

E 2233

ASSEMBLÉE NATIONALE

DOUZIÈME LÉGISLATURE

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2002-2003

Reçu à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2003

Annexe au procès-verbal de la séance du 18 mars 2003

TEXTE SOUMIS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

PAR LE GOUVERNEMENT,

À L'ASSEMBLÉE NATIONALE ET AU SÉNAT

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

COM(2003) 0046 final

**FICHE DE TRANSMISSION DES PROJETS D'ACTES
DES COMMUNAUTES EUROPEENNES ET DE L'UNION EUROPEENNE**

- article 88-4 de la Constitution -

INTITULE

COM(2003) 46 final

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

N A T U R E	S.O. Sans Objet
	L. Legislatif
	N.L. Non Legislatif
Date d'arrivée au Conseil d'Etat :	
04/03/2003	
Date de départ du Conseil d'Etat :	
13/03/2003	

Observations ;

Cette proposition de directive, si elle est relative aux "mesures et procédures" visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, comprend des dispositions relatives aux compétences des autorités judiciaires et des dispositions qui imposent aux Etats membres de qualifier d'infraction pénale toute atteinte grave aux droits de propriété intellectuelle. Elle doit par suite être regardée comme comportant des dispositions relevant de la compétence du législateur.



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 30.1.2003
COM(2003) 46 final

2003/0024 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

**relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété
intellectuelle**

(présentée par la Commission)

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION

- A. Objectif de l'initiative communautaire
- B. Fondement de l'initiative : la consultation de la Commission

PREMIÈRE PARTIE : RÉALISER LE MARCHÉ INTÉRIEUR DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- A. Assurer le respect du droit matériel de la propriété intellectuelle
- B. Faciliter la libre circulation et assurer une concurrence loyale et équitable dans le marché intérieur
- C. Compléter les actions à la frontière extérieure et vis-à-vis des pays tiers

DEUXIÈME PARTIE : RÉPONDRE AUX BESOINS D'UNE ÉCONOMIE MODERNE ET PROTÉGER LA SOCIÉTÉ

- A. Promouvoir l'innovation et la compétitivité des entreprises
- B. Promouvoir la préservation et le développement du secteur culturel
- C. Préserver l'emploi en Europe
- D. Empêcher les pertes fiscales et la déstabilisation des marchés
- E. Veiller à la protection des consommateurs
- F. Assurer le maintien de l'ordre public

TROISIÈME PARTIE : MODALITÉS ET CARACTÉRISTIQUES DE L'ACTION PROPOSÉE

- A. Les limites de l'accord sur les ADPIC
- B. L'acquis communautaire en matière de respect des droits de propriété intellectuelle
- C. La situation juridique dans les Etats membres
- D. Le besoin d'une harmonisation des législations nationales
- E. Base juridique

QUATRIÈME PARTIE : EXAMEN DES DISPOSITIONS

INTRODUCTION

A. Objectif de l'initiative communautaire

La contrefaçon et la piraterie et, de manière plus générale, les atteintes à la propriété intellectuelle, sont un phénomène en constante augmentation qui revêt aujourd'hui une dimension internationale, constituant une menace sérieuse pour les économies nationales et les Etats. Dans le marché intérieur européen, ce phénomène exploite notamment les disparités nationales dans les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Ces disparités auraient des effets sur la localisation des activités de contrefaçon et de piraterie à l'intérieur de la Communauté, ce qui signifie que les produits contrefaisants et pirates auraient plutôt tendance à être fabriqués et vendus dans les pays qui répriment moins efficacement que d'autres la contrefaçon et la piraterie. Elles ont donc des répercussions sur le commerce entre les Etats membres ainsi qu'un impact direct sur les conditions de la concurrence dans le marché intérieur. Cette situation entraîne des détournements de trafic, fausse la concurrence et crée des perturbations du marché.

Les disparités dans les régimes nationaux de sanction, outre qu'elles sont nuisibles au bon fonctionnement du marché intérieur, rendent difficile une lutte efficace contre la contrefaçon et la piraterie. Cela conduit à une perte de confiance des milieux économiques dans le marché intérieur et, en conséquence, une réduction des investissements. En plus des conséquences économiques et sociales qu'elles entraînent, la contrefaçon et la piraterie posent également des problèmes de protection des consommateurs, notamment lorsque la santé et la sécurité publiques sont en jeu. Le développement de l'usage de l'Internet permet une distribution instantanée et globale de produits piratés. Enfin, ce phénomène apparaît de plus en plus lié à la criminalité organisée. La lutte contre ce phénomène est donc d'une importance capitale pour la Communauté surtout quand ces activités illicites sont exercées à des fins commerciales ou causent un préjudice substantiel au titulaire du droit.

La présente directive s'emploie à apporter une réponse à cette situation en harmonisant les législations nationales relatives au respect des droits de propriété intellectuelle.

B. Fondement de l'initiative: la consultation de la Commission

La Commission a présenté, le 15 octobre 1998, un Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur¹ pour engager un débat sur ce thème avec tous les milieux intéressés. Les domaines d'intervention suggérés dans le Livre vert portaient en particulier sur l'action du secteur privé, l'efficacité des dispositifs techniques de sécurité et d'authentification, les sanctions et autres moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle ainsi que la coopération administrative entre les autorités nationales.

¹ COM(98) 569 final.

La Commission a reçu de nombreuses prises de position. Celles-ci ont fait l'objet d'un rapport de synthèse qui a été publié². Elle a organisé à Munich, les 2 et 3 mars 1999, conjointement avec la Présidence allemande du Conseil de l'Union, une audition ouverte à tous les milieux intéressés³, ainsi qu'une réunion d'experts avec les Etats membres le 3 novembre 1999. Le Comité économique et social européen a rendu son avis sur le Livre vert le 24 février 1999⁴. Le Parlement européen a adopté une résolution sur ce sujet le 4 mai 2000⁵.

Cet exercice de consultation a notamment confirmé que les disparités entre les régimes nationaux de sanction des droits de propriété intellectuelle avaient des effets préjudiciables au bon fonctionnement du marché intérieur. Les milieux intéressés ont exprimé le souhait que cette question soit traitée avec énergie et que des initiatives ambitieuses soient prises au niveau de l'Union européenne.

A la suite de cet exercice de consultation, la Commission a présenté, le 30 novembre 2000, une communication de suivi du Livre vert, contenant un plan d'action ambitieux pour améliorer et renforcer la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur⁶. Parmi les initiatives envisagées dans ce plan d'action, la Commission a annoncé qu'elle présenterait une proposition de directive visant à harmoniser les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle et à assurer que les droits disponibles bénéficient d'un niveau de protection équivalent dans le marché intérieur. Tel est l'objet de la présente proposition.

La communication de la Commission, en particulier l'annonce d'une proposition de directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle, a été bien accueillie par les milieux intéressés. Dans son avis complémentaire du 30 mai 2001⁷, le Comité économique et social européen a approuvé l'intention de la Commission européenne de présenter rapidement une proposition de directive sur ce sujet.

PREMIÈRE PARTIE:

RÉALISER LE MARCHÉ INTÉRIEUR DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

A. Assurer le respect du droit matériel de la propriété intellectuelle

Jusqu'à présent l'action de la Communauté dans le domaine de la propriété intellectuelle a porté principalement sur l'harmonisation du droit matériel national ou la création d'un droit unitaire au niveau communautaire. C'est ainsi que certains droits nationaux de propriété intellectuelle ont été harmonisés, tels que les marques⁸, les dessins et modèles⁹, les brevets en

² http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf

³ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/munchen.htm

⁴ JO C 116 du 28.4.1999, p. 35.

⁵ JO C 41 du 7.2.2001, p. 56.

⁶ COM(2000) 789 final.

⁷ JO C 221 du 7.8.2001, p. 20.

⁸ Première directive 89/104/CEE du Conseil du 21.12.1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, JO L 40 du 11.2.1989, p. 1.

⁹ Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13.10.1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles, JO L 289 du 28.10.1998, p. 28.

matière d'inventions biotechnologiques¹⁰, et certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins¹¹. L'adoption récente de la directive relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale¹², ainsi que de la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹³, constitue, à cet égard, une étape importante dans le processus d'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins. Cette dernière directive permettra d'adapter la protection des ayants droit aux évolutions technologiques, notamment dans le domaine numérique. La Communauté est également intervenue pour étendre la durée de protection du brevet pour les médicaments et les produits phytopharmaceutiques¹⁴, ainsi que pour établir des règles communes en matière d'indications géographiques et d'appellations d'origine¹⁵. La Commission a également fait des propositions d'harmonisation en vue de clarifier la situation juridique concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur¹⁶.

Par ailleurs, l'action de la Communauté a également porté sur la création de droits unitaires au niveau communautaire, valables immédiatement sur l'ensemble du territoire de la CE, tels que la marque communautaire¹⁷, le régime de protection communautaire des obtentions végétales¹⁸ et, plus récemment, les dessins ou modèles communautaires¹⁹. Signalons encore que des propositions législatives sont actuellement en discussion au niveau du Conseil de l'UE pour la création d'un brevet communautaire²⁰.

¹⁰ Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6.7.1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, JO L 213 du 30.7.1998, p. 13.

¹¹ Directive 91/250/CEE du Conseil du 14.5.1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO L 122 du 17.5.1991, p. 42; directive 92/100/CEE du Conseil du 19.12.1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JO L 346 du 27.11.1992, p. 61; directive 93/83/CEE du Conseil du 27.9.1993 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 câble, JO L 248 du 6.10.1993, p. 15; directive 93/98/CEE du Conseil du 29.10.1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, JO L 290 du 24.11.1993, p. 9; directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11.3.1996 concernant la protection juridique des bases de données, JO L 77 du 27.3.1996, p. 20.

¹² Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27.9.2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale, JO L 272 du 13.10.2001, p. 32.

¹³ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22.5.2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO L 167 du 22.6.2001, p. 10.

¹⁴ Règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil du 18.6.1992 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments, JO L 182 du 2.7.1992, p. 1; règlement (CE) n° 1610/96 du Parlement européen et du Conseil du 23.7.1996 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les produits phytopharmaceutiques, JO L 198 du 8.8.1996, p. 30.

¹⁵ Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil du 14.7.1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine agricoles et des denrées alimentaires, modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1068/97, JO L 156 du 13.6.1997, p. 10.

¹⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur, COM(2002) 92 final du 20.2.2002.

¹⁷ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20.12.1993 sur la marque communautaire, JO L 11 du 14.1.1994, p. 1.

¹⁸ Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil du 27.7.1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, JO L 227 du 1.9.1994, p. 1.

¹⁹ Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12.12.2001 sur les dessins ou modèles communautaires, JO L 3 du 5.1.2002, p. 1.

²⁰ Proposition de règlement du Conseil sur le brevet communautaire, JO C 337 E du 28.11.2000, p. 278.

Aujourd'hui la compétence de la Communauté dans le domaine du droit matériel de la propriété intellectuelle, qui apparaît de plus en plus comme un domaine d'intervention prioritaire pour la Communauté en vue d'assurer le succès du marché intérieur, est pleinement reconnue²¹. Il y a donc un prolongement logique à ce que la Communauté s'intéresse au respect effectif des droits de propriété intellectuelle qu'elle a harmonisés ou créés au niveau communautaire. Sur le plan des principes, le fait que le respect des droits de propriété intellectuelle, régis aujourd'hui pour l'essentiel par le droit communautaire, soit assuré selon des modalités parfois très différentes d'un Etat membre à l'autre peut paraître difficilement compatible avec l'objectif d'assurer aux titulaires de droit un niveau de protection équivalent dans le marché intérieur.

B. Faciliter la libre circulation et assurer une concurrence loyale et équitable dans le marché intérieur

L'article 3, paragraphe 1, point c), du traité CE dispose que l'action de la Communauté comporte un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les Etats membres, des obstacles notamment à la libre circulation des marchandises et des services. Par ailleurs, l'article 14, paragraphe 2, du traité CE prévoit que le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel est en particulier assurée la libre circulation des marchandises et des services.

Si l'harmonisation progressive du droit matériel de la propriété intellectuelle a permis de faciliter la libre circulation entre les Etats membres et de rendre plus transparentes les règles applicables, les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle n'ont jusqu'à présent pas fait l'objet d'une harmonisation. En outre, même lorsque la législation nationale met à la disposition des titulaires des moyens efficaces de faire respecter leurs droits, il arrive parfois que la mise en œuvre pratique de ces moyens ne soit pas pleinement assurée. Comme l'ont fait valoir les milieux intéressés dans le contexte de la consultation sur le Livre vert, ces lacunes n'ont pas manqué d'être exploitées par les contrevenants et les pirates qui ont su tirer parti des différences nationales pour écouler leurs produits, entraînant ainsi des détournements de trafic et des perturbations du marché. L'harmonisation des dispositions nationales en ce qui concerne les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle permettra d'assurer une circulation plus saine dans le marché intérieur, une plus grande transparence dans les régimes de sanction et une meilleure application des moyens mis à la disposition des titulaires de droits.

En outre, la création de conditions de concurrence loyales et équitables entre tous les opérateurs économiques dans le domaine de la propriété intellectuelle est indispensable pour permettre à ces opérateurs de faire un usage efficace des libertés fondamentales énoncées dans le traité CE. Les conditions d'une concurrence loyale et équitable sont fragilisées ou mises à mal par des règles nationales différentes en matière de respect des droits de propriété intellectuelle. Il en résulte, dans certaines circonstances, des distorsions de concurrence mettant en cause la libre circulation des marchandises et des services dans le marché intérieur.

²¹ Il aura fallu attendre un arrêt de la CJCE de 1995, rendu à propos du règlement (CEE) n° 1768/92 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments, pour que soit pleinement reconnu que les brevets ne sont pas un domaine réservé pour les Etats membres et que la Communauté peut adopter des mesures d'harmonisation dans ce domaine (arrêt Espagne c/Conseil du 13.7.1995, aff. C-350/92, Rec. 1995 p. I-1985).

Les distorsions de concurrence dans le marché unique peuvent également résulter non seulement des divergences dans le champ d'application et l'étendue des droits de propriété intellectuelle en vertu du droit national mais aussi des divergences dans les régimes de sanction sous lesquels ces droits sont protégés contre les contrefacteurs et les pirates. Du point de vue de ces derniers, la rigueur du régime local de sanction peut être prise en compte dans le coût de fabrication des produits illégaux. Ce coût sera une fonction des sanctions appliquées en cas de poursuite (saisie des marchandises illégales, paiement des amendes, nécessité de payer de plus hauts salaires aux employés pour contrecarrer le risque de mesures de riposte).

Il en résulte qu'en l'absence de législation pour harmoniser les régimes de sanction des droits de propriété intellectuelle dans le marché unique, il subsistera une situation de divergence au niveau des risques et, partant, au niveau des coûts pour les opérateurs de produits contrefaisants et pirates. Comme les marchandises de contrefaçon et pirates sont, par définition, des substituts au sens économique des marchandises légalement vendues qu'elles imitent, il s'ensuit que les divergences dans la base du coût dans le marché unique pour les opérateurs illégaux donneront également lieu à des différences de conditions de concurrence pour les opérateurs légaux. On peut considérer que, dans les parties du marché unique où le régime de sanction est relativement peu efficace, la part de marché des marchandises de contrefaçon et pirates est susceptible d'être plus élevée, et les prix à la fois des marchandises illégales et légales plus bas, que dans les pays connaissant une sanction plus rigoureuse des droits de propriété intellectuelle.

Il s'ensuit donc que les divergences dans les régimes de sanction sont susceptibles de conduire à des distorsions dans les conditions de concurrence, et au détournement des tendances naturelles d'échanges des marchandises légales qui se produiraient en cas de sanction harmonisée des droits de propriété intellectuelle dans tout le marché unique.

La contrefaçon et la piraterie sont un phénomène qui se propage en jouant sur les différences entre les législations nationales. En plus, dans les pays où ce phénomène se développe, les entreprises doivent affronter la concurrence des produits contrefaisants et pirates sur les marchés où elles évoluent, ce qui entraîne des pertes de parts de marché et une désorganisation de leurs réseaux de distribution. Lorsque le marché est inondé de contrefaçons ou de produits pirates qui se vendent plus facilement que les produits authentiques, les détaillants sont parfois réticents à commander les produits authentiques. Ils peuvent même être tentés de vendre également des copies, le cas échéant avec des produits authentiques. Cette situation n'est pas de nature à assurer la transparence et l'égalité des conditions de concurrence dans le marché intérieur. Seule l'harmonisation des législations nationales sera en mesure d'éliminer les distorsions de concurrence dues à ce phénomène.

Bien entendu, dans les secteurs où la concurrence est particulièrement vive, comme par exemple le secteur des pièces détachées d'automobiles, la lutte contre la contrefaçon et la piraterie ne doit pas être utilisée pour tenter d'écarter du marché des concurrents importuns ou pour gêner la concurrence légitime. Une telle pratique risquerait non seulement de causer un grave préjudice aux entreprises concernées mais aussi et surtout de desservir l'objectif poursuivi qui est d'empêcher la mise sur le marché de produits portant atteinte à la propriété intellectuelle et présentant dans bien des cas des risques pour la santé ou la sécurité des consommateurs²².

²² Règlement (CE) n° 1400/2002, JO L 203 du 1.8.2002, p. 30

C. Compléter les actions à la frontière extérieure et vis-à-vis des pays tiers

Cette proposition de directive vise également à compléter, pour les besoins du marché intérieur, les actions déjà entreprises, sur la base du règlement (CE) n° 3295/94 modifié²³, pour le contrôle des marchandises contrefaisantes et pirates à la frontière extérieure de l'UE. Cette réglementation ne s'applique qu'aux mouvements de marchandises soupçonnées d'être contrefaisantes et pirates entre les pays tiers et la Communauté. Elle ne permet pas d'appréhender les mouvements à l'intérieur de la Communauté. En plus, étant donné que les contrôles à la frontière sont réalisés par tous les Etats membres sur la base d'une approche sélective de manière à respecter un juste équilibre entre la fluidité du commerce international et la lutte contre la fraude, il ne peut être exclu que des marchandises contrefaisantes ou pirates puissent entrer de manière illicite sur le territoire de la Communauté pour y être ensuite commercialisées. Un dispositif de lutte contre la contrefaçon et la piraterie, spécifique pour les besoins du marché intérieur, est donc nécessaire. La présente directive permettra donc de mettre à la disposition des titulaires de droit un certain nombre de mesures et procédures pour faire respecter leurs droits à l'encontre de toutes les marchandises litigieuses, y compris celles qui ont fait l'objet d'une interception douanière au titre du règlement (CE) n° 3295/94 modifié.

La proposition de directive a également pour objectif de compléter les initiatives prises en matière de lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le cadre des relations que la Communauté entretient avec les pays tiers et des accords multilatéraux auxquels elle participe. Tel est le cas notamment de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord sur les ADPIC), conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce²⁴, dont tous les Etats membres de l'Union européenne sont parties, ainsi que la Communauté pour ce qui concerne les matières relevant de sa compétence²⁵, et qui prévoit des dispositions minimales en ce qui concerne les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

DEUXIÈME PARTIE:

RÉPONDRE AUX BESOINS D'UNE ÉCONOMIE MODERNE ET PROTÉGER LA SOCIÉTÉ

Si l'objectif principal de la présente initiative est de réaliser le marché intérieur dans le domaine de la propriété intellectuelle en veillant à ce que l'acquis communautaire du droit matériel de la propriété intellectuelle soit correctement appliqué dans l'Union européenne, d'autres objectifs importants méritent d'être soulignés.

²³ Règlement (CE) n° 3295/94 du Conseil du 22.12.1994 fixant certaines mesures concernant l'introduction dans la Communauté et l'exportation et la réexportation hors de la Communauté de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle (JO L 341 du 30.12.1994, p. 8), tel que modifié par le règlement (CE) n° 241/1999 du Conseil du 25.1.1999, JO L 27 du 2.2.1999, p. 1.

²⁴ Décision du Conseil 94/800/CE, du 22.12.1994, relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994), JO L 336 du 23.12.1994, p. 1.

²⁵ Dans son avis 1/94 du 15.11.1994 la Cour de justice a, en effet, déclaré que la compétence pour conclure l'accord ADPIC était partagée entre la Communauté et ses Etats membres (Rec. 1994, p. I-5267).

A. Promouvoir l'innovation et la compétitivité des entreprises

L'innovation est devenue l'un des vecteurs les plus importants de croissance durable pour les entreprises et de prospérité économique pour la société dans son ensemble. Les entreprises doivent constamment améliorer ou renouveler leurs produits si elles veulent conserver ou conquérir des parts de marché. Une activité inventive et innovatrice soutenue, conduisant au développement de nouveaux produits ou services, place les entreprises dans une position avantageuse sur le plan technologique et constitue un facteur important de leur compétitivité.

Pour que les entreprises, les universités, les organisations de recherche²⁶ et le secteur culturel²⁷ puissent innover et créer dans de bonnes conditions, il faut veiller à ce que les créateurs, les chercheurs et les inventeurs bénéficient dans la Communauté d'un environnement propice au développement de leurs activités, y compris dans le contexte des nouvelles technologies de l'information et de la communication. A cet égard, il convient d'assurer aussi la libre circulation de l'information et ne pas rendre l'accès à l'Internet plus difficile et plus coûteux en imposant, par exemple, des obligations trop lourdes aux intermédiaires de l'Internet.

Les entreprises, qui investissent souvent des sommes importantes en matière de recherche et développement, de marketing et de publicité, doivent être en mesure de rentabiliser leurs investissements. Une protection appropriée et effective de la propriété intellectuelle contribue à pérenniser la confiance des entreprises, des inventeurs et des créateurs dans le marché intérieur et constitue un incitant puissant à l'investissement et donc au progrès économique.

Le phénomène de la contrefaçon et de la piraterie se traduit pour les entreprises par une baisse du chiffre d'affaire et des pertes de parts de marché (perte de ventes directes) que celles-ci ont souvent eu du mal à acquérir, sans parler des pertes immatérielles et du préjudice moral qu'elles subissent du fait de la perte en termes d'image de marque auprès de leurs clients (perte de ventes futures). La propagation des contrefaçons et des produits pirates aboutit, en effet, à une banalisation préjudiciable à la renommée et à l'originalité des produits authentiques, en particulier lorsque les entreprises orientent leur publicité sur la qualité et la rareté de leurs produits. Ce phénomène induit également des coûts supplémentaires pour les entreprises (coût de la protection, des enquêtes, des expertises et des litiges) et peut même conduire, dans certains cas, à des actions en responsabilité contre le titulaire du fait des produits commercialisés par le contrefacteur ou le pirate lorsque la preuve de sa bonne foi ne peut être apportée.

A la lumière des réponses reçues par la Commission à son Livre Vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur, il s'avère qu'à l'intérieur de l'Union européenne, les marchandises contrefaites et piratées représentent 5 à 10% des ventes des pièces détachées de véhicules, 10% des ventes des CDs et cassettes, 16% des ventes de films (vidéo et DVD) et 22% des ventes de chaussures et habillements²⁸.

²⁶ Le titre XVIII du traité CE souligne l'importance de la recherche et développement technologique.

²⁷ l'importance du secteur culturel a été explicitement retenue dans le traité CE dans l'article 151, paragraphe 4

²⁸ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf, pages 14-15

Selon une enquête réalisée en France en 1998 par KPMG, la Sofres et l'Union des Fabricants²⁹, la perte moyenne, pour les entreprises ayant répondu à l'enquête et qui ont pu donner une estimation de perte de chiffre d'affaire en raison de la contrefaçon, est évaluée à 6,4% du chiffre d'affaires. Une étude réalisée en juin 2000 par le Centre for Economics and Business Research (CEBR) pour le compte du Global Anti-Counterfeiting Group (GACG)³⁰ montre que la réduction moyenne par an des profits an dans les secteurs considérés est importante: 1 266 millions € dans le secteur de l'habillement et des chaussures; 555 millions € dans le secteur des parfums et des cosmétiques ; 627 millions dans le secteur des jouets et des articles de sport; 292 millions € dans le secteur des produits pharmaceutiques. Dans le domaine du logiciel, une étude réalisée par International Planning and Research Corporation (IPR), pour le compte de Business Software Alliance (BSA)³¹, a montré que dans l'Europe de l'Ouest (UE + Norvège + Suisse) les pertes dues à la piraterie s'étaient élevées en 2000 à plus de 3 milliards de dollars.

Si la contrefaçon et la piraterie ne sont pas sanctionnées efficacement, elles entraînent une perte de confiance des opérateurs dans le marché intérieur comme espace pour le développement de leurs activités et pour la protection de leurs droits. Cette situation a pour effet de décourager les créateurs et les inventeurs et de mettre en péril l'innovation et la création dans la Communauté.

B. Promouvoir la préservation et le développement du secteur culturel

Les droits de propriété intellectuelle sont particulièrement pertinents pour le secteur de la culture et notamment l'audiovisuel. L'absence d'une protection suffisante aurait pour conséquence non seulement un impact grave sur le développement d'un secteur économique important, mais menacerait surtout notre héritage et notre diversité culturelle.

Ce secteur se distingue des autres secteurs par le fait qu'il constitue un élément clé pour notre société et dont non seulement la préservation mais notamment son développement est ainsi primordial ; cependant il est particulièrement menacé par le piratage. Le secteur culturel (l'édition musicale et de l'audiovisuel inclus) chiffre ses pertes dues à la contrefaçon et au piratage à plus de 4.5 milliards d'euros par an. Par exemple, en ce qui concerne l'audiovisuel, le piratage des œuvres qui rencontrent un certain succès ne prive pas seulement les auteurs de leurs droits, mais rend le maintien de la pluralité impossible. Ceci est notamment valable pour les œuvres publiés en quantité limitée, souvent en provenance de cultures des Etats membres plus petits, où les économies d'échelles font défaut. Cette tendance est d'ailleurs fortement accentuée par le remplacement de supports analogiques par des supports numériques.

C. Préserver l'emploi en Europe

Sur le plan social, le préjudice subi par les entreprises du fait de la contrefaçon et de la piraterie se répercute au bout du compte sur le volume d'emplois offert par celles-ci. Cependant, l'effet de la contrefaçon et de la piraterie sur l'emploi dans l'industrie est difficile à mesurer avec précision.

²⁹ « Votre entreprise et la contrefaçon », KPMG, Sofres, Union des Fabricants, 1998.

³⁰ « Economic Impact of Counterfeiting in Europe », Global Anti-Counterfeiting Group, June 2000.

³¹ Sixth Annual BSA Global Software.

Selon l'étude réalisée en juin 2000 par le CEBR pour le compte du GACG³², plus de 17 000 emplois seraient perdus par an dans l'Union européenne en raison des activités de contrefaçon et de piraterie. D'après l'enquête réalisée en France en 1998 par KPMG, la Sofres et l'Union des Fabricants³³, le nombre d'emplois perdus du fait de la contrefaçon est d'environ 38 000 pour la France. Selon une étude réalisée au Royaume-Uni en 1999 par le CEBR pour le compte de l'Anti-Counterfeiting Group (ACG), association britannique de lutte contre la contrefaçon, le nombre d'emplois perdus par an dans ce pays serait supérieur à 4 000³⁴. Enfin, d'après une étude entreprise en 1998 par PricewaterhouseCoopers pour le compte de BSA³⁵, une réduction de 10% de la piraterie dans le secteur du logiciel, c'est-à-dire le niveau aux Etats-Unis, créerait plus de 250 000 emplois en Europe jusqu'en 2001.

D. Empêcher les pertes fiscales et la déstabilisation des marchés

Pour les économies nationales, en particulier celles des pays industrialisés, la contrefaçon et la piraterie ont également des conséquences dommageables importantes. Ce phénomène entraîne également un manque à gagner pour l'Etat ou pour la Communauté (droits de douane, TVA) et peut donner lieu à de multiples infractions notamment à la réglementation du travail, lorsque les marchandises contrefaisantes ou pirates sont fabriquées dans des ateliers clandestins avec du personnel non déclaré ou vendues dans la rue par des travailleurs clandestins.

Les pertes fiscales provenant de la contrefaçon et la piraterie sont considérables. Par exemple, dans le secteur phonographique les pertes de TVA pour les gouvernements de l'UE résultant de la contrefaçon et la piraterie s'élevaient à 100 millions €³⁶. L'étude réalisée en juin 2000 par le CEBR pour le compte du GACG³⁷ montre que la contrefaçon dans l'UE entraîne une perte fiscale moyenne importante dans les secteurs considérés: 7 581 millions € dans le secteur de l'habillement et des chaussures; 3 017 millions € dans le secteur des parfums et des cosmétiques; 3 731 millions dans le secteur des jouets et des articles de sport; 1 554 millions € dans le secteur des produits pharmaceutiques. Selon l'enquête réalisée au Royaume-Uni en 1999 par le CEBR pour le compte de l'association ACG³⁸, la contrefaçon entraînerait une réduction du PNB de 143 million de livres par an ainsi qu'une augmentation de l'emprunt gouvernemental de 77 millions de livres.

Ce phénomène constitue une véritable menace pour l'équilibre économique de la société car il peut entraîner également une déstabilisation des marchés, parfois très fragiles comme par exemple celui des produits textiles³⁹, auxquels il s'attaque. Pour l'industrie des produits multimédias, la contrefaçon et la piraterie par l'Internet ne cessent de croître et représentent d'ores et déjà, et ce malgré le développement relativement récent de ce réseau, des pertes considérables.

³² Cf. note 30.

³³ Cf. note 29.

³⁴ « The economic impact of counterfeiting », Anti-Counterfeiting Group, juin 1999.

³⁵ « The contribution of the packaged software industry to the western european economies », Business Software Alliance, mai 1998.

³⁶ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/piracyen.pdf, pages 16, paragr. 7.2.1.

³⁷ Cf. note 30

³⁸ Cf. note 34

³⁹ Dans le contexte de l'accord de l'OMC sur les textiles et les vêtements (ATC), un processus de libéralisation progressive s'est engagé, conduisant d'ici au 1.1.2005 à la suppression des restrictions quantitatives entre les membres de l'OMC.

E. Veiller à la protection des consommateurs

La protection des consommateurs est une préoccupation majeure en Europe. La recherche d'un niveau élevé de protection des consommateurs, notamment en ce qui concerne leur santé et leur sécurité, est une donnée essentielle de l'action de la Communauté. La contrefaçon et la piraterie, et de manière plus générale les atteintes à la propriété intellectuelle, ont souvent des conséquences dommageables pour les consommateurs.

Si ce phénomène s'est parfois développé avec la complicité du consommateur, il se développe la plupart du temps contre son gré et, en tout cas, toujours à son désavantage. La contrefaçon et la piraterie s'accompagnent généralement d'une tromperie délibérée du consommateur sur la qualité qu'il est en droit d'attendre d'un produit revêtu, par exemple, d'une marque renommée, puisque les produits contrefaisants et pirates sont élaborés en marge des contrôles effectués par les autorités compétentes et ne respectent pas les normes minimales de qualité. Lorsqu'il achète des produits contrefaisants ou pirates en dehors du commerce légitime, le consommateur ne bénéficie pas, en principe, de garantie, d'un service après-vente ni d'un recours efficace en cas de dommage. En plus de ces inconvénients, ce phénomène peut présenter un réel danger pour le consommateur pouvant porter atteinte à sa santé (contrefaçon de médicaments, alcools frelatés) ou à sa sécurité (contrefaçon de jouets ou de pièces d'automobiles ou d'avions)⁴⁰.

L'harmonisation des législations nationales relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle contribuera à la protection des consommateurs et viendra utilement compléter l'arsenal législatif existant dans ce domaine au niveau communautaire, en particulier les directives européennes sur la responsabilité civile des produits⁴¹ et sur la sécurité générale des produits⁴².

F. Assurer le maintien de l'ordre public

La contrefaçon et la piraterie constituent une véritable menace pour l'ordre public. Outre les conséquences économiques et sociales qu'il engendre, ce phénomène porte atteinte à la législation du travail (travail clandestin), à la législation fiscale (pertes de recettes pour l'Etat), à la législation sanitaire ainsi qu'à la législation en matière de sécurité des produits. En plus, il est désormais établi que la contrefaçon et la piraterie sont des activités qui relèvent dans une certaine mesure de la criminalité organisée, qui trouve dans ces activités un moyen peu risqué de recycler et de blanchir des fonds provenant d'autres trafics illicites (armes, drogue). La contrefaçon et la piraterie, autrefois artisanales, sont devenues des activités quasi industrielles. Celles-ci offrent, en effet, pour les contrevenants des perspectives de profit économique important sans risque excessif. Dans le contexte de l'Internet, la rapidité d'exécution des opérations illicites et la difficulté liée à la traçabilité de ces opérations réduisent encore les risques pour les contrevenants. La contrefaçon et la piraterie seraient même devenues

⁴⁰ Au cours de la consultation d'autres exemples ont été cités: matériel médical défectueux, lessive aux agents caustiques, antibiotiques frelatés, substances cancérigènes dans les vêtements, huile moteur de faible qualité, boissons alcoolisées toxiques, articles électroménagers défectueux, vaccins antirabiques inefficaces, filtres défectueux pour moteurs diesel, etc.

⁴¹ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25.7.1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO L 210 du 7.8.1985, p. 29.

⁴² Directive 92/59/CEE du Conseil du 29.6.1992 relative à la sécurité générale des produits, JO L 228 du 11.8.1992, p. 24, actuellement en cours de révision (COM(2000) 139).

aujourd'hui des activités plus attractives que le trafic illicite de drogue parce que des profits potentiels élevés pourraient être obtenus sans risque de sanctions légales importantes. La contrefaçon et la piraterie à une échelle commerciale apparaissent ainsi comme un vecteur et un soutien de la criminalité, y compris le terrorisme. La consultation des milieux intéressés engagée avec le Livre vert de 1998 a, au demeurant confirmé, avec exemples à l'appui notamment dans les domaines de la musique et du logiciel, les liens existant entre la contrefaçon et la piraterie et la criminalité organisée.

L'harmonisation au niveau communautaire des moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle permettra donc d'aider les Etats membres à préserver l'ordre public.

Le renforcement et l'amélioration de la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur sont complémentaires aux initiatives à caractère horizontal prises dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, notamment la stratégie de l'Union européenne en matière de prévention et de contrôle de la criminalité, conformément aux dispositions du traité d'Amsterdam, aux conclusions du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999⁴³ ainsi qu'aux orientations proposées par la Commission dans sa communication sur la prévention de la criminalité et les travaux du Forum européen pour la prévention du crime organisé et de la criminalité économique⁴⁴. Enfin, la présente initiative est cohérente avec l'approche stratégique globale de la Commission en matière de lutte contre la fraude⁴⁵ et les actions engagées pour la protection des intérêts communautaires.

TROISIÈME PARTIE :

MODALITÉS ET CARACTÉRISTIQUES DE L'ACTION PROPOSÉE

A. Les limites de l'accord sur les ADPIC

Les mesures et procédures pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle ont fait l'objet d'une harmonisation de fait avec l'entrée en vigueur de l'accord sur les ADPIC qui prévoit des dispositions minimales en ce qui concerne les moyens pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Ces moyens comprennent :

- l'obligation générale de mettre en place des mesures effectives pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, y compris des mesures de protection provisoire et des mesures correctives qui soient dissuasives ;
- des aspects fondamentaux en matière de procédure civile ou administrative : procédures loyales et équitables, règles applicables en matière de production de preuves ;
- la mise à disposition de certaines mesures correctives civiles (ou administratives), par exemple, injonctions, dommages-intérêts, saisie et mise à l'écart des marchandises litigieuses, et, à titre facultatif, droit d'information ;

⁴³ JO C 124 du 3.5.2000, p. 1.

⁴⁴ Le Forum européen pour la prévention du crime organisé et de la criminalité économique est une initiative de la Commission qui vise à structurer les travaux sur la prévention du crime au niveau européen. Il s'agit d'un cadre pour la mise en réseau d'experts et le lancement d'initiatives.

⁴⁵ Point 1.4.2 de la Communication de la Commission intitulée « Protection des intérêts financiers des Communautés – Lutte antifraude: Pour une approche stratégique globale », COM(2000) 358 final.

- des exigences minimales à remplir par les mesures provisoires pour la protection des droits de propriété intellectuelle ;
- la mise en œuvre de procédures pénales et de sanctions pénales dans certains cas.

Cependant, certains moyens de faire respecter les droits ne sont pas prévus dans l'accord sur les ADPIC (par exemple : rappel, aux frais du contrefacteur, des marchandises de contrefaçon mises sur le marché), d'autres sont prévus mais de manière facultative (par exemple : droit d'information). Enfin, les modalités d'application des mesures et procédures prévues par l'accord sur les ADPIC peuvent ainsi varier considérablement d'un pays à l'autre. Tel est le cas, dans la Communauté, des modalités d'application des mesures provisoires qui sont utilisées notamment pour sauvegarder les éléments de preuve, du calcul des dommages-intérêts ou encore des modalités d'application des procédures en cessation des activités de contrefaçon ou de piraterie.

B. L'acquis communautaire en matière de respect des droits de propriété intellectuelle

Au niveau communautaire, les initiatives en matière de respect des droits de propriété intellectuelle ont surtout porté sur la protection de la frontière extérieure de la Communauté⁴⁶. En ce qui concerne le marché intérieur, quelques instruments sectoriels contiennent des dispositions spécifiques en matière de respect des droits de propriété intellectuelle⁴⁷. Cependant, aucun instrument détaillé de portée horizontale n'a pour l'instant été arrêté au niveau communautaire dans ce domaine.

C. La situation juridique dans les Etats membres

Malgré la mise en œuvre de l'accord sur les ADPIC dans les Etats membres, la situation juridique dans la Communauté laisse apparaître de grandes disparités, qui ne permettent pas aux titulaires de droits de propriété intellectuelle de bénéficier d'un niveau de protection équivalent partout sur le territoire de la Communauté. Ainsi, les procédures en cessation des activités de contrefaçon ou de piraterie (injonctions), les mesures provisoires qui sont utilisées notamment pour sauvegarder les éléments de preuve, le calcul des dommages-intérêts et le niveau des sanctions civiles et pénales connaissent des variations importantes d'un Etat membre à l'autre. Dans certains Etats membres, des mesures et procédures comme le droit d'information et le rappel, aux frais du contrevenant, des marchandises litigieuses mises sur le marché, ne sont pas disponibles.

⁴⁶ Cf. note 19.

⁴⁷ Par exemple, dans le domaine du droit d'auteur: article 7 (mesures spéciales de protection) de la directive 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (cf. note 11); article 12 (sanctions) de la directive 96/9/CE concernant la protection juridique des bases de données (cf. note 11); articles 6 (mesures techniques), 7 (information sur le régime des droits) et 8 (sanctions et voies de recours) de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (cf. note 13). Dans le domaine de la propriété industrielle: article 98 (sanctions) et 99 (mesures provisoires et conservatoires) du règlement (CE) n° 40/94 sur la marque communautaire; article 89 (sanction de l'action en contrefaçon) et 90 (mesures provisoires et conservatoires) du règlement (CE) n° 6/2002 sur les dessins ou modèles communautaires.

En ce qui concerne les injonctions, des différences existent au niveau des modalités d'application, par exemple concernant la prise en compte des intérêts des tiers, des différentes manières d'éliminer les marchandises litigieuses ou des conditions dans lesquelles la disparition des dispositifs utilisés pour produire les marchandises litigieuses peut être ordonnée. En Grèce, en principe, la sanction n'implique pas nécessairement une faute et peut donc être dirigée contre un contrevenant de bonne foi. En Suède et en Finlande, la sanction ne s'applique pas à une personne de bonne foi, tandis qu'au Danemark, en Espagne et en Italie, elle ne s'applique pas à la personne qui fait seulement un usage privé des marchandises concernées. Aux Pays-Bas (droit d'auteur), la saisie et la destruction ne sont pas prononcées si la personne n'était pas engagée elle-même dans l'atteinte, ne s'occupe pas professionnellement des articles en question et les a acquis uniquement à des fins personnelles. Au Royaume-Uni, les instruments utilisés pour la fabrication de copies pirates ne peuvent être détruits que si la personne les détenant connaissait ou avait des raisons de connaître qu'elles étaient destinées à ces fins. En Allemagne (droit d'auteur), les instruments utilisés (exclusivement ou presque) pour produire les copies pirates peuvent être saisis et détruits uniquement s'ils sont la propriété du pirate, alors qu'en matière de marque, il n'existe pas de restriction correspondante. Aux Pays-Bas, la pratique judiciaire⁴⁸ a développé le principe selon lequel le contrevenant peut être obligé de rappeler les produits litigieux qui ont déjà été distribués sur le marché. Le contrevenant doit supporter les coûts de cette opération et doit payer une compensation à l'acheteur. Ce type de mesure n'existe pas dans le droit des autres Etats membres.

En matière de preuves, la mesure connue au Royaume-Uni sous le nom d'ordonnance *Anton Piller*⁴⁹ est très importante en pratique, mais certains la jugent trop onéreuse et compliquée. Sur ordonnance de la *High Court* prise sans que l'autre partie soit entendue, elle permet l'inspection et la saisie globale des preuves dans les locaux du contrevenant présumé. L'ordonnance dite *Doorstep*⁵⁰ (ordonnance *Anton Piller* simplifiée), par laquelle les demandes de documents et objets peuvent être présentées sans le droit de pénétrer dans les locaux, est jugée efficace. Une autre mesure connue sous le nom de *freezing injunction*⁵¹ (ou *Mareva injunction*⁵²) est utilisée pour bloquer les comptes bancaires et autres avoirs du défendeur en attendant l'examen au fond de l'affaire par le tribunal. En France, la loi⁵³ également prévoit un outil très efficace pour l'obtention des preuves. Le titulaire du droit peut formuler une demande de saisie-contrefaçon auprès du président du tribunal de grande instance. La mesure peut prendre la forme d'une saisie descriptive détaillée ou d'une saisie réelle des produits litigieux. En Italie, la saisie et la description des articles litigieux sont également prévues par la loi. En Allemagne, les possibilités juridiques pour acquérir des preuves ne sont pas très énergiques. Elles sont restreintes à l'obtention de preuves au moyen de la déposition de témoins, du témoignage d'experts et d'inspection, mais ne s'étendent pas aux documents et à l'audition des parties. A la différence des autres Etats membres, les ordonnances de recherche sans que l'autre partie soit entendue ne sont pas disponibles dans la procédure civile en Autriche, au Danemark et en Suède.

⁴⁸ HR 23.2.1990, NJ 1990, 664 m. nt. DWFV (Hameco) et décisions suivantes.

⁴⁹ *Anton Piller KG vs. Manufacturing Processes Ltd.* [1976] 1 Ch. 55, [1976] R.P.C. 719.

⁵⁰ *Universal City Studios Inc. vs. Mukhtar & Sons* [1976] F.S.R. 252.

⁵¹ Article 25, paragraphe 1, du code de procédure civile britannique.

⁵² *Mareva Compania Naviera SA vs. International Bulk Carriers SA* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509.

⁵³ Article L-332-1, L-521-1, L-615-5 et L-716-7 du code de la propriété intellectuelle.

S'agissant des mesures provisoires, des différences importantes existent au niveau des modalités de la procédure et de la fréquence avec laquelle ces voies de droit sont utilisées, même si ces différences résultent essentiellement des traditions et approches adoptées par les tribunaux. Aux Pays-Bas, la procédure simplifiée de *kort geding*⁵⁴ est très souvent utilisée et est même considérée comme ayant remplacé, dans une certaine mesure, les procédures ordinaires dans les cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Au Royaume-Uni, les injonctions interlocutoires (préliminaires) sont assez fréquentes en pratique, le facteur décisif dans l'évaluation de l'injonction étant la capacité du défendeur à payer une compensation suffisante pour couvrir les pertes du demandeur en cas de succès de ce dernier en justice. En Allemagne, l'attitude envers les injonctions interlocutoires est assez restrictive et celles-ci sont accordées principalement en matière de marques pour des cas flagrants de contrefaçon. En France, le recours aux injonctions en référé est possible après le début de la procédure au fond mais reste encore relativement rare, car, d'une part, il est possible de déposer une requête en description ou saisie des objets prétendus contrefaisants et, d'autre part, les mesures provisoires ne permettent pas de réclamer des dommages-intérêts.

En matière de calcul des dommages-intérêts, il existe dans les Etats membres trois cas de figure: la compensation pour les pertes réelles subies; la demande de remise des profits réalisés par le contrevenant; le paiement des redevances qui auraient été dues si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit. Dans la plupart des pays, le demandeur peut choisir entre ces trois modes (ou au moins entre le premier et le troisième) sans cumul ou panachage des différents modes de calcul. En plus, les modalités pratiques pour chacun de ces modes de calcul connaît des variations importantes d'un Etat membre à l'autre. Par exemple, s'agissant de la demande de remise des profits, en Allemagne, les dispositions du code civil sur la restitution des profits injustement acquis par "détournement d'affaires" servent de base à la demande⁵⁵. Au Royaume-Uni, la remise des profits n'est pas considérée comme des dommages-intérêts, mais comme une "mesure corrective équitable". En revanche, au Portugal (droit d'auteur), les revenus du contrevenant doivent être pris en compte dans le calcul du dédommagement. En Autriche (droit d'auteur), les dommages-intérêts peuvent être calculés sur la base des profits du contrevenant indépendamment du degré de faute. En Finlande (marque), la demande de profits du contrevenant peut même être justifiée en cas d'atteinte de bonne foi. Dans les pays du Bénélux, la remise des profits du contrevenant n'est possible qu'en cas de circonstances aggravantes (mauvaise foi). En France, la partie lésée est, en principe, en droit de recevoir pas moins mais pas plus en dommages-intérêts que les pertes réelles subies⁵⁶.

Le droit d'information, qui peut être dirigé contre toute personne impliquée dans une atteinte, oblige le défendeur à donner des informations sur l'origine des marchandises litigieuses, les circuits de distribution et l'identité des tiers impliqués dans la production et la distribution des marchandises. Jusqu'à présent, un droit d'information a été introduit dans le système juridique

⁵⁴ Article 289 du code de procédure civile. La Cour de justice a été amenée à confirmer le caractère de mesure provisoire, au sens de l'article 50 de l'accord ADPIC, de cette procédure (arrêt Hermès du 16.6.1998, aff. C-53/96, Rec. 1998, p. I-3603).

⁵⁵ A cet égard il convient de signaler l'évolution récente de la jurisprudence allemande vers la détermination de dommages-intérêts plus dissuasifs. Appelé à se prononcer dans une affaire de contrefaçon de dessins et modèles, le Bundesgerichtshof (BGH) a, dans un arrêt du 2.11.2000, considéré que les frais généraux ne pouvaient plus être déduits des profits réalisés par le contrefacteur, mettant ainsi un terme à une jurisprudence de 1962 (I ZR 246/98).

⁵⁶ Article 1382 du code civil.

de quelques Etats membres seulement, à savoir en Allemagne dans les lois sur la propriété intellectuelle⁵⁷ et dans la loi Bénélux sur la marque⁵⁸.

Ces disparités entre les régimes nationaux de sanction des droits de propriété intellectuelle ont pour les titulaires de droits une incidence importante notamment sur l'efficacité et les coûts des procédures, les délais et le montant des dommages-intérêts octroyés.

Enfin, en ce qui concerne les sanctions pénales il existe des différences considérables non seulement quant au niveau des peines prévues par les législations nationales mais également quant à la méthodologie du calcul des amendes. De par l'accord sur les ADPIC (et par tradition juridique nationale) tous les Etats membres disposent de réparations civiles et de sanctions pénales pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement. Les amendes maximum varient de quelques milliers d'euros (Italie, Luxembourg) jusqu'à près de 500 000 euros (Belgique) et au delà de 750 000 euros (France pour des personnes morales). En Grande Bretagne, il n'y a pas de montant d'amende maximum prescrit par la loi. Certains pays ne prévoient pas d'amende maximum car le montant est calculé en fonction des revenus du contrevenant (par exemple, les pays nordiques, l'Autriche, l'Allemagne). Les peines d'emprisonnement vont de quelques jours à 10 ans (Grèce, Grande Bretagne).

Même si la présente directive ne vise pas à harmoniser les sanctions pénales en tant que telles une application effective de peines véritablement dissuasives dans tous les Etats membres contribuerait de façon positive à la lutte contre la piraterie et le contrefaçon.

D. Le besoin d'une harmonisation des législations nationales

Il existe un besoin des titulaires de droits de disposer de moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui aient la même efficacité dans tous les Etats membres. En plus, ce besoin correspond aux objectifs de la politique de la Commission visant à faciliter le développement de l'activité innovatrice et créatrice en Europe grâce notamment à la protection cohérente et effective des droits de propriété intellectuelle dans le marché intérieur. Ce besoin ne peut pas être satisfait par une action uniquement engagée au niveau de chaque Etat membre. La législation nationale met parfois à la disposition des titulaires des moyens efficaces de faire respecter leurs droits, mais la mise en œuvre pratique de ces moyens n'est pas pleinement assurée. Comme l'ont souligné la plupart des milieux intéressés dans le contexte de la consultation engagée avec le Livre vert, seule une action au niveau de la Communauté permettra d'obtenir la même efficacité en matière de respect des droits de propriété intellectuelle.

La mise en place d'une réglementation au niveau communautaire, directement applicable dans tous les Etats membres, ne permettrait pas non plus de remédier à la situation de manière satisfaisante. Il importe, en effet, de tenir compte des traditions juridiques et de la situation propre à chaque Etat membre. Il s'agit d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle de manière équivalente sur tout le territoire de la Communauté, mais dans le cadre national existant. C'est pourquoi seule l'harmonisation des législations des Etats membres au niveau communautaire concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle apparaît nécessaire pour atteindre l'objectif visé. Pour être véritablement efficace, l'harmonisation doit être recherchée sur la base des dispositions

⁵⁷ Voir notamment le paragraphe 19 de la loi allemande sur les marques.

⁵⁸ Article 13 bis, paragraphe 4, de la loi Bénélux sur les marques.

nationales semblant les plus aptes à répondre aux besoins des parties lésées tout en tenant compte des intérêts légitimes des parties défenderesses. Celle-ci permettra de faire respecter les droits de propriété intellectuelle de manière homogène et efficace dans toute la Communauté, d'introduire une plus grande transparence dans les régimes de sanction et de veiller à l'application effective des moyens mis à la disposition des titulaires de droits.

En vertu du principe de proportionnalité énoncé à l'article 5 du traité CE, les mesures envisagées doivent être proportionnées par rapport au principal objectif poursuivi qui est d'améliorer et de rendre plus transparent le fonctionnement du marché intérieur. L'harmonisation des législations nationales ne devra donc pas couvrir tous les aspects des législations nationales relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, mais se limiter à rapprocher les dispositions essentielles ayant un impact le plus direct sur le fonctionnement du marché intérieur.

E. Base juridique

Ainsi qu'il a été démontré plus haut sous Partie I. B., le maintien de systèmes juridiques nationaux différents pour faire respecter des droits de propriété intellectuelle qui sont aujourd'hui largement harmonisés au niveau communautaire, est susceptible de porter atteinte à la libre circulation des marchandises et des services, de créer des perturbations au sein du marché intérieur notamment à travers une distorsion des courants d'échanges légaux et de fausser ainsi les conditions de la concurrence. Le rapprochement des règles nationales essentielles régissant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle permettra d'améliorer et de rendre plus transparent le fonctionnement du marché intérieur, d'encourager l'innovation et la compétitivité des entreprises et de favoriser l'emploi et les investissements dans la CE.

La Cour de la Justice Européenne⁵⁹ considère qu'une pratique qui comporte un risque d'influence sensible sur les courants d'échanges entre les Etats membres peut être susceptible de nuire à la réalisation des objectifs du marché commun tels que décrits à l'article 95(1) du traité CE. En effet, un Etat membre prévoyant des mesures et une mise en œuvre desdites mesures moins contraignantes que les autres provoquerait la distorsion des courants d'échanges. Les milieux de commerce légitimes tendraient à éviter cet Etat membre du fait de la part de marché tenue par des produits piratés ou contrefaits et de la difficulté de faire concurrence dans un tel marché perturbé.

Par conséquent et étant donné que la mesure a pour objectif l'achèvement du marché intérieur au moyen de l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, la Commission propose de retenir l'article 95 du traité CE comme base juridique de l'harmonisation. Cette base juridique a été retenue dans le cas d'autres directives rapprochant les législations nationales dans le domaine de la propriété intellectuelle⁶⁰. En plus, le bien-fondé de cette base juridique a été confirmé par la Cour de justice à plusieurs

⁵⁹ Arrêt Javico c. Yves Saint Laurent du 28.4.1998, aff. C-306/96 (Recueil de la Jurisprudence, p. I-1983, paragraphe 25)

⁶⁰ Cf. directives citées sous les notes 8 à 12.

reprises⁶¹ et en particulier en ce qui concerne la directive 98/44/CE dans un arrêt récent de la Cour de justice où la base juridique retenue a été examinée attentivement⁶².

La même base juridique (l'article 95) a déjà permis l'harmonisation d'une grande partie du droit de la propriété intellectuelle au sein du Marché intérieur. L'effectivité de ces mesures d'harmonisation relatives aux droits de propriété intellectuelle risquerait de ne pas être assurée si la mise en œuvre concrète de ces droits n'était pas également assurée. Les mesures et procédures prévues par la présente directive permettront d'assurer la correcte application de l'acquis communautaire portant sur le droit matériel de la propriété intellectuelle; il est donc légitime que l'article 95 constitue également la base juridique d'une directive assurant l'harmonisation du respect de ces droits, permettant ainsi à *l'acquis communautaire* en la matière de déployer tous ses effets.

Dans cet esprit, la présente directive vise à imposer, en vue d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et la pleine efficacité de *l'acquis communautaire* en matière de propriété intellectuelle, aux Etats membres l'obligation de prévoir des sanctions de caractère effectif, proportionné et dissuasif⁶³, y compris des sanctions pénales⁶⁴ dans les cas appropriés. Cela correspond également aux engagements pris tant par la Communauté que par chaque Etat membre dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, et notamment son article 61. La directive vise également à assurer que l'ensemble des protagonistes de l'atteinte soient déclarés responsables selon le droit interne des Etats membres.

⁶¹ Avis 1/94, Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, 15.11.1994, Rec. p. I-5267, et affaire C-350-92, Royaume d'Espagne contre Conseil, 13.7.1995, Rec. p. I-1985.

⁶² Arrêt Pays-Bas c/ Parlement et Conseil du 9.10.2001, aff. C-377/98. La Cour a conclu que:
« 15. ... il y a lieu de rappeler que le recours à l'article 100 A du traité comme base juridique est possible en vue de prévenir l'apparition d'obstacles futurs aux échanges résultant de l'évolution hétérogène des législations nationales pour autant que l'apparition de tels obstacles est vraisemblable et que la mesure en cause a pour objet leur prévention.
16. Or ... même si les dispositions législatives nationales pertinentes préexistant à la directive sont le plus souvent reprises de la convention sur la délivrance des brevets européens ..., les interprétations divergentes qu'autorisent ces dispositions en ce qui concerne la brevetabilité des inventions biotechnologiques sont susceptibles d'entraîner des écarts de pratique et de jurisprudence néfastes au bon fonctionnement du marché intérieur.
20. ... l'objet d'une mesure d'harmonisation est de réduire les obstacles au fonctionnement du marché intérieur que constituent des différences de situation entre les Etats membres, d'où que celles-ci proviennent. Si les divergences résultent d'une interprétation non concordante, ou risquant de le devenir, de notions figurant dans des instruments juridiques internationaux auxquels sont parties les Etats membres, rien n'interdit en principe de recourir à l'adoption d'une directive comme moyen d'assurer une interprétation commune aux Etats membres de pareilles notions. »

⁶³ Voir notamment les arrêts de la CJCE Nunes et de Matos du 8.7.1999, aff. C-186/98 (Rec. 1999, p. I-4883), Hansen du 10.7.1990, aff. C-326/88 (Rec. 1990, p. I-2911) et Commission c/Grèce du 2.9.1989, aff. 68/88 (Rec. 1989, p. 2965).

⁶⁴ Voir notamment l'arrêt Unilever de la CJCE rendu le 28.1.1999 dans l'affaire C-77/97 (Rec. 1999, p. I-431) dans lequel la Cour a déclaré, à propos de la directive 76/768/CEE modifiée concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux produits cosmétiques, que « les dispositions que, conformément à l'article 6, paragraphe 3, de la directive 76/768, les Etats membres sont amenés à prendre pour éviter toute publicité qui attribue des caractéristiques aux produits cosmétiques que ces derniers ne possèdent pas doivent prévoir qu'une telle forme de publicité constitue une infraction, notamment de nature pénale, assortie de sanctions ayant un effet dissuasif. »

Enfin, la présente directive n'a pas pour objet d'harmoniser les règles applicables en matière de coopération judiciaire, de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ni de traiter de la loi applicable. Des instruments communautaires régissent ces matières sur un plan général et sont donc également applicables à la propriété intellectuelle⁶⁵.

QUATRIÈME PARTIE:

EXAMEN DES DISPOSITIONS

Les dispositions prévues dans la présente proposition sont le résultat d'un large exercice de consultation des milieux intéressés, des Etats membres et des autres institutions de l'Union européenne. Il a donc été tenu compte, dans la mesure du possible, dans les dispositions qui suivent, des préoccupations exprimées par les milieux intéressés et les Etats membres. Les suggestions formulées par le Parlement européen et le Comité économique et social européen ont également été prises en considération. Dans certains cas, les dispositions en vigueur dans un ou plusieurs Etats membres, et qui ont fait la preuve de leur efficacité, ont été une source d'inspiration utile dans la rédaction de la présente proposition.

Article 1

Objet

Cet article définit l'objectif de la présente directive en indiquant qu'elle concerne les mesures nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

Article 2

Champ d'application

L'article 2, paragraphe 1 définit le champ d'application de la directive: les moyens de faire respecter les droits couverts par la directive s'appliquent à toute atteinte aux droits découlant des dispositions communautaires et européennes relatives à la protection de la propriété intellectuelle, telles que reprises dans l'annexe à la directive, et des dispositions adoptées par les Etats membres pour se conformer à ces dispositions lorsqu'une telle atteinte est commise à des fins commerciales ou lorsque l'atteinte cause un préjudice substantiel au titulaire du droit. Les Etats membres peuvent prévoir que les autorités compétentes peuvent ordonner d'autres mesures adaptées aux circonstances et propres à faire cesser l'atteinte au droit de propriété intellectuelle ou à prévenir de nouvelles atteintes, ainsi que toutes autres mesures appropriées. Le paragraphe 2 de cet article précise que les dispositions de cette directive sont sans préjudice des dispositions particulières prévues pour le respect des droits dans le domaine du droit d'auteur, et notamment de l'article 8 de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de

⁶⁵ Règlement (CE) n° 1348/2000 du 29.5.2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (JO L 160 du 30.6.2000, p. 37); règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22.12.2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12 du 16.1.2001, p. 1); règlement (CE) n° 1206/2001 du Conseil du 28.5.2001 relatif à la coopération entre les juridictions des Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (JO L 174 du 27.6.2001, p. 1); décision n° 2001/470/CE du Conseil du 28.5.2001 créant un Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (JO L 174 du 27.6.2001, p. 25).

certaines aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Le paragraphe 3, alinéa a), de cet article précise que la présente directive laisse intactes et n'affecte pas les dispositions communautaires régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, la directive 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques ainsi que la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. En d'autres termes, il s'agit de clarifier que la directive ne porte pas sur la substance mais uniquement sur la sanction des droits et que sa mise en oeuvre par les Etats membres ne peut pas entraîner des conflits avec les directives mentionnées ci-dessus. Le paragraphe 3, alinéa b), de cet article précise que la présente directive n'affecte pas les obligations découlant, pour les États membres, des conventions internationales, et notamment de l'accord ADPIC.

Article 3

Obligation générale

Cet article impose l'obligation générale aux Etats membres de prévoir les mesures et procédures nécessaires et proportionnées pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Il précise que ces mesures et procédures doivent être de nature à priver les responsables du profit économique de l'atteinte en cause. Il s'inspire des dispositions de l'article 41, paragraphe 2, de l'accord sur les ADPIC, qui prévoit que les mesures et procédures en question doivent être loyales et équitables, qu'elles ne doivent pas être inutilement complexes et coûteuses, et qu'elles ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni n'entraîner de retards injustifiés.

Article 4

Sanctions

Cet article précise que les Etats membres doivent prévoir que toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle soit passible de sanctions et que ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Cet article s'inscrit dans le droit fil de la communication de la Commission sur le rôle des sanctions pour la mise en oeuvre de la législation communautaire dans le domaine du marché intérieur (COM(95) 162 final).

Article 5

Personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures et procédures

Cet article définit les personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures et procédures. Le paragraphe 1 prévoit que, lorsque les personnes ont qualité pour demander l'application des mesures et procédures, ces personnes sont tout d'abord les titulaires de droits, les personnes autorisées à utiliser ces droits ainsi que leurs représentants. Le paragraphe 2 dispose que les Etats membres doivent prévoir que les organismes de gestion des droits ou de défense professionnelle en tant que représentants légitimes des titulaires de droits ont qualité pour demander l'application des mesures et procédures et pour ester en justice pour la défense des droits ou des intérêts collectifs ou individuels dont ils ont la charge. Cette disposition s'inspire de ce qui existe déjà dans la législation de certains Etats membres (article 98 de la loi belge de 1991 sur la protection du consommateur; article L-421 du code français de la consommation; article L-331-1, alinéa 2, du code français de la propriété intellectuelle). Ce paragraphe précise à la fin que les Etats membres doivent

prendre les mesures nécessaires pour que les organismes de gestion des droits ou de défense professionnelle d'un autre Etat membre puissent demander l'application des mesures et procédures et ester en justice dans les mêmes conditions qu'un organisme national. Cette disposition constitue une application du principe de non-discrimination et est sans préjudice des règles applicables pour la représentation des parties pour ester en justice.

Article 6

Présomption de droit d'auteur

Cet article reflète la mise en œuvre de présomptions dans le domaine du droit d'auteur prévue expressément par la Convention de Berne (article 15) et indirectement par l'accord sur les ADPIC. La Convention de Berne indique que « pour que les auteurs des œuvres littéraires et artistiques soient considérés comme tels et admis en conséquence devant les tribunaux des pays de l'Union à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, il suffit que le nom soit indiqué sur l'œuvre en la manière usitée ». Des dispositions dans ce sens se trouvent dans les législations des Etats membres.

Article 7

Eléments de preuve

L'article 7 fixe un certain nombre de prescriptions aux Etats membres en matière de preuve, qui revêt une importance capitale en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Le paragraphe 1 dispose que les parties peuvent être obligées, dans certaines conditions, de produire les éléments de preuve qui se trouvent sous leur contrôle, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée. Il s'inspire également des dispositions de l'article 43 de l'accord sur les ADPIC. Le paragraphe 2 précise que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour permettre aux autorités judiciaires compétentes d'ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux.

Article 8

Mesures de protection des preuves

Le paragraphe 1 de cet article prévoit en faveur du titulaire, avant même l'engagement d'une action au fond, une procédure de saisie-description ou saisie réelle lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve. Sur ordonnance rendue sur requête, le cas échéant sans que l'autre partie soit entendue, le titulaire, en cas d'atteinte à son droit ou si atteinte imminente se déduit des circonstances, peut faire procéder soit à la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle des marchandises litigieuses. Au cas où l'ordonnance a été rendue sans que l'autre partie a été entendue, celle-ci disposera du droit de demander ultérieurement une révision de cette ordonnance et d'être entendue dans la procédure de révision. Le paragraphe 2 stipule que la saisie réelle peut être subordonnée à la constitution d'une garantie adéquate destinée à assurer l'indemnisation du défendeur en cas de demande injustifiée. Le paragraphe 3 prévoit que le demandeur dispose alors d'un délai de 31 jours civils pour introduire son action au fond devant le tribunal, sinon la saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent lui être réclamés. Cette mesure complète les dispositions de l'article 43 de l'accord sur les ADPIC et s'inspire de dispositions qui ont fait la preuve de leur efficacité dans certains Etats membres, notamment au Royaume-Uni (ordonnance *Anton Piller*, ordonnance *Doorstep*) et en France

(saisie-contrefaçon). Ce paragraphe prévoit finalement, à l'instar de l'article 50, paragraphe 7, de l'accord ADPIC, un mécanisme de dédommagement de la partie défenderesse dans certaines situations où celle-ci a subi un préjudice à cause des mesures de protection de preuves visées dans cet article.

Article 9

Droit d'information

Cet article complète l'article 47 de l'accord sur les ADPIC sur le droit d'information. Il s'inspire des dispositions existantes en la matière dans certaines législations (Bénélux, Allemagne). Il reprend une disposition qui avait été introduite à la demande du Parlement européen dans la proposition modifiée de directive sur la protection juridique des dessins et modèles (article 16 bis du texte figurant dans le document COM(96) 66 final), puis retirée à la demande du Conseil qui avait estimé que la directive sur les dessins et modèles ne constituait pas un instrument approprié de lutte contre la contrefaçon et que les problèmes se posant dans ce domaine devaient faire l'objet de mesures spécifiques. Cette mesure a reçu le soutien unanime des milieux intéressés, du Parlement européen et du Comité économique et social européen. Le paragraphe 1 prévoit que les autorités compétentes ordonnent, à la demande du titulaire et à moins que des raisons particulières ne s'y opposent, à toute personne, impliquée dans l'atteinte dans les circonstances énoncées aux points a), b) ou c) de ce paragraphe, de fournir des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou de fourniture de services litigieux. Le paragraphe 2 précise la nature des informations à fournir. Le paragraphe 3 stipule que le droit d'information s'applique sans préjudice d'autres dispositions énumérées de manière limitative et relatives à la communication d'information. Enfin, le paragraphe 4 prévoit, à l'inverse, que les autorités compétentes (par exemple: police, douane) en possession d'informations de même nature peuvent en informer le titulaire, pour autant que celui-ci soit connu, dans le respect des règles de protection des renseignements confidentiels, afin de lui permettre de saisir le tribunal compétent pour statuer au fond ou pour obtenir des mesures provisoires ou conservatoires.

Article 10

Mesures provisoires

L'article 10 prévoit un certain nombre de dispositions en matière de mesures provisoires que les Etats membres doivent mettre à la disposition des autorités compétentes. Ces dispositions complètent celles de l'article 50 de l'accord sur les ADPIC. Les mesures provisoires revêtent une importance capitale en matière d'atteinte à la propriété intellectuelle car il y a, presque dans tous les cas, un intérêt pour le titulaire à agir rapidement. Le paragraphe 1 prévoit l'imposition d'une injonction visant, à titre provisoire, sous astreinte, à prévenir toute atteinte imminente ou à interdire la poursuite de l'atteinte ou à subordonner cette poursuite à la constitution de garantie destinées à assurer l'indemnisation du titulaire. Ce même paragraphe prévoit que les autorités judiciaires seront habilitées à exiger du requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquiescer avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le titulaire du droit et qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente. Selon le paragraphe 2, ces mesures provisoires peuvent, dans les cas appropriés, être adoptées sans que l'autre partie soit entendue, en particulier lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit. La partie affectée doit en être informée sans délai après l'exécution des mesures. De plus, à la demande du défendeur, ces mesures peuvent être révisées, y compris le droit d'être entendu. Le paragraphe 3 précise que la demande d'interdiction n'est admise que si l'action a été

engagée dans un délai de 31 jours civils au plus tard à compter du jour où le titulaire a eu connaissance de l'atteinte. L'interdiction peut être subordonnée, en vertu du paragraphe 4, à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi en cas de demande injustifiée. Enfin, le paragraphe 5 prévoit, à l'instar de l'article 50, paragraphe 7, de l'accord ADPIC, un mécanisme de dédommagement de la partie défenderesse dans certaines situations où celle-ci a subi un préjudice à cause des mesures provisoires visées par cet article.

Article 11

Mesures conservatoires

L'article 11, paragraphe 1 dispose que, notamment si la partie lésée justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement des dommages-intérêts, le cas échéant sans que l'autre partie soit entendue, la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du contrevenant, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, peut être prononcée. Cette mesure s'inspire de ce qui est prévu dans le droit britannique sous le nom de *freezing injunction* ou *Mareva injunction*. La communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux doit également pouvoir être ordonnée afin d'identifier et de poursuivre les véritables bénéficiaires de l'atteinte. Enfin, les paragraphes 2 et 3 prévoient un mécanisme de garantie et de dédommagement ultérieur tel que prévu également dans les articles 8 et 10.

Article 12

Rappel des marchandises

Cet article prévoit le rappel, aux frais du contrevenant, des marchandises litigieuses mises sur le marché, sans préjudice des dommages-intérêts dus au titulaire. Cette mesure a été développée par la jurisprudence néerlandaise.

Article 13

Mise hors des circuits commerciaux

Cet article prévoit que les marchandises ayant porté atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ainsi que les matériaux et instruments ayant servi à cette atteinte, doivent être mises à l'écart des circuits commerciaux sans dédommagement d'aucune sorte. Ceci implique également la confiscation de ces objets telle que décrit dans la loi belge sur le droit d'auteur du 30 juin 1994, article 87(2). Cette disposition précise également la portée de l'article 46 de l'accord sur les ADPIC.

Article 14

Destruction des marchandises

L'article 14 prévoit la destruction des marchandises litigieuses où la présence sur le marché de celles-ci causeraient un préjudice envers le titulaire du droit de propriété intellectuelle. Cette disposition s'inspire de l'article 46 de l'accord sur les ADPIC.

Article 15

Mesures préventives

L'article 15 dispose que les Etats membres, en cas de décision judiciaire antérieure, doivent prévoir que les autorités compétentes peuvent imposer au contrevenant une injonction visant à interdire de nouvelles atteintes, le non respect d'une injonction étant passible d'une amende assortie, le cas échéant, d'une astreinte. Cette disposition précise la portée et la sanction des injonctions prohibitives prévues par l'article 44, paragraphe 1, de l'accord sur les ADPIC. Le paragraphe 2 prévoit que les Etats membres doivent veiller à ce que les titulaires de droits soient en mesure de demander qu'une injonction soit imposée aux intermédiaires dont les services sont utilisés par des tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Article 16

Mesures alternatives

L'article 16 prévoit que la personne qui a commis une atteinte sans faute ni négligence peut réparer en argent la partie lésée dans le cas où l'exécution des mesures en question entraînerait pour elle un dommage disproportionné et où la partie lésée peut raisonnablement se satisfaire d'une réparation pécuniaire. Cette disposition s'inspire de l'article 101, paragraphe 1, de la loi allemande sur le droit d'auteur. Pour assurer les intérêts d'une partie défenderesse qui a agi sans faute ni négligence, cette disposition permet la réparation en forme d'une rémunération forfaitaire au lieu de l'application des sanctions mentionnées dans la même section.

Article 17

Dommmages-intérêts

L'article 17 sur les dommages-intérêts complète les dispositions de l'article 45 de l'accord sur les ADPIC. Le paragraphe 1 confirme le principe selon lequel les dommages-intérêts visent à réparer le préjudice subi du fait d'une atteinte intentionnelle ou fautive. Ainsi, le paragraphe 1 prévoit que la partie lésée a droit a) soit à des dommages-intérêts qui sont fixés à un montant forfaitaire fixé au double du montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit en question, (l'objectif de cette disposition est de prévoir une compensation intégrale du préjudice subi, parfois difficile à établir par le titulaire du droit. Cette disposition ne constitue pas des dommages et intérêts punitifs mais, s'agit de permettre un dédommagement fondé sur une base objective tout en tenant compte des frais - tels que les frais administratifs en vue d'identifier l'atteinte et la recherche de l'origine de l'atteinte - encourus par le titulaire), b) soit à des dommages-intérêts compensatoires (correspondant au préjudice subi par le titulaire y inclus le manque à gagner). Ensuite il est précisé que d'autres éléments que des facteurs économiques peuvent être pris en compte dans le calcul des dommages-intérêts, tels que le préjudice moral causé au titulaire par l'atteinte. Le paragraphe 2 prévoit le fait de pouvoir ajouter, dans les cas appropriés, les bénéfices réalisés par le contrevenant et qui ne sont pas pris en compte dans le calcul des dommages-intérêts compensatoires. Il s'agit ici de prévoir un élément dissuasive contre, par exemple, les infractions intentionnelles commises à l'échelle commerciale. Pour le calcul des bénéfices précités, le titulaire n'est tenu de présenter de preuves qu'en ce qui concerne le montant des recettes brutes réalisées par le contrevenant, ce dernier étant tenu d'apporter la preuve de ses frais déductibles et des gains imputables à des facteurs extérieurs à l'atteinte.

Article 18

Frais de justice

L'article 18 prévoit que les frais de justice, les honoraires d'avocat ainsi que les autres frais éventuellement exposés par la partie qui a eu gain de cause (par exemple: frais d'investigation, frais d'expertise) sont supportés par l'autre partie, à moins que l'équité ou la situation économique de l'autre partie ne le permette pas. Cette possibilité est partiellement prévue par l'article 45, paragraphe 2, de l'accord sur les ADPIC.

Article 19

Publication des décisions judiciaires

L'article 19 concerne la publication des décisions judiciaires qui est généralement considérée comme une mesure efficace pour informer le public et dissuasive en matière d'atteinte à la propriété intellectuelle. Le paragraphe 1 prévoit que les Etats membres prennent les dispositions nécessaires pour que, dans le cadre d'actions en justice engagées pour atteinte à la propriété intellectuelle, les autorités judiciaires puissent ordonner, à la demande du titulaire et aux frais du contrevenant, l'affichage de la décision ainsi que sa publication intégrale ou partielle dans les journaux qu'il désigne. Cette publication doit être faite dans le respect des règles de protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Le paragraphe 2 dispose que les Etats membres peuvent également prévoir d'autres mesures de publicité appropriées aux circonstances de l'espèce (par exemple: information de la clientèle par courrier).

Article 20

Dispositions de droit pénal

Cet article vise à faire en sorte que toute atteinte grave, ou tentative, complicité ou incitation d'atteinte grave à un droit de propriété intellectuelle, soit passible de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives. Aux fins du présent article, une atteinte est considérée comme grave lorsqu'elle est commise de manière intentionnelle et à des fins commerciales. Cette disposition reflète les engagements pris dans le contexte de l'accord sur les ADPIC, et notamment l'article 61, en étendant l'obligation prévue par cet article à tous les droits de propriété intellectuelle visés à l'article 2, paragraphe 1, de la directive. Au paragraphe 2 il est également prévu, pour les personnes physiques, que ces sanctions pourraient comprendre l'emprisonnement. Le paragraphe 3 prévoit, pour les personnes physiques et morales, des amendes, la confiscation des marchandises litigieuses ainsi que des matériaux, instruments ou supports ayant principalement servi à la fabrication ou à la distribution des marchandises en cause. Cette disposition s'inspire de l'article 46 de l'accord sur les ADPIC. Ce même paragraphe prévoit la destruction des marchandises litigieuses où la présence sur le marché de celles-ci causeraient un préjudice envers le titulaire du droit de propriété intellectuelle. Ce paragraphe prévoit aussi, dans les cas appropriés (par exemple: en cas de récidive) la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, de l'établissement ou du magasin ayant principalement servi à commettre l'atteinte. Il est également prévu l'interdiction permanente ou temporaire d'exercice d'activités commerciales, le placement sous contrôle judiciaire ou la liquidation judiciaire et l'interdiction d'accès à l'aide et aux subventions publiques. Etant donné que la contrefaçon et la piraterie sont désormais le fait d'entreprises industrielles qui opèrent à une large échelle, de telles mesures constituent des armes redoutables pour combattre la fabrication et le commerce de produits contrefaisants ou

pirates et reflètent en partie des dispositions correspondantes des législations espagnole (articles 271 et 276 du code pénal) et française (articles L-335-5, L-521-4 et L-716-11-1 du code de la propriété intellectuelle). Enfin est prévu la publication des décisions judiciaires a comme un élément de dissuasion supplémentaire. Cette possibilité peut également servir comme moyen d'information tant pour les ayants droits que pour le public en général. Le dernier paragraphe définit, aux fins du présent article, ce qu'on entend par « personne morale ».

Article 21

Protection juridique des dispositifs techniques

L'article 21 met en place une protection juridique des dispositifs techniques dans le domaine de la propriété industrielle. Les dispositifs techniques sont utilisés pour protéger et authentifier les produits ou services. Ils sont destinés à fabriquer des marchandises authentiques et à permettre d'y incorporer des éléments évidents, identifiables par la clientèle et les consommateurs, qui leur facilitent la reconnaissance de l'authenticité de ces mêmes marchandises. Ces éléments peuvent prendre des formes diverses: hologrammes de sécurité, moyens optiques, cartes à puce, systèmes magnétiques, encres spéciales, étiquettes microscopiques, etc. Une protection similaire existe déjà dans certains domaines (article 6 de la directive 2001/29/CE sur le droit d'auteur dans la société de l'information; article 4 de la directive 98/84/CE sur les services à accès conditionnel). Le paragraphe 1 dispose que, sans préjudice des dispositions existantes dans le domaine du droit d'auteur, les Etats membres doivent interdire certains actes (fabrication, importation, distribution, utilisation) relatifs aux dispositifs techniques illégitimes. Le paragraphe 2 précise ce qu'il faut entendre par « dispositif technique » et par « dispositif technique illégitime » aux fins de l'application du présent article.

Article 22

Codes de conduite

Le paragraphe 1 de cet article prévoit que les Etats membres et la Commission encouragent l'établissement de codes de conduite destinés à aider dans le respect des droits de propriété intellectuelle. Le paragraphe 1, b) concerne le contrôle de la fabrication des disques optiques (CD, CD-ROM, DVD) au moyen notamment de l'apposition d'un code source permettant d'identifier l'origine de leur fabrication. Le paragraphe 1, c) prévoit une communication aux Etats membres et à la Commission des codes de conduites établis et des évaluations éventuelles relatives à leur application. La formule des codes de conduite s'inspire notamment de ce qui a été prévu par l'article 16 dans la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. Le paragraphe 2 rappelle que les codes de conduite doivent être en conformité avec le droit communautaire.

Article 23

Evaluation

Cet article prévoit une évaluation du fonctionnement de la directive, comme cela est prévu dans d'autres actes communautaires (par exemple: article 16 de la directive 98/44/CE sur la protection juridique des inventions biotechnologiques; article 18 directive 98/71/CE sur la protection juridique des dessins ou modèles; article 15 du règlement (CE) n° 3295/94 modifié fixant certaines mesures concernant l'introduction dans la Communauté et l'exportation et la

réexportation hors de la Communauté de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle). Le paragraphe 1 dispose que, trois ans après la transposition de la directive, chaque Etat membre transmet un rapport à la Commission visant à l'informer sur l'état de la mise en œuvre de la présente directive. Sur la base de ces rapports nationaux, la Commission établit un rapport relatif à l'application de la directive, y compris une évaluation de l'efficacité des mesures prises par les différents organes et instances compétents ainsi qu'une appréciation de son impact sur l'innovation et le développement de la société de l'information. Ce rapport est ensuite transmis au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen. Il est accompagné, le cas échéant, de propositions de modification de la directive afin de l'adapter aux évolutions constatées dans le marché intérieur. Le paragraphe 2 précise que les Etats membres apportent à la Commission toute l'aide et l'assistance dont elle peut avoir besoin pour l'établissement de ce rapport.

Article 24

Correspondants

L'article 24 prévoit la mise en place d'un réseau de correspondants dans les Etats membres. Le paragraphe 1 dispose que chaque Etat membre désigne un ou plusieurs correspondants pour toute question relative à la mise en œuvre des moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle dans le marché intérieur, en ce compris les moyens prévus par la présente directive. Les coordonnées de ces correspondants sont communiquées aux autres Etats membres et à la Commission. Le paragraphe 2 prévoit que, pour assurer la correcte application de la directive, les Etats membres doivent coopérer avec les autres Etats membres et avec la Commission par l'intermédiaire de leurs correspondants et fournir dans les plus brefs délais l'assistance et les informations demandées, y compris par la voie électronique.

Article 25

Transposition

Cet article concerne les mesures de transposition de la directive dans le droit interne des Etats membres. Le paragraphe 1 prévoit que les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard dix-huit mois après la date d'adoption de la présente directive en informant immédiatement la Commission. Ce délai de dix-huit mois s'inspire de ce qui a été prévu dans d'autres directives. Les dispositions nationales de transpositions doivent contenir une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle, les modalités de cette référence étant arrêtées par les Etats membres. Le paragraphe 2 prévoit que les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne adoptées dans le domaine couvert par la directive.

Article 26

Entrée en vigueur

Cet article prévoit que la directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*, conformément aux dispositions de l'article 254, paragraphe 1er, du traité CE.

Article 27

Destinataires

Cet article prévoit que les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 95,

vu la proposition de la Commission¹,

vu l'avis du Comité économique et social européen²,

vu l'avis du Comité des régions³,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité⁴,

considérant ce qui suit:

- (1) La réalisation du marché intérieur implique l'élimination des restrictions à la libre circulation et des distorsions de concurrence, tout en créant un environnement favorable à l'innovation et à l'investissement. Dans ce contexte, la protection de la propriété intellectuelle est un élément essentiel pour le succès du marché intérieur. 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.
- (2) La protection de la propriété intellectuelle doit permettre à l'inventeur ou au créateur de retirer un profit légitime de son invention ou de sa création. Elle doit également permettre la diffusion la plus large possible des œuvres, des idées et des connaissances nouvelles. Dans le même temps, la protection de la propriété intellectuelle ne doit pas faire obstacle à la liberté d'expression ni à la libre circulation de l'information et à la protection des données personnelles, y compris sur l'Internet.

¹ JO C du , p. .

² JO C du , p. .

³ JO C du , p. .

⁴ JO C du , p. .

- (3) Cependant, sans moyens efficaces de faire respecter la propriété intellectuelle, l'innovation et la création sont découragées et les investissements réduits. Il est donc nécessaire de veiller à ce que le droit matériel de la propriété intellectuelle, qui relève aujourd'hui largement de l'acquis communautaire, soit effectivement appliqué dans la Communauté. A cet égard, les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle revêtent une importance capitale pour le succès du marché intérieur.
- (4) Au plan international, tous les Etats membres ainsi que la Communauté elle-même, pour les questions relevant de sa compétence, sont liés par l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« l'accord sur les ADPIC »), approuvé, dans le cadre des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay, par la décision 94/800/CE du Conseil⁵.
- (5) L'accord sur les ADPIC contient notamment des dispositions relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, qui constituent des normes communes applicables au plan international et mises en œuvre dans tous les Etats membres. Les dispositions de la présente directive n'affectent pas les obligations internationales des Etats membres y compris l'accord sur les ADPIC.
- (6) Il existe, par ailleurs, des conventions internationales auxquelles tous les Etats membres sont parties et qui contiennent également des dispositions relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Tel est notamment le cas de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et de la convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.
- (7) Il ressort des consultations engagées par la Commission sur cette question que, dans les Etats membres, et en dépit des dispositions de l'accord sur les ADPIC, il existe encore des disparités importantes en ce qui concerne les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Ainsi, les modalités d'application des mesures provisoires qui sont utilisées notamment pour sauvegarder les éléments de preuve, le calcul des dommages-intérêts ou encore les modalités d'application des procédures en cessation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle connaissent des variations importantes d'un Etat membre à l'autre. Dans certains Etats membres, il n'existe pas de mesures et procédures telles que le droit d'information et le rappel, aux frais du contrevenant, des marchandises litigieuses mises sur le marché.
- (8) Les disparités existant entre les régimes des Etats membres en matière de respect des droits de propriété intellectuelle sont nuisibles au bon fonctionnement du marché intérieur et ne permettent pas d'assurer que les droits de propriété intellectuelle bénéficient d'un niveau de protection équivalent sur tout le territoire de la Communauté. Cette situation n'est pas de nature à favoriser la libre circulation au sein du marché intérieur ni à créer un environnement favorable à une saine concurrence.

⁵ JO L 336 du 23.12.1994, p. 1.

- (9) Les disparités actuelles conduisent également à un affaiblissement du droit matériel de la propriété intellectuelle et à une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine. Cela entraîne une perte de confiance des milieux économiques dans le marché intérieur et, en conséquence, une réduction des investissements dans l'innovation et la création. Les atteintes apparaissent de plus en plus liées à la criminalité organisée. Le développement de l'usage de l'Internet permet une distribution instantanée et globale de produits piratés. Le respect effectif du droit matériel de la propriété intellectuelle, qui relève aujourd'hui largement de l'acquis communautaire, doit être assuré par une action spécifique au niveau communautaire. Le rapprochement des législations des Etats membres en la matière devient donc une condition essentielle de la mise en oeuvre du marché intérieur.
- (10) L'objectif de la présente directive est de rapprocher ces législations afin d'assurer un niveau élevé de protection de la propriété intellectuelle équivalent et homogène dans le marché intérieur. Cette protection est nécessaire contre toute atteinte commise à des fins commerciales ou lorsque cette atteinte cause un préjudice substantiel au titulaire, à l'exclusion des atteintes mineures et isolées.
- (11) La présente directive n'a pas pour objet d'établir des règles harmonisées en matière de coopération judiciaire, de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ni de traiter de la loi applicable. Des instruments communautaires régissent ces matières sur un plan général et sont, en principe, également applicables à la propriété intellectuelle.
- (12) La présente directive n'affecte pas l'application des règles de concurrence, en particulier les articles 81 et 82 du traité.
- (13) Il est nécessaire de définir le champ d'application de la présente directive de la manière la plus large possible afin d'y inclure l'ensemble des droits de propriété intellectuelle couverts par les dispositions communautaires en la matière et les dispositions nationales qui en résultent, tout en excluant certaines activités qui ne relèvent pas de la propriété intellectuelle au sens strict. Cette exigence ne fait toutefois pas obstacle à la possibilité, pour les Etats membres qui le souhaitent, d'étendre, pour des besoins internes, les dispositions de la présente directive à des actes relevant de la concurrence déloyale ou d'activités similaires.
- (14) La présente directive n'affecte pas le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁶, la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques⁷ et 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 intérieur⁸.

⁶ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

⁷ JO L 13 du 19.1.2000, p. 12.

⁸ JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

- (15) Les dispositions de la présente directive sont sans préjudice des dispositions particulières pour le respect des droits dans le domaine du droit d'auteur et notamment celles prévues à l'article 8 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information⁹.
- (16) Les mesures et procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle doivent être efficaces et de nature à remettre le titulaire dans la situation dans laquelle il se trouvait dans l'absence de l'atteinte en cause.
- (17) Afin d'améliorer et d'étendre l'accès à la justice, il convient que les personnes ayant qualité pour demander l'application de ces mesures et procédures soient non seulement les titulaires de droits, mais aussi les organisations professionnelles pour la gestion des droits ou pour la défense des intérêts collectifs et individuels dont elles ont la charge.
- (18) Il est utile de reprendre la règle de l'article 15 de la convention de Berne qui établit la présomption selon laquelle l'auteur d'un œuvre littéraire et artistique est considéré comme tel quand son nom est indiqué sur l'œuvre. En outre, parce que le droit d'auteur existe dès la création d'une œuvre et ne nécessite pas d'enregistrement formel comme c'est le cas pour un droit de propriété industrielle, il est utile de rappeler le principe selon lequel une œuvre est considérée comme suffisamment créative pour pouvoir bénéficier de la protection du droit d'auteur jusqu'à preuve du contraire. Ce principe s'avère particulièrement important quand un auteur cherche à défendre ses droits dans le cadre d'un litige et correspond à la législation et ou à la pratique en vigueur dans les Etats membres.
- (19) Etant donné que la preuve est un élément capital pour l'établissement de l'atteinte à la propriété intellectuelle, il convient d'assurer que des moyens de présenter et d'obtenir des preuves sont effectivement à la disposition des parties.
- (20) En cas de risque dûment établi de destruction des éléments de preuve, une procédure efficace et peu onéreuse doit être mise à la disposition des parties permettant la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, ou la saisie réelle des marchandises litigieuses et, dans les cas appropriés, des documents y afférents. Cette procédure doit respecter les droits de la défense et être assortie des garanties nécessaires.
- (21) D'autres mesures visant à assurer un niveau élevé de protection existent dans certains pays et doivent être disponibles dans tous les Etats membres. Il en est ainsi du droit d'information, qui permet d'obtenir des informations précieuses sur l'origine des marchandises litigieuses, les circuits de distribution et l'identité des tiers impliqués dans l'atteinte, ainsi que de la publication des décisions judiciaires en matière d'atteinte à la propriété intellectuelle, qui permet d'informer le public et de dissuader des tiers de commettre de telles atteintes.
- (22) Il est également indispensable de prévoir des mesures provisoires permettant de faire cesser immédiatement l'atteinte sans attendre une décision au fond, dans le respect des

⁹ JO L 167 du 22.6.2001, p. 10.

droits de la défense, en veillant à la proportionnalité des mesures provisoires en fonction des spécificités de chaque cas d'espèce, et en prenant les garanties nécessaires pour couvrir les frais et dommages occasionnés à la partie défenderesse par une demande injustifiée. Ces mesures sont notamment justifiées lorsqu'il est dûment établi que tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit.

- (23) Selon les cas et si les circonstances le justifient, les mesures et procédures à prévoir doivent comprendre des mesures d'interdiction, visant à empêcher de nouvelles atteintes à la propriété intellectuelle, ainsi que des mesures préventives et correctives, telles que la confiscation des marchandises litigieuses et autres objets principalement utilisés à des fins illicites, leur mise à l'écart des circuits commerciaux, leur destruction éventuelle, et le rappel, dans les cas appropriés aux frais du contrevenant, des marchandises litigieuses mises sur le marché.
- (24) En vue de compenser le préjudice subi du fait d'une atteinte commise par un contrevenant qui s'est livré à une activité portant une telle atteinte en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de la savoir, il convient de fixer le montant des dommages-intérêts octroyés au titulaire soit à un montant forfaitaire égal au double du montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question (pour permettre un dédommagement fondé sur une base objective tout en tenant compte des frais tels que les frais de recherche et d'identification encourus par le titulaire), soit en fonction du préjudice subi (y inclus le manque à gagner) par le titulaire (dommages-intérêts compensatoires), auquel il convient d'ajouter les bénéfices réalisés par le contrevenant qui ne sont pas pris en compte dans le calcul des dommages-intérêts compensatoires. D'autres éléments, tels que le préjudice moral causé au titulaire doivent également pouvoir être pris en compte.
- (25) En vue d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et conformément aux engagements pris dans le contexte de l'accord sur les ADPIC, et notamment de son article 61, les Etats membres sont tenus de sanctionner de manière effective, proportionnée et dissuasive les atteintes graves à la propriété intellectuelle sur le plan pénal. A cette fin, on entend par « atteinte grave » les actes qui sont commis de manière intentionnelle et à des fins commerciales. Il convient de déclarer responsables, selon leur droit interne, l'ensemble ou certains des participants à l'atteinte, ou tentative d'atteinte, en tant que complices ou incitateurs.
- (26) Les mesures de protection apportent une contribution importante à la lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle. Une protection juridique appropriée des dispositifs techniques de sécurité et d'authentification contre leur copie, leur manipulation ou leur neutralisation est donc nécessaire dans le domaine de la propriété industrielle, comme cela existe déjà dans le domaine du droit d'auteur. En outre, ces mesures de protection visant l'usage abusif de dispositifs dans le but de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle sont cohérentes avec l'article 6 de la convention sur la Cybercriminalité adoptée par le Conseil de l'Europe à Budapest le 23 novembre 2001.

- (27) L'industrie doit participer activement à la lutte contre la piraterie et la contrefaçon. Le développement de codes de conduite dans les milieux directement concernés représente un moyen complémentaire au cadre réglementaire. Les Etats membres, en collaboration avec la Commission, doivent encourager l'élaboration de codes de conduite en général. Le contrôle de la fabrication des disques optiques, notamment au moyen d'un code d'identification appliqué sur les disques fabriqués sur le territoire de la Communauté, contribue à limiter les atteintes à la propriété intellectuelle dans ce secteur qui subit une piraterie en grand nombre. Néanmoins, ces mesures techniques de protection ne doivent pas être utilisées de manière abusive dans le but de cloisonner les marchés et de contrôler les importations parallèles.
- (28) Afin de faciliter l'application uniforme des dispositions prévues par la présente directive, il convient de prévoir des mécanismes de coopération et d'assistance mutuelle entre les Etats membres, d'une part, et entre ceux-ci et la Commission, d'autre part, notamment à travers la mise en place d'un réseau de correspondants désignés par les Etats membres. Dans ce cadre, un comité de contact composé des correspondants nationaux, pourrait également être créé au sein de la Commission.
- (29) Etant donné que les objectifs de la présente directive ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres, pour les raisons mentionnées, et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ses objectifs.
- (30) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes, qui sont reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, la présente directive vise à assurer le plein respect de la propriété intellectuelle (article 17, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l' Union européenne),

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

CHAPITRE I

OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

Article premier

Objet

La présente directive concerne les mesures nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

Article 2

Champ d'application

1. Sans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus dans la législation communautaire ou nationale, pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits, les mesures prévues par la présente directive s'appliquent à toute atteinte aux droits découlant des actes communautaires et européens relatifs à la protection de la propriété intellectuelle, dont la liste figure à l'annexe, et des dispositions adoptées par les Etats membres pour se conformer audits actes, lorsqu'une telle atteinte est commise à des fins commerciales ou lorsque l'atteinte cause un préjudice substantiel au titulaire du droit.
2. La présente directive est sans préjudice des dispositions particulières concernant le respect des droits prévues par la législation communautaire dans le domaine du droit d'auteur et notamment la directive 2001/29/CE.
3. La présente directive n'affecte pas:
 - a) les dispositions communautaires régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 95/46/CE, la directive 1999/93/CE et la directive 2000/31/CE.
 - b) les obligations découlant, pour les États membres, des conventions internationales, et notamment de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("l'accord sur les ADPIC").

CHAPITRE II

MESURES ET PROCEDURES

SECTION 1

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 3

Obligation générale

Les Etats membres prévoient les mesures et procédures nécessaires et proportionnées pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la présente directive.

Ces mesures et procédures doivent être de nature à priver les responsables d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle du profit économique de l'atteinte en cause. Elles doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés.

Ces mesures et procédures doivent être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime.

Article 4

Sanctions

Les Etats membres veillent à ce que toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle visé à l'article 2 soit passible de sanctions. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Article 5

Personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures et procédures

1. Les Etats membres reconnaissent la qualité pour demander l'application des mesures visées au présent chapitre aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, ainsi qu'à toutes les autres personnes autorisées à utiliser ces droits conformément à la législation applicable, ou leurs représentants.
2. Les Etats membres reconnaissent aux organismes de gestion des droits ou de défense professionnelle, dans la mesure où ils représentent des titulaires de droits de propriété intellectuelle, ou d'autres personnes autorisées à utiliser ces droits conformément à la législation applicable, la qualité pour demander l'application des mesures et procédures visées au présent chapitre, y compris pour ester en justice pour la défense des droits ou des intérêts collectifs ou individuels dont ils ont la charge.

Cette qualité est reconnue à tout organisme de gestion des droits ou de défense professionnelle régulièrement constitué, indépendamment de l'Etat membre où il l'a été.

Les dispositions des premier et deuxième alinéas sont sans préjudice des règles applicables à la représentation des parties aux fins d'ester en justice.

Article 6

Présomption de droit d'auteur

Est présumée être l'auteur d'une œuvre, jusqu'à preuve du contraire, la personne dont le nom, qui est présenté comme étant celui de l'auteur de l'œuvre, figure sur des exemplaires de l'œuvre, ou la personne à laquelle référence est faite en tant qu'auteur sur un exemplaire de l'œuvre par une mention écrite, une étiquette ou une autre marque.

SECTION 2

PREUVES

Article 7

Éléments de preuve

1. Les Etats membres prévoient que, dans les cas où une partie a présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles et suffisants pour étayer ses allégations et précisé les éléments de preuve à l'appui de ses allégations qui se trouvent sous le contrôle de la partie adverse, les autorités judiciaires compétentes peuvent ordonner que ces éléments de preuve soient produits par la partie adverse, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée.
2. Afin que les véritables bénéficiaires de l'atteinte puissent être identifiés et poursuivis, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour permettre aux autorités judiciaires compétentes d'ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée.

Article 8

Mesures de protection des preuves

1. Lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve, avant même l'engagement d'une action au fond, les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes peuvent, en cas d'atteinte, réelle ou imminente, à un droit de propriété intellectuelle, autoriser en tout lieu, soit la description détaillée avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit la saisie réelle des marchandises litigieuses et, dans les cas appropriés, des documents s'y référant. Ces mesures sont prises par ordonnance rendue sur requête et, le cas échéant, sans que l'autre partie soit entendue.

Dans les cas où les mesures de protection des preuves ont été adoptées sans que l'autre partie soit entendue, celle-ci en est avisée, au plus tard immédiatement après l'exécution des mesures. Une révision, incluant le droit d'être entendu, a lieu à la demande de la partie défenderesse afin qu'il soit décidé, dans un délai raisonnable après la notification des mesures, si celles-ci sont modifiées, révoquées ou confirmées.

2. Les Etats membres prévoient que la saisie réelle peut être subordonnée à la constitution par le requérant d'une garantie adéquate destinée à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur si l'action intentée contre ce dernier est ultérieurement jugée non fondée.

3. Les Etats membres prévoient que si, dans un délai ne dépassant pas trente et un jours civils après la saisie, le requérant n'engage pas d'action au fond devant l'autorité judiciaire compétente, la saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés.

Dans les cas où les mesures de protection des preuves ont été révoquées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires doivent être habilitées à ordonner au requérant, à la demande du défendeur, d'accorder à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

SECTION 3

DROIT D'INFORMATION

Article 9

Droit d'information

1. Les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes pour connaître des actions en constatation d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle ou pour faire droit à une demande de mesures provisoires ou conservatoires ordonnent, à la demande du titulaire et à moins que des raisons particulières ne s'y opposent, à toute personne de fournir des informations sur l'origine et les réseaux de distribution de marchandises ou de fourniture de services qui sont supposés porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, si cette personne:
 - a) a été trouvée en possession, à des fins commerciales, des marchandises litigieuses;
 - b) a été trouvée en train d'utiliser, à des fins commerciales, des services litigieux;ou
 - c) a été indiquée, par la personne visée au point a) ou au point b), comme étant à l'origine de ces marchandises ou services ou comme constituant un maillon du réseau de distribution de ces marchandises ou de fourniture de ces services.
2. Les informations visées au paragraphe 1 comprennent:
 - a) les noms et adresses des producteurs, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs du produit ou service, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants;
 - b) des renseignements sur les quantités produites, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent sans préjudice d'autres dispositions qui:
 - a) accordent au titulaire des droits à l'information plus étendus;
 - b) régissent l'utilisation au civil ou au pénal des informations communiquées en vertu du présent article;
 - c) régissent la responsabilité pour abus du droit à l'information;
 - d) donnent la possibilité de refuser de fournir des informations qui contraindraient la personne visée au paragraphe 1 à admettre l'existence d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.
4. Outre les cas visés au paragraphe 1, les Etats membres prévoient que, lorsque les autorités compétentes sont en possession des informations visées au paragraphe 2, elles peuvent en informer le titulaire du droit, pour autant que celui-ci soit connu, dans le respect des règles de protection des renseignements confidentiels, afin de permettre au titulaire du droit de saisir les autorités compétentes pour statuer au fond ou pour obtenir des mesures provisoires ou conservatoires.

SECTION 4

MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

Article 10

Mesures provisoires

1. Les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes peuvent adresser au contrevenant supposé ou à l'intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit, une injonction interlocutoire visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle ou à interdire, à titre provisoire, sous astreinte, la poursuite des atteintes alléguées à un droit de propriété intellectuelle, ou subordonner cette poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire.

Les autorités judiciaires doivent être habilitées à exiger du requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquiescer avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le titulaire du droit et qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente.

2. Les Etats membres prévoient que les mesures provisoires visées au paragraphe 1 peuvent, dans les cas appropriés, être adoptées sans que l'autre partie soit entendue, en particulier lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit. Dans ce cas, la partie défenderesse en est avisée sans délai après l'exécution des mesures.

Une révision, y compris le droit d'être entendu, a lieu à la demande du défendeur afin qu'il soit décidé, dans un délai raisonnable après la notification des mesures, si celles-ci sont modifiées, révoquées ou confirmées.

3. Les Etats membres prévoient que la mesure d'interdiction est révoquée si le requérant n'engage pas d'action au fond devant l'autorité judiciaire compétente dans un délai de trente et un jours civils à compter du jour où le titulaire a eu connaissance des faits sur lesquels elle est fondée.
4. Les autorités judiciaires compétentes peuvent subordonner l'interdiction à la constitution par le demandeur de garanties adéquates destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur si l'action au fond est ultérieurement jugée non fondée.
5. Dans les cas où les mesures provisoires ont été abrogées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires doivent être habilitées à ordonner au requérant, à la demande du défendeur, d'accorder à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

Article 11

Mesures conservatoires

1. Les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes peuvent autoriser, dans les cas appropriés et notamment si la partie lésée justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement des dommages-intérêts, le cas échéant sans que l'autre partie soit entendue, la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du contrevenant supposé, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs.

Afin d'assurer la mise en œuvre des dispositions prévues au premier alinéa, les Etats membres prennent également les mesures nécessaires pour permettre aux autorités compétentes d'ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux.
2. Les autorités judiciaires compétentes peuvent subordonner les mesures prévues au paragraphe 1 à la constitution par le demandeur de garanties adéquates destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur si l'action au fond est ultérieurement jugée non fondée.
3. Dans les cas où les mesures conservatoires ont été révoquées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires sont habilitées à ordonner au requérant, à la demande du défendeur, d'accorder à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

SECTION 5

MESURES RESULTANT D'UN JUGEMENT QUANT AU FOND

Article 12

Rappel de marchandises

Sans préjudice des dommages-intérêts dus au titulaire du droit à raison de l'atteinte, les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes peuvent ordonner le rappel, dans les cas appropriés aux frais du contrevenant, des marchandises dont il a été constaté qu'elles portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Article 13

Mise hors des circuits commerciaux

Les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes peuvent ordonner que les marchandises, dont il a été constaté qu'elles portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ainsi que les matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication des marchandises en cause, soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartées des circuits commerciaux.

Article 14

Destruction des marchandises

Les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes peuvent ordonner, sans qu'aucun dédommagement puisse être réclamé, que les marchandises dont il a été constaté qu'elles portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient détruites.

Article 15

Mesures préventives

1. Les Etats membres prévoient que, lorsqu'une décision judiciaire a été prise constatant une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires compétentes peuvent adresser au contrevenant une injonction visant à interdire la poursuite de cette atteinte. Le non-respect d'une injonction est passible d'une amende, assortie le cas échéant d'une astreinte, destinée à en assurer l'exécution.
2. Les Etats membres veillent à ce que les titulaires de droits soient en mesure de demander qu'une injonction soit adressée aux intermédiaires dont les services sont utilisés par des tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Article 16

Mesures alternatives

Dans les cas appropriés, les Etats membres prévoient que, si la personne susceptible de se voir infliger les mesures prévues dans la présente section a agi sans faute ni négligence mais a néanmoins causé un préjudice au requérant, cette personne peut, dans le cas où l'exécution des mesures en question entraînerait pour elle un dommage disproportionné et où la partie lésée peut raisonnablement se satisfaire d'une réparation pécuniaire, réparer de cette façon ledit préjudice avec l'accord de la partie lésée.

SECTION 6

DOMMAGES-INTERETS ET FRAIS LIES A L'ACTION

Article 17

Dommmages-intérêts

1. Les Etats membres prévoient que les autorités judiciaires compétentes ordonnent au contrevenant de verser au titulaire du droit des dommages-intérêts adéquats en réparation du dommage que celui-ci a subi du fait de l'atteinte portée à son droit de propriété intellectuelle par le contrevenant, qui s'est livré à une activité portant une telle atteinte en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir.

Pour ce faire les autorités judiciaires compétentes octroient à la demande de la partie lésée:

- a) soit des dommages-intérêts fixés au double du montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question;
- b) soit des dommages-intérêts compensatoires correspondant au préjudice subi du fait de l'atteinte, y inclus le manque à gagner.

Dans des cas appropriés, les Etats membres prévoient que le préjudice subi peut inclure d'autres éléments que des facteurs économiques, tels que le préjudice moral causé au titulaire du droit par l'atteinte.

2. Dans le cas prévu au paragraphe 1, point b), les Etats membres peuvent prévoir le recouvrement, au profit du titulaire, de tous les bénéfices réalisés par le contrevenant qui sont imputables à cette atteinte et qui ne sont pas pris en compte dans le calcul du montant des dommages-intérêts compensatoires.

Pour l'établissement du montant des bénéfices réalisés par le contrevenant, le titulaire du droit n'est tenu de présenter de preuves qu'en ce qui concerne le montant des recettes brutes réalisées par le contrevenant, et ce dernier est tenu d'apporter la preuve de ses frais déductibles et des gains imputables à des facteurs autres que l'objet protégé.

Article 18

Frais liés à l'action

Les Etats membres prévoient que les frais de justice, les honoraires d'avocat ainsi que les autres frais éventuellement exposés par la partie ayant obtenu gain de cause sont supportés par l'autre partie, à moins que l'équité ou la situation économique de l'autre partie ne le permette pas. Les autorités judiciaires compétentes déterminent la somme à payer.

SECTION 7

MESURES DE PUBLICITE

Article 19

Publication des décisions judiciaires

1. Les Etats membres prévoient que, dans le cadre d'actions en justice engagées pour atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires peuvent ordonner, à la demande du titulaire du droit et aux frais du contrevenant, l'affichage de la décision ainsi que sa publication intégrale ou partielle dans les journaux désignés par le titulaire.
2. Les Etats membres peuvent également prévoir d'autres mesures de publicité appropriées aux circonstances de l'espèce.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS DE DROIT PENAL

Article 20

Dispositions de droit pénal

1. Les Etats membres veillent à qualifier d'infraction pénale toute atteinte grave à un droit de propriété intellectuelle, ainsi que la tentative d'une telle atteinte, la complicité et l'incitation à une telle atteinte. Une atteinte est considérée comme grave lorsqu'elle est intentionnelle et commise à des fins commerciales.
2. En ce qui concerne les personnes physiques, les Etats membres prévoient des sanctions pénales, y compris des peines privatives de liberté.
3. En ce qui concerne les personnes physiques et morales, les Etats membres prévoient les sanctions suivantes:
 - a) des amendes;

- b) la confiscation de la marchandise, des instruments et des produits provenant des infractions visées au paragraphe 1, ou des biens dont la valeur correspond à ces produits.

Dans les cas appropriés, les Etats membres prévoient aussi les sanctions suivantes:

- a) la destruction des marchandises portant atteinte au droit de propriété intellectuelle;
 - b) la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, de l'établissement ayant principalement servi à commettre l'atteinte en cause;
 - c) l'interdiction permanente ou temporaire d'exercice d'activités commerciales;
 - d) le placement sous contrôle judiciaire;
 - e) la dissolution judiciaire;
 - f) l'interdiction d'accès à l'aide et aux subventions publiques;
 - g) la publication des décisions judiciaires.
4. Aux fins du présent chapitre, on entend par « personne morale » toute entité juridique ayant ce statut en vertu du droit national applicable, sauf les Etats ou tout autre organisme public agissant dans le cadre de l'exercice de leur prérogative de puissance publique, ainsi que les organisations internationales publiques.

CHAPITRE IV

MESURES TECHNIQUES

Article 21

Protection juridique des dispositifs techniques

1. Sans préjudice des dispositions particulières applicables dans le domaine du droit d'auteur, des droits voisins et du droit *sui generis* du fabricant d'une base de données, les Etats membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution et l'utilisation de dispositifs techniques illégitimes.
2. Aux fins du présent chapitre, on entend par:
 - a) « dispositif technique », toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à fabriquer des marchandises authentiques et à permettre d'y incorporer des éléments évidents, identifiables par la clientèle ou les consommateurs, qui leur facilitent la reconnaissance de l'authenticité de ces mêmes marchandises,

- b) « dispositif technique illégitime », tout dispositif technique destiné à contourner un dispositif technique et qui permet la fabrication de marchandises portant atteinte aux droits de propriété industrielle qui incorporent les éléments évidents identifiables, tels que décrits au point a).

Article 22

Codes de conduite

1. Les Etats membres encouragent:
 - a) l'élaboration, par les associations ou organisations d'entreprises ou professionnelles, de codes de conduite au niveau communautaire destinés à contribuer au respect des droits de propriété intellectuelle visés à l'article 2.
 - b) l'établissement, par les fabricants de disques optiques et les organisations professionnelles concernées, de codes de conduite destinés à assister lesdits fabricants à lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle, notamment en préconisant sur les disques optiques l'utilisation d'un code source permettant d'identifier l'origine de leur fabrication.
 - c) la transmission à la Commission des projets de codes de conduite au niveau national ou communautaire et des évaluations éventuelles relatives à l'application de ces codes de conduite.
2. Les codes de conduites doivent être en conformité avec le droit communautaire et notamment les règles de la concurrence et de la protection des données personnelles.

CHAPITRE V

COOPERATION ADMINISTRATIVE

Article 23

Evaluation

1. Trois ans après la date prévue à l'article 25, paragraphe 1, chaque Etat membre transmet un rapport à la Commission visant à l'informer sur l'état de la mise en œuvre de la présente directive.

Sur la base de ces rapports, la Commission établit un rapport relatif à l'application de la présente directive, y compris une évaluation de l'efficacité des mesures prises par les différents organes et instances compétents, ainsi qu'une appréciation de son impact sur l'innovation et le développement de la société de l'information. Ce rapport est transmis au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen. Il est accompagné, le cas échéant, de propositions de modifications de la présente directive.

2. Les Etats membres apportent à la Commission l'aide et l'assistance dont elle peut avoir besoin pour l'établissement du rapport visé au paragraphe 1, deuxième alinéa.

Article 24

Correspondants

1. Chaque Etat membre désigne un ou plusieurs correspondants (ci-après « les correspondants nationaux ») pour toute question relative à la mise en œuvre des mesures prévues par la présente directive. Il communique les coordonnées de ce ou ces correspondants aux autres Etats membres et à la Commission.
2. Aux fins de l'application de la présente directive, les Etats membres coopèrent avec les autres Etats membres et avec la Commission par l'intermédiaire des correspondants nationaux. Ils fournissent dans les plus brefs délais, et conformément au droit national, l'assistance et les informations demandées par les autres Etats membres ou par la Commission, y compris par les voies électroniques appropriées.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS FINALES

Article 25

Transposition

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le.....[dix-huit mois après la date d'adoption de la présente directive]. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

2. Les Etats membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 26

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 27

Destinataires

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen

Par le Conseil

Le président

Le président

ANNEXE

Liste des actes de droit communautaire et européen relatifs à la protection de la propriété intellectuelle, visée à l'article 2, paragraphe 1

Directive 87/54/CEE du Conseil du 16 décembre 1986 sur la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs¹;

Première directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques²;

Règlement(CEE) n° 1576 /89 du Conseil du 29 mai 1989 établissant les règles générales relatives à la définition, la désignation et la présentation des boissons spiritueuses³;

Règlement (CEE) n° 1014/90 de la Commission du 24 avril 1990 portant modalités d'application pour la définition, la désignation et la présentation des boissons spiritueuses⁴;

Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur⁵;

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 intellectuelle⁶;

Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 novembre 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 câble⁷;

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 voisins⁸;

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données⁹;

Directive 98/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 sur la protection juridique des dessins ou modèles¹⁰;

Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques¹¹;

¹ JOL 24 du 27.1.1987, p. 36.

² JO L 40 du 11.2.1989, p. 1.

³ JO L 160 du 12.6.1989, p. 1.

⁴ JO L 105 du 25.4.1990, p. 9.

⁵ JO L 122 du 17.5.1991, p. 42.

⁶ JO L 346 du 27.11.1992, p. 61.

⁷ JO L 248 du 6.10.1993, p. 15.

⁸ JO L 290 du 24.11.1993, p. 9.

⁹ JO L 77 du 27.3.1996, p. 20.

¹⁰ JO L 289 du 28.10.1998, p. 28.

¹¹ JO L 213 du 30.7.1998, p. 13.

Règlement (CE) n° 1493/99 du Conseil du 17 mai 1999 portant organisation commune du marché vitivinicole¹²;

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'information¹³;

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 originale¹⁴;

Règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil du 18 juin 1992 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments¹⁵;

Règlement (CE) n° 1610/96 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 1996 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les produits phytopharmaceutiques¹⁶;

Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine agricoles et des denrées alimentaires, modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1068/97¹⁷;

Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire¹⁸;

Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales¹⁹;

Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires²⁰;

Convention sur la délivrance de brevets européens (convention sur le brevet européen) du 5 octobre 1973.

¹² JO L 179 du 14.7.1999, p. 1.

¹³ JO L 167 du 22.6.2001, p. 10.

¹⁴ JO L 272 du 13.10.2001, p. 32.

¹⁵ JO L 182 du 2.7.1992, p. 1.

¹⁶ JO L 198 du 8.8.1996, p. 30.

¹⁷ JO L 156 du 13.6.1997, p. 10.

¹⁸ JO L 11 du 14.1.1994, p. 1.

¹⁹ JO L 227 du 1.9.1994, p. 1.

²⁰ JO L 3 du 5.1.2002, p. 1.

FICHE FINANCIÈRE

1. INTITULÉ DE L'ACTION

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

2. LIGNE(S) BUDGÉTAIRE(S) CONCERNÉE(S)

A0-7030

3. BASE JURIDIQUE

Article 95 du traité CE.

4. DESCRIPTION DE L'ACTION

4.1 Objectif général de l'action

L'objectif de l'action est d'harmoniser les législations des Etats membres relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle dans le marché intérieur et de définir un cadre général pour l'échange d'information et la coopération administrative.

4.2 Période couverte par l'action et modalités prévues pour son renouvellement

Durée indéterminée.

5. CLASSIFICATION DE LA DÉPENSE/RECETTE

5.1. DNO (dépense non obligatoire)

5.2. CD (crédit associé)

5.3. Type de recettes visées : aucune

6. TYPE DE LA DÉPENSE/RECETTE

7. INCIDENCE FINANCIÈRE (PARTIE B)

8. DISPOSITIONS ANTI-FRAUDE PRÉVUES

9. ÉLÉMENTS D'ANALYSE COÛT-EFFICACITÉ

9.1 Objectifs spécifiques quantifiables, population visée

9.2 Justification de l'action

La proposition de directive vise à harmoniser les législations nationales relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Il existe, en effet, des disparités importantes dans les régimes de sanction des Etats membres dans ce domaine. Cette situation est préjudiciable au bon fonctionnement du marché intérieur.

L'application correcte de la directive implique la mise en place d'un comité de contact comprenant des correspondants désignés par les Etats membres et présidé par un représentant de la Commission. Les frais liés au fonctionnement de ce comité seront à la charge du budget communautaire.

9.3 Suivi et évaluation de l'action

En vertu de l'article 23 de la proposition de directive, la Commission publiera un rapport sur la mise en œuvre de la directive trois ans après sa transposition par les Etats membres.

10. DÉPENSES ADMINISTRATIVES (PARTIE A DE LA SECTION III DU BUDGET GENERAL)

10.1 Incidence sur le nombre d'emplois

Types d'emplois		Effectifs à affecter à la gestion de l'action		Dont		Durée
		Emplois permanents	Emplois temporaires	Par utilisation des ressources existantes au sein de la DG ou du service concerné	Par recours à des ressources supplémentaires	
Fonctionnaires ou agents temporaires	A B C					
Autres ressources						
Total						

10.2 Incidence financière globale des ressources humaines (en €)

	Montants	Emplois permanents
Fonctionnaires ou Agents temporaires		
A		
B		
C		
Autres ressources (indiquer ligne budgétaire)		
Total		

10.3 Augmentation d'autres dépenses de fonctionnement découlant de l'action, notamment frais induits des réunions de comités et groupes d'experts (en €)

Ligne budgétaire (n° et intitulé)	Montants	Mode de calcul (Base : 2 réunions par an)
A0-7030	9.100 € x 2	14 x 650 € (frais de voyages des correspondants nationaux) x 2
Total	18.200 €	

Les montants correspondent aux dépenses totales de l'action si la durée de celle-ci est déterminée ou aux dépenses sur 12 mois si la durée est indéterminée.

Les besoins en ressources humaines et administratives seront couverts à l'intérieur de la dotation qui sera allouée à la DG MARKT dans le cadre de la procédure d'allocation annuelle.

Si la Commission décide de créer un comité de contact celui-ci aura pour tâche de développer la coopération, de faciliter l'échange d'information, de superviser le fonctionnement de la présente directive et d'examiner, à la demande de la Commission ou d'un représentant d'un Etat membre, toutes les questions relatives à la mise en œuvre des moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle dans le marché intérieur. Il assiste également la Commission dans la préparation du rapport d'évaluation.

Ce Comité ne relèvera pas de la procédure de comitologie prévue par la décision 1999/468/CE du Conseil. Le seul coût annuel de ce Comité comprend les frais de voyages des correspondants nationaux.

FICHE D'ÉVALUATION D'IMPACT

IMPACT DE LA PROPOSITION SUR LES ENTREPRISES ET, EN PARTICULIER, SUR LES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES (PME)

TITRE DE LA PROPOSITION

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

NUMÉRO DE RÉFÉRENCE DU DOCUMENT

COM(2002) 46 final

LA PROPOSITION

1. Compte tenu du principe de subsidiarité, pourquoi une législation communautaire est-elle nécessaire dans ce domaine et quels sont ses principaux objectifs ?

Les entreprises ont exprimé le besoin de disposer de moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui aient la même efficacité dans tous les Etats membres. Ce besoin correspond d'ailleurs aux objectifs de la politique de la Commission visant à faciliter le développement de l'activité innovatrice et créatrice en Europe grâce notamment à la protection cohérente et effective de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur. Or il est clair que ce besoin ne peut être satisfait par une action uniquement engagée au niveau de chaque Etat membre. C'est pourquoi l'harmonisation au niveau communautaire des législations des Etats membres concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle s'avère nécessaire. Pour être véritablement efficace, l'harmonisation doit être recherchée sur la base des dispositions nationales semblant les plus aptes à répondre aux besoins des parties lésées tout en tenant compte des intérêts légitimes des parties défenderesses.. Cela permettra de faire respecter les droits de propriété intellectuelle de manière équivalente et efficace dans toute la Communauté.

L'IMPACT SUR LES ENTREPRISES

2. Qui sera touché par la proposition?

– Quels secteurs d'entreprises?

En principe, tous les secteurs sont concernés par le respect de la propriété intellectuelle.

- Quelles tailles d'entreprises (part des petites et moyennes entreprises)?

Les moyens de faire respecter la propriété intellectuelle s'adressent aussi bien aux grandes qu'aux petites entreprises, en particulier celles qui sont actives dans le domaine de la création et de l'innovation. Les PME sont particulièrement vulnérables face aux contrefaçons et aux produits pirates. Leurs ressources financières limitées ne leur permettent souvent pas d'engager des frais de justice élevés.

- Y a-t-il dans la Communauté des zones géographiques particulières où ces entreprises sont implantées ?

L'ensemble du territoire de la Communauté est concerné.

3. Quelles mesures les entreprises devront-elles prendre pour se conformer à la proposition?

Les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle prévus par la proposition devront être mis à la disposition des entreprises par les Etats membres. Celles-ci auront la possibilité de recourir à ces moyens pour la défense des droits de propriété intellectuelle dont elles sont titulaires.

4. Quels effets économiques la proposition est-elle susceptible d'avoir :

- sur l'emploi?

Il est établi que le préjudice subi par les entreprises du fait des atteintes à la propriété intellectuelle se répercute au bout du compte sur le volume d'emplois offert par celles-ci, même si l'effet de ces atteintes sur l'emploi dans l'industrie est difficile à mesurer avec précision. Selon une étude réalisée au niveau de l'Union européenne en juin 2000, plus de 17 000 emplois seraient perdus par an dans l'Union européenne en raison des activités de contrefaçon et de piraterie. Selon une enquête réalisée en France en 1998, le nombre d'emplois perdus du fait de la contrefaçon serait d'environ 38 000 pour la France. L'harmonisation sur la base des dispositions nationales présentant le degré d'efficacité le plus élevé permettra d'améliorer et de renforcer la lutte contre la contrefaçon et la piraterie et, par conséquent, d'améliorer la situation de l'emploi dans la Communauté.

- sur les investissements et la création de nouvelles entreprises?

L'harmonisation des législations relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle permettra aux entreprises de bénéficier d'un niveau de protection équivalent sur tout le territoire de la Communauté. Cet environnement favorable confortera les entreprises dans la confiance qu'elles placent dans le marché intérieur pour développer leurs activités créatrices et innovatrices. Cette situation les assurera de bénéficier d'une juste rémunération des investissements qu'elles auront consentis en recherche et développement et les incitera à investir.

- sur la compétitivité des entreprises?

L'innovation revêt une importance capitale pour la compétitivité des entreprises. Celles-ci doivent constamment améliorer ou renouveler leurs produits si elles veulent conserver ou conquérir des parts de marché. Une activité innovatrice soutenue, conduisant au développement de nouveaux produits ou services, place les entreprises dans une position avantageuse sur le marché et constitue un facteur important de leur compétitivité. Pour qu'elles puissent innover dans de bonnes conditions, les entreprises doivent bénéficier d'un environnement propice au développement de leurs activités, notamment du point de vue de la protection de la propriété intellectuelle. L'harmonisation des législations nationales relatives aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle contribuera à assurer le développement de l'activité innovatrice des entreprises dans le marché intérieur et, par conséquent, leur compétitivité.

5. La proposition contient-elle des mesures visant à tenir compte de la situation spécifique des petites et moyennes entreprises (exigences réduites ou différentes, etc.)?

La proposition ne contient pas de mesures spécifiques pour les petites et moyennes entreprises. Cependant, l'harmonisation envisagée devrait profiter également aux PME en mettant à leur disposition des moyens efficaces de faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle et en leur facilitant l'accès à l'information, notamment à travers une structure leur donnant accès aux décisions judiciaires publiées dans les Etats membres en matière d'atteinte à la propriété intellectuelle. Cela permettra également de réduire les coûts liés au respect des droits de propriété intellectuelle dont les PME sont titulaires.

CONSULTATION

6. Liste des organisations qui ont été consultées sur la proposition, et exposé des éléments essentiels de leur position.

La proposition elle-même n'a pas été distribuée aux milieux intéressés étant donné que la Commission doit encore l'adopter. Néanmoins, le besoin d'une initiative de la Commission dans ce domaine a été identifié au cours d'un processus de consultation préalable. La Commission a, en effet, publié en octobre 1998 un Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur (COM(1998) 569 final)¹. Elle a reçu près de 145 contributions écrites émanant de l'ensemble des milieux intéressés. Celles-ci ont fait l'objet d'un rapport de synthèse qui a été publié². Le Parlement européen³ et le Comité économique et social européen⁴ ont également eu l'occasion de faire part de leurs commentaires sur le Livre vert. En plus, la Commission a organisé, conjointement avec la Présidence allemande du Conseil de l'Union européenne, une audition ouverte à tous les milieux

¹ Cf. note 1.
² Cf. note 2.
³ Cf. note 5.
⁴ Cf. note 4.

intéressés, les 2 et 3 mars 1999 à Munich⁵, ainsi qu'une réunion avec les experts des Etats membres de la Communauté, le 3 novembre 1999, afin de recueillir leurs commentaires en la matière. Enfin, la Commission a présenté une Communication de suivi du Livre vert, le 30 novembre 2000, dans laquelle elle a annoncé, sous forme de plan d'action, toute une série d'initiatives en vue de renforcer et d'améliorer la lutte contre la contrefaçon (COM(2000) 789 final)⁶, en ce compris une proposition de directive visant à renforcer les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

Au cours de la consultation, tous les participants ont été unanimes pour souligner le manque d'effet dissuasif des moyens actuels de lutte et ont fait état des mêmes faiblesses, à savoir que les dommages-intérêts accordés, les amendes et autres sanctions prononcées étaient d'un montant beaucoup trop bas et pas assez dissuasifs. Les disparités entre les régimes nationaux de sanction ont également été évoquées comme un obstacle à une lutte efficace contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur. Les milieux intéressés ont exprimé le souhait que les sanctions et autres moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle aient la même efficacité dans tous les Etats membres, notamment en matière de recherche, de saisie et de preuve. La longueur et le caractère incertain des mesures et procédures nationales ont également été signalés. La plupart des commentaires ont demandé qu'une action législative, judiciaire et administrative renforcée et harmonisée au niveau de l'UE et de ses Etats membres soit engagée rapidement dans ce domaine.

La Communication de suivi de la Commission, en particulier l'annonce d'une proposition de directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle, a été bien accueillie par les milieux intéressés. Dans son avis complémentaire du 30 mai 2001⁷, le Comité économique et social européen a approuvé l'intention de la Commission européenne de présenter rapidement une proposition de directive sur ce sujet.

⁵ Cf. note 3.

⁶ Cf. note 6.

⁷ Cf. note 7.