonce que « *la propriété intellectuelle est protégée* », a pour vocation d'être ainsi mis en œuvre au travers de cette proposition de directive.

III. CADRE JURIDIQUE EUROPEEN

3.1 *La directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle*⁵

3.1.1 Objectifs⁶

7. Jusqu'alors, l'harmonisation européenne progressive ne concernait pas les moyens pour faire respecter les droits de la propriété intellectuelle mais le droit matériel de la propriété intellectuelle, soit notamment :

Droit d'auteur et droits voisins :

- Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, abrogée par la directive 2006/116/CE⁷ ;
- Directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble⁸ ;

4 J.O.U.E., 14 décembre 2007, 303/1, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

5 Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, J.O.U.E., L 157, 30 avril 2004, pp. 45-86, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:157:0045:01:FR:HTML>

6 Voij. considérants 7 à 10 de la directive 2004/48/CE.

7 J.O.U.E., L 346 du 27 novembre 1992, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

8 J.O.U.E., L 248 du 6 octobre 1993, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

- Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, abrogée et codifiée par la directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins⁹ ;
- Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹⁰ ;
- Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale¹¹.

Logiciels :

- Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur¹²

Bases de données :

- Directive 96/9/CE du Parlement et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données¹³.

Topographies de produits semi-conducteurs :

- Directive 87/54/CEE du Conseil, du 16 décembre 1986, concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs¹⁴.

Inventions biotechnologiques :

- Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques¹⁵.

Dessins ou modèles

- Règlement 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires¹⁶ ;
- Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles¹⁷.

9 J.O.U.E., L 372 du 27 décembre 2006, p. 12–18, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
10 J.O.U.E., L 167, 22 juin 2001, p. 10, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
11 J.O.U.E., L 272 du 13 octobre 2001, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
12 J.O.U.E., L 122, 17 mai 1991, p. 42, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
13 J.O.U.E., 27 mars 1996, L 77, pp. 20-28, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
14 J.O.U.E., L 24 du 27 janvier 1987, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
15 J.O.U.E., L 213 du 30 juillet 1998, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
16 J.O.U.E., L 3 du 5 janvier 2002, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
17 J.O.U.E., L 289 du 28 octobre 1998, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

Marques :

- Règlement 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire¹⁸ et règlements modificatifs (Règlement 3288/94¹⁹ et Règlement 422/2004²⁰ ;
 - Directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques²¹ ;
 - Règlement 733/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 22 avril 2002, concernant la mise en œuvre du domaine de premier niveau .eu²².
8. La directive 2004/48/CE a été adoptée afin d'obtenir un niveau équivalent de **protection** des droits de propriété intellectuelle au sein des différents Etats membres de l'Union européenne.

En effet, parmi les constats, il fallait relever des variations importantes au niveau, par exemple, des mesures de sauvegarde des preuves des atteintes aux droits intellectuels, du calcul des dommages et intérêts, des procédures en cessation des atteintes aux droits. Dans certains Etats, certaines procédures et réparations n'existaient simplement pas.

D'autres objectifs étaient également visés, tels que la promotion de l'innovation et la compétitivité des entreprises dans un environnement de saine concurrence, la préservation de l'emploi sur le territoire de l'Union européenne, la limitation des pertes fiscales et la déstabilisation des marchés (par exemple, dans l'industrie des produits multimédias), la protection des consommateurs (sur le plan de leur santé : par exemple, la contrefaçon de médicaments inefficaces ou même nuisibles; sur le plan de leur sécurité : par exemple la contrefaçon de jouets ou de pièces automobiles), le maintien de l'ordre public.

En conséquence, la directive impose aux Etats membres de prévoir les procédures nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle et appliquer des mesures appropriées contre les auteurs de contrefaçon et de piraterie.

La directive 2004/48/CE précise dans son considérant 11 qu'elle n'affecte pas la compétence judiciaire, la coopération judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ni le droit applicable, qui font déjà l'objet d'instruments communautaires, applicables à la propriété intellectuelle.

18 J.O.U.E., L 11 du 14 janvier 1994, p. 1-36, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
19 J.O.U.E., L 349 du 31 décembre 1994, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
20 J.O.U.E., L 70 du 9 mars 2004, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
21 J.O.U.E., L 40 du 11 février 1989, p. 42, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>
22 J.O.U.E., L 1113, 30 avril 2002, p. 1, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

3.1.2 Nature des dispositions

9. Les dispositions et mesures visant à faire respecter les droits intellectuels, prévues dans le corps de la directive sont de nature **civile et administrative**, l'aspect pénal ayant été provisoirement réservé lors de l'adoption de la directive.

Selon le considérant 28 de la directive, l'aspect pénal n'est toutefois pas à négliger : « *en plus des mesures, procédures et réparations de nature civile et administrative prévue au titre de la présente directive, des sanctions pénales constituent également, dans des cas appropriés, un moyen d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.* »

Par ailleurs, la directive insiste également, dans son considérant 29, pour que les Etats encouragent l'élaboration et le développement de **codes de conduite** dans les milieux de l'industrie directement concernés (*self regulation*).

Enfin, il est considéré comme important que la **coopération** entre Etats membres et avec la Commission européenne soit organisée, notamment par la mise en place d'un réseau de correspondants désignés par les Etats membres (considérant 30).

3.1.3 Champ d'application

10. Les mesures, procédures et réparations fixées dans la directive s'appliquent à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle prévue par la législation communautaire ainsi que par la législation nationale de l'Etat membre concerné.

L'expression « droits de propriété intellectuelle » inclut les droits de propriétés industrielles.

La Commission considère que, au moins les droits de propriété intellectuelle suivants entrent dans le champ d'application de la directive²³:

- le droit d'auteur,
- les droits voisins,
- le droit *sui generis* d'un fabricant de base de données,
- les droits du créateur des topographies d'un produit semi-conducteur,
- les droits des marques,
- les droits des dessins et modèles,
- les droits des brevets, y compris les droits dérivés de certificats de protection supplémentaires,
- les indications géographiques,
- les droits en matière de modèles d'utilité,
- la protection des obtentions végétales,
- les dénominations commerciales, dans la mesure où elles sont protégées en tant que droits de propriété exclusifs par le droit national concerné.

23 Déclaration (2005/295/CE) de la Commission concernant l'article 2 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, 13 avril 2005, L 94/37, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/l_094/l_09420050413fr00370037.pdf

Le champ d'application défini a donc vocation à être le plus large possible. Les États membres qui le souhaitent, ont même la possibilité d'étendre, pour des besoins internes, les dispositions de la présente directive à des actes relevant de la concurrence déloyale, y compris les copies parasites, ou d'activités similaires. (considérant 13).

11. Toutefois, il a été retenu que certaines mesures ne doivent s'appliquer qu'aux actes perpétrés **à l'échelle commerciale** (articles 6 § 2, 8 § 1^{er} et 9 § 2).

Les actes perpétrés à l'échelle commerciale sont « *ceux qui sont perpétrés en vue d'obtenir un avantage économique ou commercial direct ou indirect, ce qui exclut normalement les actes qui sont perpétrés par des consommateurs finaux agissant de bonne foi* » (considérant 14).

La détermination concrète de l'expression « échelle commerciale » risque cependant d'être difficile. On peut par exemple se trouver en face d'une série d'atteintes qui ne sont peut être pas « à l'échelle commerciale » lorsqu'elles sont prises isolément mais qui le sont lorsqu'elles sont prises ensemble²⁴.

Cela étant, la lecture du considérant 14 et de l'article 2.1 de la directive nous apprennent qu'elle n'impose qu'un minimum, ce qui signifie qu'une protection plus étendue est possible sur la base d'autres textes nationaux (transposant par exemple le contenu de la directive elle-même) ou communautaires.

12. Enfin, la directive n'affecte pas :

- les dispositions communautaires régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle ;
- les obligations découlant, pour les États membres, des conventions internationales et, notamment, de l'Accord ADPIC ;
- les dispositions nationales des États membres relatives aux procédures pénales ou aux sanctions applicables en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

3.1.4 Principales mesures

A. Obligation générale (article 3)

13. La directive impose aux Etats une obligation générale de prévoir des **mesures, procédures et réparations** suffisamment dissuasives pour protéger rapidement, facilement et à un coût raisonnable les intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

24 Voy. à ce sujet not. J.-P. MARTIN, « La directive européenne du 29 avril 2004 visant au respect des droits de propriété intellectuelle : aboutissement ou point de départ? », *Jurisqueur – Propriété industrielle*, 2004, p. 8.

B. Personnes pouvant réclamer l'application des mesures (articles 4 et 5)

14. Ces personnes sont les titulaires de droits de propriété intellectuelle, les titulaires de licence, ainsi que les organismes de gestion collective et les organismes de défense professionnels (lorsque la législation nationale applicable le permet et conformément à cette législation).

Une **présomption** de la qualité d'auteur ou de titulaire de droits voisins est établie en faveur de celui dont le nom est indiqué sur l'œuvre, et ce jusqu'à preuve de contraire. Cette présomption existait déjà en ce qui concerne le droit d'auteur dans la Convention de Berne (article 15). La directive ajoute une présomption similaire pour les détenteurs de **droits voisins**.

C. Preuves (articles 6 et 7)

15. Les autorités judiciaires des Etats membres doivent pouvoir ordonner la **production d'éléments de preuve** à la partie adverse, lorsque ces éléments sont précisés par la partie requérante qui a représenté des éléments suffisants pour étayer ses allégations (par exemple, des documents, des échantillons du produit contrefaisant).

Des documents **bancaires, financiers ou commerciaux** pourront aussi être demandés lorsque l'atteinte a été commise **à l'échelle commerciale**.

Dans tous les cas, la **protection des renseignements confidentiels** (tels des secrets qui pourraient être utilisés dans le cadre d'un espionnage industriel, des éléments ou objets non pertinents dans le cadre de la procédure mais dont le requérant pourrait avoir accès) devra être préservée.

Cette protection peut en pratique s'avérer difficile à concilier avec d'autres principes. Concrètement, il conviendra ainsi « *d'opérer une balance des intérêts en cause pour aboutir à une solution qui, (...), garantisse au mieux la protection des éléments confidentiels sans sacrifier à l'efficacité de la procédure et en permettant une contradiction effective* »²⁵.

16. Des mesures provisoires, rapides et efficaces de **conservation des éléments de preuve** doivent également être rendues possibles.

Parmi ces mesures conservatoires, tant la description que la saisie réelle des marchandises litigieuses (et éventuellement des documents et des matériels utilisés) doivent être proposées par les Etats membres.

25 F. de VISSCHER et P. BRUWIER, « Preuve des atteintes aux droits de propriété intellectuelle : impact de la transposition en droit belge de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle », in « *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle* », Larcier, 2007, p. 94

Mentionnons également que l'article 7 de la directive prévoit, dans le but de **protéger la partie adverse**,

- la possibilité que les mesures de conservation de preuve soient subordonnées à la constitution d'une caution ou garantie par le requérant,
- la possibilité pour le défendeur de demander la fin des mesures si aucune action au fond n'a été introduite dans un délai raisonnable fixé par le juge ou, à défaut dans un délai de maximum 20 jours ouvrables ou 31 jours civils ;
- la possibilité pour le défendeur de recevoir des dommages et intérêts, sur base de l'éventuelle garantie, par exemple, s'il n'y a pas eu d'atteinte ou de menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle.

D. Droit d'information (article 8)

17. Dans le cadre d'une action portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, et sur demande justifiée d'un titulaire du droit, les autorités judiciaires doivent pouvoir ordonner au contrevenant ou à toute personne visée à l'article 8 de fournir des informations sur **l'origine et les réseaux** de distribution des marchandises ou de fourniture de services portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle à l'échelle commerciale.

E. Mesures provisoires et conservatoires (article 9)

18. Sur demande du requérant, les autorités judiciaires peuvent rendre à l'encontre du contrevenant supposé une ordonnance de **référé** ou ordonner la **saisie** ou la remise de marchandises visant à :
- prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle ;
 - interdire, à titre provisoire, la poursuite des atteintes alléguées ;
 - subordonner cette poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire du droit.

Dans le cas d'une atteinte à l'échelle commerciale, la **saisie conservatoire des biens** mobiliers et immobiliers du contrevenant supposé (en ce compris le blocage des comptes bancaires et autres avoirs), pourra être ordonnée par les autorités judiciaires.

Il est insisté, dans le considérant 22 de la directive, sur le nécessaire respect des **droits de la défense**.

La fin de ces mesures provisoires est également prévue si le demandeur n'a pas introduit d'action au fond dans un certain **délai** (voir article 7).

F. Mesures résultant d'un jugement au fond (articles 10, 11 et 12)

19. Sur demande du requérant, des **mesures correctives** appropriées peuvent être ordonnées, aux frais du contrevenant, par les autorités judiciaires à l'égard des marchandises contrefaisantes ou pirates :

- rappel des circuits commerciaux ;
- mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ;
- destruction.

Les autorités judiciaires peuvent rendre à l'égard du contrevenant une **injonction** lui interdisant de poursuivre l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Dans certains cas, lorsque le contrevenant a agi de manière non intentionnelle et sans négligence et que les mesures de retrait ou de destruction entraîneraient un dommage disproportionné, les autorités judiciaires compétentes peuvent également ordonner une **mesure alternative** consistant dans le paiement à la partie lésée d'une réparation pécuniaire à la place des mesures de mise en retrait ou de destruction des marchandises.

G. Dommmages et intérêts (article 13 – considérant 26)

20. Les autorités judiciaires compétentes doivent pouvoir ordonner au contrevenant de verser au titulaire du droit des dommages et intérêts en réparation du dommage subi.

1. **A l'article 13 § 1**, le contrevenant qui est visé est celui qui s'est livré à une activité contrefaisante « *en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir* ».

L'aspect novateur de la directive est qu'elle précise quels sont les **critères** à prendre en considération par les autorités judiciaires pour fixer la hauteur de ces dommages et intérêts qui seront « *adaptés* » au préjudice réellement subi du fait de l'atteinte²⁶.

Deux modes de calcul sont prévus par l'article 13 § 1^{er}. Le juge opte soit pour la méthode de l'indemnisation du préjudice **réel** (a), soit pour la méthode **forfaitaire** (b) :

(a) Dans le premier cas, l'autorité judiciaire prend en considération, d'une part, les conséquences économiques subies par le titulaire du droit (manque à gagner, perte subie), étant entendu que seront pris en compte « *les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant* », et, d'autre part, l'éventuel préjudice moral subi par le titulaire.

26 Voy. également en ce sens l'article 45 de l'Accord ADPIC qui prévoit que « *les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant des dommmages et intérêts adaptés* ».

(b) Dans la seconde hypothèse, l'autorité judiciaire décidera de fixer un montant forfaitaire *ou ex aequo et bono* de dommages et intérêts, sur la base notamment des redevances que le contrefacteur aurait payées s'il avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question.

2. **A l'article 13 § 2**, un système de réparation est également prévu dans le cas où le contrevenant est « de bonne foi », c'est à dire dans le cas où il s'est livré à une activité contrefaisante « *sans le savoir ou sans avoir de motifs raisonnables de le savoir* ».

De façon surprenante, la directive prévoit dans ce cas que les Etats membres « *peuvent prévoir que les autorités judiciaires pourront ordonner le recouvrement des bénéfiques ou le paiement de dommages et intérêts* ».

Il est en effet assez illogique de prévoir que la contrefaçon sans faute peut donner lieu à la cession des bénéfiques du contrefacteur alors que cette possibilité n'est pas offerte à la victime du contrefacteur de mauvaise foi, l'indemnisation pouvant être allouée par le magistrat étant limitée par le préjudice réel du titulaire de droits. La cession des bénéfiques du contrefacteur peut s'avérer très lourde sur le plan de la réparation²⁷.

H. Frais de justice (article 14)

21. Ceux-ci sont mis à charge de la partie qui succombe pour autant que ces frais soient raisonnables et proportionnés.

I. Publication des décisions judiciaires (article 15)

22. Cette publication peut être ordonnée par les autorités judiciaires « *à titre de dissuasion complémentaire à l'égard de futurs contrevenants et pour contribuer à la prise de conscience du public au sens large* ».

3.1.5 Transposition en droit belge

23. En droit belge, la plupart des aspects civils et judiciaires de la directive 2004/48/CE ont été transposés récemment par deux lois :
- la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle »²⁸ ;
 - la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle²⁹.

27 Voy. M. BUYDENS, « Brève présentation de la nouvelle directive du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle », *I.R.D.I.*, 2004, p. 137

28 *M.B.*, 10 mai 2007, p. 25694 ; *erratum*, 15 mai 2007, p. 26121 ; <http://www.moniteur.be>

24. Par ces deux lois, le législateur belge a adapté et renforcé les dispositions qui figuraient déjà dans les textes législatifs.

On peut ainsi citer la « saisie en matière de contrefaçon » ou « saisie description », déjà présente dans l'arsenal législatif belge, qui a fait l'objet d'une refonte complète, par le biais de la transposition de l'article 7 de la directive (mesures de conservation de preuves) et d'une partie importante de l'article 9 (mesures provisoires et conservatoires).

Les deux volets « probatoire » et « conservatoire » (saisie *sensu stricto* ou réelle) sont préservés, la procédure étant améliorée et précisée, le champ d'application élargi afin de rejoindre les conditions prévues dans la directive.

Notons aussi qu'à l'occasion de la transposition de la directive 2004/48/CE, le législateur belge en a profité pour réformer fondamentalement le droit judiciaire dans le domaine des droits intellectuels, modifiant ainsi les compétences des tribunaux, et mettre fin à l'interdiction du cumul des actions en contrefaçon et en concurrence déloyale devant le juge des cessations, qui subsistait jusqu'alors.

3.2 La proposition de directive du 12 juillet 2005 relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle (COM/2006/0168 – C6-0233/2005 – 2005/0127(COD))³⁰

3.2.1 Objectifs

25. La proposition de directive a pour objectif de compléter la directive 2004/48/CE, en prévoyant des dispositions pénales de renforcement et d'amélioration de la lutte contre la contrefaçon et la piraterie.

C'est donc l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle qui est ici visée.

La directive qui émanerait de cette proposition de directive serait tout à fait innovante en ce qu'elle comprendrait une série de dispositions relevant de la législation pénale, harmonisant de la sorte certains aspects des législations pénales nationales, qui relèvent jusqu'alors de prérogatives historiques nationales farouchement défendues par de nombreux Etats membres.

De fait, en plus de prévoir des infractions propres aux violations de droits de propriété intellectuelle, la proposition de directive – dans son stade actuel (voir point 3.2.2) – organise des types de sanctions pénales ainsi que la hauteur minimale de ces sanctions pénales.

29 M.B., 10 mai 2007, p. 25704 ; *erratum*, 15 mai 2007, p. 26677 ; <http://www.moniteur.be>

30 Texte actuel consolidé, après adoption par le Parlement, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P6-TA-2007-0145>

Le fléau que représentent la contrefaçon et la piraterie paraît bien nécessiter une telle ampleur dans les mesures et dispositions à prendre.

L'importance des enjeux a été rappelée par le député européen, Nicola Zingaretti (Italie), qui est le rapporteur pour la commission parlementaire Affaires juridiques ; Selon lui, la directive est bien nécessaire pour lutter contre le crime organisé à grande échelle.

Cette directive ouvrirait ainsi une voie à une harmonisation progressive des codes pénaux nationaux au sein de l'Union ...

3.2.2 *Parcours et état législatif actuel*

26. Le parcours de cette proposition de directive initialement proposée sous forme d'une proposition de directive **et** d'une proposition de décision-cadre par la Commission européenne en juillet 2005 n'est pas de tout repos.

Les grandes étapes furent les suivantes :

- 13 septembre 2005 : (Arrêt Commission / Conseil, C-176/03 ³¹) La Cour de justice des Communautés européennes a considéré que la protection de l'environnement par le droit pénal relevait des compétences de la Communauté (sur base du Traité instituant la Communauté européenne – TCE) et non de l'Union.

En conséquence, la Cour a annulé dans le cadre du recours qui lui était soumis la décision-cadre concernée dans la mesure où le Conseil ne pouvait pas recourir aux dispositions du Traité sur l'Union européenne relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale pour adopter cette décision-cadre.

- 26 avril 2006 : Pour prendre en compte l'arrêt du 13 septembre 2005, la Commission a décidé de retirer la décision-cadre et d'adopter une proposition de directive modifiée, intégrant les dispositions relatives au niveau des sanctions et aux pouvoirs de confiscation qui figuraient dans la décision-cadre.

La Commission a interprété de manière extensive l'arrêt du 13 septembre 2005, estimant qu'il a vocation à s'appliquer dans des domaines autres que le droit de l'environnement, et qu'il faut en déduire que le législateur communautaire est bien compétent pour prendre des dispositions de droit pénal nécessaires à la mise en œuvre du droit communautaire (en ce compris la détermination des éléments constitutifs des infractions, de la nature et du niveau des sanctions pénales), se heurtant de la sorte à la position de plusieurs États membres.

En effet, un vif débat s'est ouvert sur le fait de savoir si une législation communautaire pouvait non seulement définir des incriminations, mais également préciser la nature et le niveau des sanctions pénales applicables.

31 J.O.U.E., 2003, L 29, p. 55, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

- 5 octobre 2006 : le Conseil s'est interrogé sur la compétence de la Communauté dans le cadre de l'adoption de mesures de droit pénal dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, ainsi que sur le champ d'application de la directive.

Le Conseil a estimé que la nécessité de ces mesures pénales faisait question compte tenu du principe de subsidiarité (article 5 du Traité), lequel a pour objet de préserver la capacité d'action des Etats membres dans les domaines qui ne peuvent être mieux régis par une action communautaire, en dehors des domaines qui relèvent de la compétence exclusive de la communauté.

- 25 avril 2007 : la proposition modifiée de directive est adoptée par le Parlement européen, après amendement de certaines dispositions.

Le Parlement a en effet estimé devoir prendre en compte des préoccupations émises principalement par de nombreuses industries, lesquelles estimaient que le champ d'action de la directive par rapport à la contrefaçon commerciale n'était pas clairement délimité.

Le Parlement a par ailleurs décidé d'exclure du champ d'application de la directive certains droits, dont ceux fondés sur un brevet, estimant que les atteintes à des droits de brevet étaient plus difficilement vérifiables et que le droit civil restait l'instrument le plus approprié à l'égard de ces types de violations.

Les députés ont aussi précisé que la directive devait se concentrer expressément sur la contrefaçon et la piraterie et que les sanctions pénales ne pourraient s'appliquer qu'aux violations délibérément commises en vue d'en retirer un bénéfice commercial.

Ce critère de l'échelle commerciale a été emprunté à l'article 61 de l'Accord ADPIC et a également été introduit dans certaines dispositions de la directive 2004/48/CE (articles 6 § 2, 8 § 1 a, b, c et 9 § 2) (voir ci-avant n° 3.1.4).

Le Parlement a souhaité introduire la définition suivante dans le texte et plus seulement dans les considérants comme dans la directive 2004/48/CE: « *violation commise à l'échelle commerciale: toute violation d'un droit de propriété intellectuelle commise dans le but d'obtenir un avantage commercial, exception étant faite des actes accomplis par les usagers privés à des fins personnelles et non lucratives* » (article 2, b).

Cette définition de « l'échelle commerciale » ne coïncide donc pas tout à fait avec celle figurant au considérant 14 de la directive 2004/48/CE: « *actes perpétrés en vue d'obtenir un avantage économique ou commercial direct ou indirect, ce qui exclut normalement les actes qui sont perpétrés par des consommateurs finaux agissant de bonne foi.* »

En toute état de cause, les actes de piratage perpétrés par des utilisateurs privés à des fins d'utilisation personnelle et sans but lucratif sont exclus du champ d'application de la directive.

- 12 juillet 2007 : Le Comité économique et social européen a émis son avis .

Le Comité s'interroge sur l'interprétation extensive qu'a la Commission de l'arrêt du 13 septembre 2005, considérant que cette interprétation pourrait impliquer « *un élargissement considérable des compétences communautaires, résultant d'une décision prétorienne* » et qu'il existe dès lors des « *risques de divergences d'interprétations entre les institutions* » risquant de poser problème.

- 23 octobre 2007 : (Arrêt Commission / Conseil, C-440/05 ³²)

On l'a dit : la proposition de directive est loin de faire l'unanimité, notamment quant au principe (novateur) de créer une législation pénale européenne imposée en matière de protection des droits intellectuels.

Dès lors que de nombreux Etats contestaient l'interprétation de la Commission quant à la compétence du législateur communautaire, ces Etats estimant au contraire que le droit pénal ne peut relever de la compétence de la Communauté, le libre choix des Etats membres devant subsister quant aux sanctions applicables, un second arrêt de la Cour de justice était très attendu.

Par un arrêt du 23 octobre 2007, la Cour de justice a confirmé son premier arrêt de 2005, tout en précisant certaines questions, à l'avantage de la position des Etats membres réticents .

Le raisonnement de la Commission européenne paraît en effet mis à mal par la Cour.

La Cour de justice a d'abord rappelé (n° 66) que « *s'il est vrai que, en principe, la législation pénale tout comme les règles de procédure pénale ne relèvent pas de la compétence de la Communauté, il n'en demeure pas moins que le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, peut imposer aux Etats membres l'obligation d'instaurer de telles sanctions pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte dans ce domaine* ».

Ensuite, et malheureusement pour la Commission, la Cour de justice a déclaré qu'en revanche, la détermination du type et du niveau des sanctions pénales à appliquer ne relevait pas de la compétence de la Communauté.

Une révision du texte de proposition de directive qui était très ambitieux paraît dès lors devoir s'imposer et l'harmonisation des codes pénaux nationaux devra encore attendre avant de voir le jour, les Etats restant réfractaires à laisser la sphère pénale pénétrer le droit communautaire.

- (prévision) 17 avril 2008 : Débat ou examen au niveau du Conseil.

3.2.3 Champ d'application

27. Des points de vue différents ont émergé des Etats membres quant aux droits intellectuels qui devaient être protégés par la directive.

A titre d'exemple, la Belgique, le Danemark, Chypre, la Slovaquie et l'Italie étaient partisans de viser dans les grandes lignes les droits établis par la Commission pour la directive 2004/48/CE.

La Belgique estimait ainsi que pouvaient faire partie du champ d'application de la directive, les droits visés dans sa nouvelle loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle (transposant le Règlement 1383/2003, édictant des sanctions applicables aux atteintes à certains droits intellectuels, ainsi que des règles concernant la recherche, la constatation et la poursuite des infractions et le sort des marchandises illicites), soit :

- les droits d'auteur ;
- les droits voisins du droit d'auteur ;
- les droits "sui generis" du fabricant d'une base de données ;
- les droits de marque ;
- les droits sur les dessins ou modèles ;
- les droits relatifs aux brevets, y compris les certificats complémentaires de protection ;
- les droits d'obtentions végétales.

Des pays tels que l'Irlande et le Royaume-Uni voulaient par contre limiter le champ d'application de la directive aux droits d'auteur et aux droits de marque.

28. La proposition amendée par le Parlement **exclut** du champ d'application de la directive :

- les brevets ;
- les modèles d'utilité et obtentions végétales, y compris les droits provenant des certificats complémentaires de protection ;
- l'importation parallèle de marchandises originales commercialisées dans un pays tiers avec l'accord du titulaire du droit ;

Le droit communautaire comprend en effet la théorie de l'épuisement communautaire (et non international) des droits.

Cette théorie implique que certains droits de propriété intellectuelle s'épuisent après leur premier exercice, afin qu'ils ne puissent être invoqués pour faire échec aux libertés communautaires (libre circulation des marchandises) alors que la protection des droits n'est plus essentielle. Cette règle ne sera cependant d'application que si l'acte de première mise en circulation a eu lieu au sein de l'Union et que le titulaire du droit concerné ait librement consenti à cette première mise en circulation.

- l'utilisation équitable d'une œuvre protégée, y compris l'utilisation par reproduction à des fins de copie ou de phonogramme ou par tout autre moyen, à des fins de critique, de commentaire, de reportage, d'enseignement (y compris les copies multiples servant en salle de classe), d'érudition ou de recherche ne constitue pas une infraction pénale ;

Il s'agit d'exceptions au droit de propriété intellectuelle communément admises en Europe.

29. Le champ d'action de la directive pénale ne serait donc pas le même que celui de la directive 2004/48/CE, et serait par conséquent limité aux droits de propriété intellectuelle suivants :

- Le droit d'auteur et les droits voisins
- Le droit *sui generis* du fabricant d'une base de données
- Les droits des créateurs de topographies de produits semi-conducteurs
- Les droits des marques
- Les droits des dessins et modèles
- Les indications géographiques
- Les dénominations commerciales

L'exigence minimum de protection des droits d'auteur et des marques de l'article 61 de l'accord ADPIC est toutefois rencontrée par la proposition de directive.

3.2.4 Principales dispositions

A. Infractions

30. De manière générale, la proposition de directive a pour vocation de contraindre « *les Etats membres à qualifier d'infraction pénale toute atteinte intentionnelle à un droit de propriété intellectuelle dès lors que celle-ci est commise à une échelle commerciale* »³³. Le texte vise aussi la tentative, la complicité et l'incitation.
31. Pour être concernées, les infractions doivent être **intentionnelles**, c'est à dire que l'acte délictueux doit être délibéré, commis en toute connaissance de cause, et dans le but d'en tirer un profit économique à l'échelle commerciale, qu'il s'agisse d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle ou d'une tentative, complicité ou incitation.
32. Sur la notion d'**échelle commerciale**, on renvoie *supra* à notre commentaire des modifications proposées par le Parlement le 25 avril 2007.

33. Le contrevenant peut être une personne physique autant qu'une personne **morale**, cette dernière étant définie à l'article 2 comme étant « *toute entité juridique ayant ce statut en vertu du droit national applicable, à l'exception des Etats et de tout autre organisme public agissant dans le cadre de l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, ainsi que les organisations internationales publiques* ».
34. Il est par ailleurs précisé au considérant 13 de la proposition de directive que celle-ci ne remet pas en cause les régimes de responsabilité spécifiques des **prestataires de service Internet** prévus par la directive 2001/29/CE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, ainsi que par les articles 12 à 15 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

Cette directive 2000/31/CE fixe en effet des limitations précises de responsabilité des prestataires intermédiaires qui fournissent des services sous forme de simple transport (article 12), de stockage en antémémoire (article 13) et d'hébergement (article 14), dans le but « *de garantir d'une part la fourniture de services de base assurant la libre circulation en continu de l'information sur le réseau et d'autre part la fourniture d'un cadre qui permette à l'Internet et au commerce électronique de se développer* »³⁴.

B. Nature des sanctions

35. Parmi les sanctions organisées par la proposition de directive, un panel structuré de mesures est prévu.

On peut ainsi citer,

à l'égard des personnes physiques :

- la peine privative de libertés ;

à l'égard tant des personnes physiques que des personnes morales les amendes :

- la confiscation de biens ;
- la destruction des biens portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle ;
- la fermeture (totale, partielle, définitive ou temporaire) de l'établissement ayant servi à commettre l'atteinte ;
- l'interdiction (permanente ou temporaire) d'exercer des activités commerciales ;
- le placement sous contrôle judiciaire ;
- la dissolution judiciaire ;
- l'interdiction d'accès à l'aide et aux subventions publiques ;
- la publication des décisions judiciaires ;
- le paiement des frais de gardiennage des biens saisis.

34 Rapport de la Commission du 21 novembre 2003 : premier rapport sur l'application de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, COM (2003), 702 final, 21 novembre 2003.

C. Niveau des sanctions

36. Le niveau des sanctions pénales prévu est en lui-même novateur et empreint de sévérité à l'égard des cas les plus graves.

Ainsi, il est prévu que les Etats membres sanctionnent les atteintes les plus graves par une peine d'emprisonnement d'au moins **4 ans** et une amende d'au moins 300.000 EUR pour les infractions (article 5) :

- soit qui sont graves au sens de l'article 3, point 5, de la directive 2005/60/CE du Parlement et du Conseil, du 26 octobre 2005, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme³⁵ ;
- soit qui sont commises dans le cadre d'une organisation criminelle ;
- soit qui entraînent un risque pour la santé ou la sécurité des personnes (cette notion visant le cas où le produit contrefait mis sur le marché expose directement autrui à un risque de maladie ou d'accident ; ex. : jouet, pièce de rechange)

Le seuil de 4 ans d'emprisonnement a été retenu car il correspond au critère généralement retenu pour qualifier une infraction grave: ce seuil était retenu dans le cadre de l'action commune 98/733/JAI et dans la proposition de décision-cadre relative à la lutte contre la criminalité organisée (COM(2005) 6 final) ainsi que dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

D. Abus de droit

37. Considérant que les abus des droits de propriété intellectuelle faussent la concurrence, le Parlement a inséré, dans un article 7 nouveau, l'obligation pour les Etats membres d'interdire et de sanctionner les abus de menaces de sanctions pénales et de procédures utilisées pour faire respecter les dispositions de droit civil.

E. Droits des accusés

38. Un nouvel article 8 impose aux Etats de veiller à ce que les droits des accusés soient dûment protégés et garantis.

F. Equipes communes d'enquête

39. Souhaitant faciliter le déroulement des enquêtes pénales, la proposition de directive prévoit dès lors d'accorder aux titulaires de droits concernés la possibilité d'apporter leur concours aux investigations menées par les équipes d'enquêteurs. La participation active des victimes est apparue indispensable.

35 *J.O.U.E.*, L 309 du 25 novembre 2005, p. 15, *EURLex*, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

Toutefois, le Parlement a encadré cette possibilité, estimant que la participation des titulaires de droits pouvait comporter des risques et impose aux Etats membres de mettre en place les **mesures de sauvegarde** appropriées pour s'assurer que ce concours ne porte pas préjudice aux droits de l'accusé, notamment en affectant l'exactitude, l'intégrité ou le caractère impartial des preuves . Il leur est également rappelé que la **vie privée** doit être dûment respectés au cours des enquêtes et des actions en justice (nouvel article 9 « *Equipes communes d'enquête* »).

Notons toutefois qu'en ce qui concerne le déclenchement de l'action pénale, l'article 11 dispose que les enquêtes ou poursuites pénales ne dépendent toutefois **pas** de la déclaration ou de l'accusation émanant d'une personne victime de l'infraction.

G. Droit de recevoir des informations des services de répression

40. Enfin, la proposition de directive vise à établir des règles de base de compétences dans les affaires transfrontalières.

Ainsi, l'article 10 prévoit que les preuves obtenues par des services de répression soient mises à disposition des autorités judiciaires dans le cadre d'une action civile que le titulaire du droit a engagé ou compte engager devant une juridiction ayant compétence dans l'Union européenne.

Les États membres peuvent prévoir que la communication des preuves au titulaire du droit fasse l'objet de conditions d'accès et de mesures de sécurité raisonnables ou d'autres exigences permettant de garantir **l'intégrité** des preuves et **d'éviter de porter préjudice** à toutes poursuites pénales susceptibles d'être engagées par la suite.

3.2.5 En droit belge

41. Dans une vague législative de changements et de transpositions européennes, la Belgique a, en quelque sorte, devancé le législateur communautaire.

Le 15 mai 2007, la Belgique a en effet adopté une nouvelle loi qui peut être considérée comme le complément pénal des deux lois adoptées les jours précédents, celles des 9 et 10 mai 2007.

En réalité, cette loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle³⁶ met en œuvre non seulement certaines dispositions de l'Accord ADPIC et de la Proposition de directive pénale du 12 juillet 2005 mais transpose également le Règlement européen (CE) n° 1383/2003 du Conseil du 22 juillet 2003^{37 38}.

36 M.B., 18 juillet 2007, <http://www.moniteur.be>

37 Règlement concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, L 196 du 2 août 2003, p. 7, EURLex, <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>.

38 Voir J. F. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, I. COLLARD, F. COTTON, « Répression de la contrefaçon et intervention des

42. La loi traite du commerce de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle dans deux séries de dispositions.

Les premières concernent le cas des marchandises prohibées qui franchissent la frontière extérieure de l'Union européenne et violent dès lors le Règlement n° 1383/2003 (un **délit douanier** est ainsi érigé en droit belge).

Quant aux secondes dispositions, elles concernent les règles relatives à la recherche, la constatation et la poursuite des infractions, les délits de contrefaçon et de piraterie, les sanctions applicables aux atteintes à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que le sort des marchandises illicites.

On peut relever qu'à l'instar de la proposition de directive relative aux mesures pénales de 2005, des sanctions pénales importantes telles que peines privatives de liberté et amendes sévères sont prévues par la loi du 15 mai 2007, mêmes si celles-ci restent plus clémentes que celles prévues dans la proposition de directive puisque la peine maximale d'emprisonnement est en Belgique de trois ans³⁹.

IV. CONCLUSION

43. On peut constater que sur le plan international les droits de propriété intellectuelle font l'objet d'une attention grandissante.

Si certains outils de protection efficaces existent sur le plan civil, une lutte efficace contre la contrefaçon et la piraterie organisées à grande échelle et accentuées par le développement d'Internet, impose également une harmonisation minimale sur le plan pénal.

Les enjeux dépassent en effet la simple protection des intérêts individuels dès lors que la santé et la sécurité des citoyens sont mises en cause (médicaments, appareils électriques, pièces de voiture, pièces d'avion font l'objet de contrefaçons).

Le renforcement des mesures de protection se justifie également par l'ampleur du phénomène apparaissant de plus en plus lié à la criminalité organisée à grande échelle et à des activités illégales telles que le trafic de drogue.

Sur le plan européen, l'harmonisation pénale est en cours mais il reste encore aux Etats membres à accepter que la sphère pénale, traditionnellement réservée aux Etats, entre au sein de l'Union européenne pour réaliser un réel renforcement de la lutte contre la contrefaçon et la piraterie, qui ne se cantonne plus sur un territoire national.

La contrefaçon dépassant les frontières, c'est sur le plan international que doit

autorités douanières à l'égard de marchandises suspectées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle », <http://www.elegis.be/page.asp?id=1974&langue=FR>
Le montant maximal de l'amende est de 550.000 EUR.

s'organiser la lutte, et c'est cet objectif qui est poursuivi par la Commission européenne qui a sollicité des Etats membres un mandat en vue de négocier un nouveau pacte international anti-contrefaçon⁴⁰.

Le but serait ainsi de conclure un accord « ACAC » (accord commercial de lutte anti-contrefaçon – anti-counterfeiting trade agreement), visant à augmenter les normes en matière de protection internationale des droits de propriété intellectuelle. Des négociations seront d'abord entamées avec les partenaires commerciaux de l'Union qui considèrent les droits de la propriété intellectuelle comme un instrument essentiel pour leur politique de développement et d'innovation (tels que les Etats-Unis, le Japon, la Suisse, le Canada, la Corée du Sud, le Mexique et la Nouvelle Zélande).

C'est donc bien à une réelle prise conscience de ce phénomène mondial à laquelle on assiste, les mesures pour une lutte efficace commençant à se concrétiser à tous les niveaux.

Jean-François Henrotte⁴¹
jf.henrotte@elegis.be
www.elegis.be
03/04/2008

40

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1573&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>

41 avec la précieuse collaboration d'Isabelle COLLARD.

Table des matières

- I. Introduction
- II. Cadre juridique international
 - 2.1 Conventions internationales
 - 2.2 Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce du 15 avril 1994
- III. Cadre juridique européen
 - 3.1 La directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle
 - 3.1.1 Objectifs
 - 3.1.2 Nature des dispositions
 - 3.1.3 Champ d'application
 - 3.1.4 Principales Mesures
 - A. Obligation générale
 - B. Personnes pouvant réclamer l'application des mesures
 - C. Preuves
 - D. Droit d'information
 - E. Mesures provisoires et conservatoires
 - F. Mesures résultant d'un jugement au fond
 - G. Dommages et intérêts
 - H. Frais de justice
 - I. Publication des décisions judiciaires
 - 3.1.5 Transposition en droit belge : lois des 9 et 10 mai 2007
 - 3.2 La proposition de directive relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle
 - 3.2.1 Objectifs
 - 3.2.2 Parcours et état législatif actuel
 - 3.2.3 Champ d'application
 - 3.2.4 Principales dispositions
 - A. Infractions
 - B. Nature des sanctions
 - C. Niveau des sanctions
 - D. Abus de droit
 - E. Droits des accusés
 - F. Equipes communes d'enquête
 - G. Droit de recevoir des informations des services de répression
 - 3.2.5 En droit belge
- IV. Conclusion