

Introduction

Le droit de la propriété intellectuelle est une matière passionnante qui ne cesse de prendre de l'ampleur et de devoir évoluer pour tenir compte tant de nouveaux modes de communication et de diffusion des contenus que du développement des échanges commerciaux et du commerce en ligne.

Les produits et les créations protégés par des droits de propriété intellectuelle sont souvent plus attractifs et une valeur plus élevée leur est associée¹. Le revers de la médaille est que l'atteinte à ces droits est une activité criminelle lucrative qui engendre des coûts importants pour les titulaires des droits et pour l'économie en général. En dehors du champ pénal, une large gamme d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle (DPI) est également constatée du fait des procédés de copie, de retransmission et de diffusion qui se sont multipliés.

Les atteintes aux DPI et la contrefaçon doivent donc être combattues de manière efficace et le droit doit être adapté aux défis nouveaux. A cet égard, deux communications de la Commission européenne reflètent bien les enjeux de l'heure. Tout d'abord, la communication dite « Orientations sur certains aspects de la directive 2004/48/CE » porte sur l'interprétation et l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la directive. Ensuite, la communication intitulée « Un système équilibré de contrôle du respect de la propriété intellectuelle pour relever les défis sociétaux d'aujourd'hui » présente un ensemble complet de mesures et d'actions destinées à garantir la coordination et l'efficacité des politiques de l'Union européenne visant à lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle.

La première communication² entend garantir une application plus homogène et plus efficace de la directive « respect des droits »³. La Commission européenne expose ses vues élaborées sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice et des bonnes pratiques existantes, après une longue période d'évaluation et une

-
1. La contribution totale des secteurs faisant un usage intensif des droits de propriété intellectuelle (DPI) à l'économie de l'Union européenne est estimée à 42 % du PIB (5700 milliards d'euros) et 28 % de l'emploi (ainsi que 10 % supplémentaires si l'on tient compte des conséquences indirectes de l'emploi dans les autres secteurs). Un excédent commercial d'environ 96 milliards d'euros avec le reste du monde serait également généré par les entreprises actives dans les secteurs des DPI et les salaires y seraient plus élevés de 46 % que dans les autres secteurs (voir EUIPO, *Rapport de synthèse 2018 sur les atteintes aux DPI*, juin 2018, <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/web/observatory/synthesis-report>).
 2. Communication de la Commission intitulée « Orientations sur certains aspects de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle », COM(2017) 708.
 3. Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (*J.O. L 157* du 30 avril 2004, pp. 45 à 86).

consultation publique. Le document aborde les principaux aspects de la directive, et notamment son champ d'application, la signification de l'exigence de mesures, procédures et réparations loyales et équitables, le régime de la preuve, les règles en matière de droit d'information et de droit à des mesures provisoires et conservatoires, l'indemnisation du préjudice subi et le remboursement des frais de justice. La communication fournit également des orientations sur la manière d'appliquer les mesures prévues dans la directive 2004/48 pour garantir un juste équilibre entre les différents droits fondamentaux susceptibles d'être en jeu dans une procédure judiciaire en matière de propriété intellectuelle.

Le rôle des intermédiaires, en particulier dans le monde numérique, est apparu comme une préoccupation majeure des parties intéressées au cours de la genèse de cette communication. Si la directive « commerce électronique »⁴ régit les conditions dans lesquelles certains intermédiaires en ligne sont exonérés de toute responsabilité et si cette directive reste le cadre juridique pertinent en la matière, il faut cependant souligner que des tensions sont apparues entre des titulaires de DPI et les plateformes numériques. Dans ce contexte, la Cour de justice de l'Union européenne a développé une jurisprudence selon laquelle le droit de l'Union opère une distinction entre la notion de la responsabilité et la possibilité d'ordonner des injonctions à l'encontre d'un intermédiaire. En outre, le rôle actif d'une plateforme peut lui faire perdre le statut privilégié d'intermédiaire dans le commerce électronique. Enfin, la Commission a publié des orientations concrètes destinées à combiner une détection et un retrait rapide des contenus illicites en ligne, y compris les contenus portant atteinte à la propriété intellectuelle⁵.

La seconde communication⁶ fournit un cadre pour l'ensemble des mesures en faveur du contrôle du respect de la propriété intellectuelle. « Elle s'articule autour de quatre grandes sections qui établissent respectivement : 1) des mesures destinées à permettre aux protagonistes du domaine de la propriété intellectuelle de bénéficier plus facilement d'un système d'exécution judiciaire homogène, équitable et efficace dans l'Union européenne. Parallèlement aux orientations d'application de la directive IPRED⁷, ces mesures comprennent des actions et recommandations en vue d'une amélioration accrue des capacités judiciaires et

4. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (*J.O. L 178* du 17 juillet 2000, p. 1).

5. Communication de la Commission du 28 septembre 2017 intitulée « Lutter contre le contenu illicite en ligne – Pour une responsabilité accrue des plateformes en ligne », COM(2017) 555.

6. Communication de la Commission intitulée « Un système équilibré de contrôle du respect de la propriété intellectuelle pour relever les défis sociétaux d'aujourd'hui », COM(2017) 707.

7. IPRED est l'acronyme (anglais) de la directive 2004/48 et signifie *Intellectual Property Rights Enforcement Directive*.

de la prévisibilité des décisions judiciaires dans l'UE⁸ ; 2) des actions destinées à soutenir les initiatives menées par les acteurs sectoriels afin de lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle, telles que la conclusion d'accords volontaires avec des intermédiaires et des mesures ayant pour but de mieux protéger les chaînes d'approvisionnement contre la contrefaçon ; 3) des initiatives destinées à renforcer les capacités des douanes et autres autorités pour faire respecter les DPI ; 4) des mesures de renforcement des efforts déployés pour lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle à l'échelle mondiale, en promouvant les meilleures pratiques et en intensifiant la coopération avec les pays tiers »⁹.

Ces deux communications s'inscrivent dans un ensemble d'initiatives présentées par la Commission européenne le 29 novembre 2017 visant d'une part à améliorer la lutte contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle et à faciliter le règlement des litiges transfrontières et d'autre part à promouvoir la négociation de licences qui assurent la rétribution des entreprises innovantes tout en permettant à d'autres entreprises de mettre à profit les technologies créées pour de nouveaux produits et services. Les mesures à prendre sont de deux ordres. Il s'agit d'intensifier la lutte contre la contrefaçon et le piratage, ce qui comprend les nouvelles orientations sur les modalités d'application de la directive 2004/48, les « Orientations destinées aux plateformes en ligne pour la lutte contre les contenus illicites », ainsi que le plan d'action des douanes et les accords bilatéraux avec des pays tiers pour imposer des normes élevées de protection des DPI et réduire le volume de produits de contrefaçon introduits sur le marché européen. Il faut en outre créer un système juste et équilibré en matière de brevets essentiels à une norme afin de faire de l'Europe un leader en matière de brevets avec un système de licences favorable au déploiement de l'internet des objets, du smartphone ou encore de la voiture connectée.

Les défis sont considérables car la numérisation de l'économie offre d'immenses perspectives pour l'industrie de l'Union européenne. Le potentiel économique des applications de l'internet des objets (« IdO ») dans les appareils destinés à des usages tant professionnels que privés pourrait atteindre jusqu'à 9000 milliards d'euros par an d'ici 2025 dans les pays développés. La capacité à interagir des appareils et systèmes connectés est essentielle pour développer cette industrie et la Commission européenne a souligné qu'en l'absence d'interopérabilité rendue possible grâce aux normes, une grande part des bénéfices potentiels

8. On notera notamment que la communication recommande, outre l'amélioration de l'efficacité des systèmes d'exécution judiciaire, « d'envisager également le développement d'autres outils de règlement extrajudiciaire des litiges (REL). Le recours au REL, par exemple sous la forme d'une médiation ou d'un arbitrage, peut lui aussi permettre d'assurer le respect de la propriété intellectuelle. Bien qu'il soit encore rare d'y faire appel pour trancher des litiges en matière de propriété intellectuelle, les solutions de REL présentent des avantages (les problèmes transfrontières peuvent trouver plus facilement une solution, par exemple, et le REL peut se révéler plus rapide et moins coûteux qu'une procédure judiciaire) » (COM(2017) 707, p. 8).

9. COM(2017) 707, p. 3.

découlant des systèmes de l'IdO serait perdue. Elle entend dès lors promouvoir des lignes de conduite pour éviter tant les conflits entre utilisateurs et titulaires de technologies (tout particulièrement les titulaires d'un brevet essentiel à une norme (« BEN »)) que les retards dans les négociations entre ceux-ci. L'utilisation généralisée des technologies normalisées ne doit pas être différée. La communication du 29 novembre 2017 intitulée « Définition de l'approche de l'Union en ce qui concerne les brevets essentiels à des normes » propose une approche globale et définit des principes clés applicables à l'octroi de licences pour les BEN tenant compte de la manière dont les secteurs industriels sont organisés¹⁰. La technique et les pratiques restent ainsi en mutation constante et les instruments juridiques doivent être adaptés pour répondre à ces défis de la révolution numérique, et particulièrement aux nouvelles formes d'exploitation des contenus par les plateformes en ligne.

Les institutions de l'Union européenne y accordent une attention croissante. Le Conseil entend promouvoir une Europe « hautement digitalisée »¹¹. La Commission européenne identifie l'achèvement de ce marché comme l'une de ses dix priorités politiques¹². Le Parlement s'affiche comme un ardent promoteur et acteur de ce même marché. Selon la fiche thématique intitulée '*L'omniprésence du marché unique numérique*'¹³, les réalisations législatives les plus récentes sont l'introduction de garanties de neutralité sur l'internet, la suppression des frais d'itinérance au 15 juin 2017, l'interdiction des pratiques de géoblocage injustifiées, l'instauration du portail numérique unique, la directive relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit, le règlement sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et la directive sur les règles européennes en matière de cybersécurité, auxquelles il faut ajouter les mesures sur la protection des données et celles relatives au droit d'auteur et aux plateformes en ligne.

En vue d'adapter et de compléter le cadre actuel de l'Union en matière de droit d'auteur, la directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique prévoit certains outils et mécanismes spécifiques en vue d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et

10. Communication de la Commission intitulée « Définition de l'approche de l'Union en ce qui concerne les brevets essentiels à des normes », COM(2017) 712.

11. Conclusions du Conseil Transport, Télécommunications et Energie, 7 juin 2019, *Future of a highly digitised Europe beyond 2020 : Boosting digital and economic competitiveness across the Union and digital cohesion*, Communiqué de presse, 7 juin 2019, disponible sur : <https://www.consilium.europa.eu/media/39667/st10102-en19.pdf>.

12. Voir le document « Façonner le marché unique numérique », mis à jour le 4 juillet 2019, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market>.

13. L'omniprésence du marché unique numérique, fiche thématique du Parlement européen, disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/43/l-omnipresence-du-marche-unique-numerique>.

propose des mesures destinées à faciliter certaines pratiques d’octroi de licences en vue d’assurer un accès plus large aux contenus¹⁴. Cette directive laisse une certaine marge de manœuvre aux Etats membres en ce qui concerne les modalités de transposition. A cet égard, il faut mentionner la reconnaissance du principe d’une rémunération appropriée et proportionnelle à accorder aux auteurs et aux artistes interprètes ou exécutants lorsqu’ils « octroient sous licence ou transfèrent leurs droits exclusifs pour l’exploitation de leurs œuvres ou autres objets protégés » (art. 18.1). Le paragraphe 2 de l’article 18 précise expressément que pour la mise en œuvre de cette disposition, « les États membres sont libres de recourir à différents mécanismes et tiennent compte du principe de la liberté contractuelle et d’un juste équilibre des droits et des intérêts ». Sous réserve des nouvelles normes à définir, il est à craindre, compte tenu des situations de dépendance économique dans le domaine de la propriété intellectuelle, se reflétant notamment dans des contrats entre artistes et exploitants, que des litiges se multiplient suite à l’interdiction des clauses abusives consacrée par la loi du 4 avril 2019¹⁵. En ce qui concerne l’économie des plateformes en ligne, en adoptant le règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l’équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d’intermédiation en ligne¹⁶, l’Union européenne a instauré de nouvelles règles qui doivent offrir aux entreprises « un environnement en ligne plus transparent, plus équitable et plus prévisible, ainsi qu’un système efficace pour obtenir une indemnisation ou une réparation »¹⁷.

-
14. Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, qui doit être transposée d’ici le 7 juin 2021. Son considérant 3 souligne que « l’évolution rapide des technologies continue à modifier la manière dont les œuvres et autres objets protégés sont créés, produits, distribués et exploités » et que « la législation en la matière doit résister à l’épreuve du temps afin de ne pas entraver l’évolution des technologies ». Cette directive prévoit de nouvelles exceptions obligatoires au droit d’auteur et aux droits voisins. Elle introduit un nouveau droit pour les éditeurs de presse. Elle prévoit de nouvelles règles relatives à l’utilisation de contenus protégés en ligne. Voir *infra*. Voir également l’aperçu général de cette directive proposé par J. Cabay et Ph. Campolini dans leur chronique des droits intellectuels parue dans la « Chronique de législation en droit privé (1^{er} janvier – 30 juin 2019) », *J.T.*, 21 décembre 2019, pp. 878 à 881, ainsi que les pages consacrées à la directive par F. BRISON, S. HERMOYE, M. SAHAGUN et D. BORGNIET, « Actualités législatives en droit d’auteur », in N. BERTHOLD (coord.), *Droit de la propriété intellectuelle – Actualité législative et jurisprudence récente de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 31 à 45.
 15. Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises. Les clauses dites « présumées abusives sauf preuve contraire » visées à l’article VI.91/5 du CDE pourraient notamment provoquer des conflits, par exemple si une rémunération strictement proportionnelle est imposée dans un contrat d’artiste. Cette disposition fait partie des règles qui s’appliquent aux contrats conclus, renouvelés ou modifiés après l’entrée en vigueur de ces règles, c’est-à-dire à dater du 1^{er} décembre 2020.
 16. Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l’équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d’intermédiation en ligne, applicable à partir du 12 juillet 2020.
 17. Communiqué de presse, *EU introduces transparency obligations for online platforms*, 14 juin 2019, <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/06/14/eu-introduces-transparency-obligations-for-online-platforms/>.

Le règlement offre des solutions pour rencontrer les problèmes engendrés par l'essor des services d'intermédiation en ligne, notamment la dépendance accrue des entreprises utilisatrices, en particulier des micro-, petites et moyennes entreprises, à l'égard de ces services. Le législateur européen a voulu créer un cadre juridique « inspirant confiance pour les opérations commerciales en ligne au sein du marché intérieur »¹⁸. Les règles nouvelles visent les services d'intermédiation en ligne (dont les places de marché pour le commerce électronique et les réseaux sociaux en ligne)¹⁹ et les moteurs de recherche en ligne²⁰. Elles s'appliquent aux fournisseurs de tels services, qu'ils soient établis dans un État membre ou en dehors de l'Union, moyennant deux conditions cumulatives. Les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs de sites internet d'entreprise doivent être établis dans l'Union et doivent proposer, grâce à la fourniture de ces services, leurs biens ou services à des consommateurs situés dans l'Union au moins pour une partie de la transaction²¹. Les règles nouvelles ne se limitent pas au droit de la propriété intellectuelle, mais relèvent aussi du droit de la consommation et du droit de la concurrence. Elles imposent des obligations nouvelles aux opérateurs. Les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne sont tenus de présenter des conditions générales répondant, sous peine de nullité, à des critères de clarté, de précision et d'accessibilité. Ils doivent indiquer dans leurs conditions générales les principaux paramètres déterminant le classement et les raisons justifiant l'importance relative de ces principaux paramètres par rapport aux autres paramètres²². Ils doivent également inclure, dans leurs conditions générales, des informations générales, ou plus détaillées, s'ils le souhaitent, sur les effets globaux, le cas échéant, de ces conditions générales sur la propriété et le contrôle des droits de propriété intellectuelle de l'entreprise utilisatrice. Selon le considérant 17, « ces informations pourraient, entre autres, comprendre des informations sur l'utilisation générale des logos, marques déposées ou noms commerciaux »²³.

18. Considérant 7 du règlement.

19. Selon le considérant 11, « les services d'intermédiation en ligne couverts par le présent règlement englobent, à titre d'exemple, les places de marché pour le commerce électronique, y compris les places collaboratives où les entreprises utilisatrices sont présentes, les services d'applications logicielles en ligne, tels que les boutiques d'applications, et les services de réseaux sociaux en ligne, quelle que soit la technologie utilisée pour fournir de tels services ». Les 'services d'intermédiation en ligne' sont définis à l'article 2, 2), du règlement.

20. Prudemment, le considérant 13 expose que « compte tenu de la rapidité de l'innovation, la définition du terme 'moteur de recherche en ligne' [...] devrait être neutre sur le plan technologique. La définition devrait en particulier s'entendre comme couvrant également les demandes vocales ». La définition du service numérique consistant en un 'moteur de recherche en ligne' est donnée par l'article 2, 5), du règlement.

21. Considérant 9. Voir l'article 1^{er} du règlement intitulé « Objet et champ d'application ».

22. « *Les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne indiquent les principaux paramètres qui, individuellement ou collectivement, sont les plus importants pour déterminer le classement ainsi que l'importance relative de ces principaux paramètres, en fournissant une description facilement et publiquement accessible, énoncée dans une formulation claire et compréhensible, sur les moteurs de recherche en ligne de ces fournisseurs* » (art. 5.2).

23. L'analyse de ce nouveau règlement excède le cadre de notre propos. On peut observer qu'en ce qui concerne les litiges éventuels, le règlement promeut le recours à la médiation. « La médiation peut en effet constituer pour les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne et leurs entreprises

Quant au commerce illicite, les autorités douanières de l'Union européenne saisissent chaque année quelques dizaines de millions d'articles soupçonnés d'enfreindre les droits de propriété intellectuelle (DPI)²⁴.

Pour l'année 2013, la valeur des marchandises interceptées dépassait 760 millions d'euros. Près de 70 % des interventions douanières portaient sur des colis expédiés par courrier express ou postal, 19 % des saisies effectuées dans le trafic postal concernaient des médicaments, 66 % de tous les produits saisis provenaient de Chine et 13 % de Hong-Kong, certains pays se distinguant comme premières sources de contrefaçon, comme la Turquie pour les parfums et les cosmétiques et l'Égypte pour les denrées alimentaires.

En 2014, comme en 2013, près de 36 millions d'articles ont fait l'objet d'interventions²⁵. Les produits visés sont les cigarettes (35 %), les jouets (10 %), les médicaments (8 %), les vêtements (5 %), etc. De loin, le principal pays d'origine des articles litigieux est la Chine (80 %). Viennent ensuite Hong-Kong (8 %) et les Emirats et la Turquie (2 % environ chacun). Le trafic par petits envois et par courrier postal se confirme (81 % des interventions), ce trafic résultant essentiellement de ventes par internet. Les médicaments restent la première catégorie de marchandises illicites envoyées par la poste. 27 % de toutes ces marchandises ont été détruits conformément à la nouvelle procédure rapide qui répond manifestement à l'objectif de réduction de la charge administrative pour les autorités douanières et pour les ayants droit²⁶.

En ce qui concerne les marchandises soupçonnées de porter atteinte aux droits intellectuels, les actions en douane en 2014 révèlent²⁷ que :

- 72 % des articles étaient suspectés de porter atteinte à une marque communautaire, 11 % à une marque nationale et 10 % à une marque internationale ;

utilisatrices un moyen de résoudre des litiges de manière satisfaisante sans devoir passer par des procédures judiciaires qui peuvent être longues et coûteuses. Il convient par conséquent que les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne facilitent la médiation, notamment en indiquant aux moins deux médiateurs publics ou privés avec lesquels ils sont prêts à prendre contact » (Considérant 40).

24. Depuis 2000, la Commission européenne publie un rapport annuel sur les activités des douanes en matière de contrôle du respect des DPI.
25. European Commission, Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the EU border 2014, Luxembourg, 2015. Il s'agit de plus de 40 millions d'articles en 2015 et plus de 41 millions en 2016 (voir les rapports *Results at the EU border 2015* et *Results at the EU border 2016*).
26. Voir l'article 26 du règlement (UE), n° 608/2013, qui institue une procédure pour la destruction des marchandises faisant l'objet de petits envois. En 2015, 22 % des produits ont été détruits selon cette procédure. En 2016, 29 % des demandes d'action visaient à faire application de l'article 26 du règlement.
27. European Commission, Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the EU border 2014, Luxembourg, 2015. Des constats très similaires ont été faits au cours des années suivantes.

INTRODUCTION

- environ 5 % des articles étaient suspectés de porter atteinte à un dessin ou modèle (jouets, chaussures, etc.) ;
- en matière d’atteinte aux droits d’auteur, les produits visés sont principalement les jouets, les vêtements, les cd et dvd.

Le nombre de demandes d’intervention par les administrations douanières a connu une progression régulière (de 26 865 en 2013 à 34 931 en 2017). La Belgique reste l’un des pays où le nombre de dossiers ouverts mais aussi d’articles saisis est particulièrement élevé²⁸.

Face à ce phénomène (qui continue à s’aggraver²⁹), les Etats membres et l’Union européenne ne sont pourtant pas restés inactifs. Le Conseil des ministres de l’Union a adopté, le 10 décembre 2012, un plan d’action de douane pour la période 2013-2017 afin de lutter contre les infractions aux DPI³⁰. Les objectifs stratégiques de ce plan étaient notamment d’assurer la mise en œuvre du règlement (UE) n° 608/2013 et d’adapter la lutte en fonction des nouvelles tendances du commerce illicite tout au long de la chaîne d’approvisionnement internationale. S’appuyant « sur le consensus selon lequel la politique de protection des DPI doit être axée sur la lutte contre les atteintes aux DPI commises à l’échelle commerciale qui sont les plus préjudiciables », la Commission européenne a proposé un plan d’action de l’Union³¹ afin d’utiliser tous les moyens possibles pour dissuader les consommateurs d’acheter des contrefaçons (par des campagnes de sensibilisation efficaces) et pour empêcher l’entrée et la diffusion de produits contrefaits sur les marchés. Les titulaires de droits ont été invités à utiliser les technologies de l’information et de la communication (TIC) pour sécuriser les systèmes de logistique et la distribution de détail. Il a été recommandé aux acteurs économiques d’adopter des protocoles visant à contrôler les paiements (l’approche « follow the money » tend à priver les contrevenants des revenus tirés d’activités illicites). Soucieux de l’ampleur des violations des DPI et du préjudice économique qui en résulte³², le Parlement européen a manifesté son soutien à ce plan d’action et a souligné que son premier objectif devait être de « garantir l’application effective

28. European Commission, *Report on EU customs enforcement of intellectual property rights. Results at the EU border 2016*, Luxembourg, 2017.

29. OECD-EUIPO (2019), *Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods, Illicit Trade*, OECD Publishing, Paris/European Union Intellectual Property Office, 2019. Disponible sur : https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/trends_in_trade_in_counterfeit_and_pirated_goods/trends_in_trade_in_counterfeit_and_pirated_goods_en.pdf.

30. Résolution du Conseil sur le plan d’action des douanes de l’UE destiné à lutter contre les violations des DPI pour la période 2013-2017 (2013/C 80/01).

31. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, « Vers un consensus renouvelé sur la protection des droits de propriété intellectuelle : un plan d’action de l’UE », COM(2014) 392 final, 1^{er} juillet 2014.

32. Sur ce thème, voir OECD/EUIPO, *Trade in Counterfeit and Pirated Goods : Mapping the Economic Impact*, OECD, Paris, 2016.

(...) des DPI qui jouent un rôle clef pour stimuler l'innovation, la créativité, la compétitivité, la croissance et la diversité culturelle »³³.

Les marchandises contrefaisantes qui sont interceptées aux frontières extérieures de l'Union européenne³⁴ ne sont évidemment qu'une part d'un phénomène beaucoup plus large. Relevant autrefois du petit commerce artisanal, la contrefaçon a aujourd'hui, avec la mondialisation des échanges commerciaux, une dimension internationale. De nombreuses raisons peuvent expliquer son essor : une main d'œuvre beaucoup moins chère dans certains pays, l'accès aisé à des appareils de reproduction relativement peu coûteux, la recherche de devises fortes, le transport par conteneurs, le manque de contrôle dans certains pays de production, etc. Si dans un premier temps les cibles des contrefacteurs étaient les produits de luxe (parfums, sacs et valises en cuir, montres, etc.), la contrefaçon s'étend aujourd'hui à tous les secteurs de l'art et de la distribution (accessoires d'automobiles, vêtements, matériel vidéo, logiciels d'ordinateurs, disques, CD et DVD, jeux électroniques, jouets, bijoux de fantaisie, etc.).

Vu les risques engendrés par la contrefaçon de médicaments ou de composants électriques ou de produits alimentaires et vu les méfaits causés par la piraterie, de nombreuses instances (OCDE, Chambre de commerce internationale (CCI), l'Association internationale pour les marques (INTA), etc.) ont souligné l'importance d'une lutte plus efficace contre ce phénomène. De leur côté, l'Organisation mondiale des Douanes et Interpol combattent concrètement la contrefaçon. Ainsi, Interpol a élaboré un programme de lutte contre le trafic de marchandises illicites et la contrefaçon en vue de déstabiliser et démanteler les organisations criminelles transnationales responsables du commerce illicite. Des opérations régionales et

33. Résolution du Parlement européen du 9 juin 2015 sur la communication intitulée « Vers un consensus renouvelé sur la protection des droits de propriété intellectuelle : un plan d'action de l'UE ». Au-delà des mots, le plan a connu des réalisations concrètes. Des actions précises ont été relevées dans le *Rapport sur la mise en œuvre du plan d'action des douanes de l'UE destiné à lutter contre les violations des DPI pour la période 2013-2017* (Commission européenne, Bruxelles, le 22.02.2018, COM (2018) 77 final).

34. La protection des DPI est l'un des domaines à prendre en compte dans la gestion des risques en matière douanière. Voir à ce sujet le *Deuxième rapport d'étape relatif à la mise en œuvre de la stratégie et du plan d'action de l'UE sur la gestion des risques en matière douanière* (Commission européenne, Bruxelles, le 20 juillet 2018, COM(2018) 549 final). Plus spécifiquement, la lutte contre les violations des DPI fait l'objet d'un nouveau plan d'action. Voir *Projet de conclusions du Conseil sur le plan d'action des douanes de l'UE destiné à lutter contre les violations des DPI pour la période 2018-2022* (Conseil de l'Union européenne, 24 septembre 2018, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12002-2018-REV-1/fr/pdf>).

mondiales de police tendent à neutraliser les réseaux criminels³⁵ et à retirer de la circulation tout produit dangereux ou non conforme aux normes en vigueur³⁶.

La réaction qui s'est développée en ce sens depuis une vingtaine d'années se reflète dans des instruments internationaux comme l'accord sur les ADPIC³⁷, conclu dans le cadre de l'OMC³⁸, la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle ou encore le règlement (UE) n° 608/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant le contrôle, par les autorités douanières, du respect des droits de propriété intellectuelle. La création de l'Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle témoigne du même souci de renforcer la lutte contre la contrefaçon³⁹, tout comme les banques de données créées pour révéler les cas de contrefaçon et informer les titulaires de droits⁴⁰. Des lois ont, dans de nombreux

-
35. Dans le cadre de l'opération Jupiter 2016, les services de police et de douane de huit pays ont procédé à plus de 650 perquisitions dont le bilan avoisine 240 arrestations. Organisée par INTERPOL, l'opération a abouti au démantèlement par les services de police, sur tout le continent américain, de 34 réseaux criminels impliqués dans la production et la distribution de marchandises illicites. Plus de trois millions de contrefaçons saisies, d'une valeur totale estimée à 93 millions d'USD, regroupaient des produits alimentaires, des téléphones portables, des jouets, des boissons alcooliques et des composants électroniques, mais aussi des drogues, des armes à feu et des munitions (<https://www.interpol.int/fr/Centre-des-médias/Nouvelles/2016/N2016-164/>).
36. Voir la brochure d'Interpol, *Programme de lutte contre le trafic de marchandises illicites et la contrefaçon*, mars 2015. Parmi d'autres publications d'Interpol, on peut noter le manuel de lutte contre le commerce illicite de marchandises, un guide à l'intention des décideurs politiques proposant une approche juridique de la lutte contre le commerce illicite fondée sur deux séries de traités internationaux : des traités sectoriels et des traités de droit pénal intersectoriels (Interpol, *Countering illicit trade in goods : a guide for policy-makers*, coll. Legal Handbook Series, juin 2014).
37. Accord ADPIC : l'Accord sur les Aspects des droits de Propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui constitue l'annexe 1reC de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech le 15 avril 1994 et ratifié par la loi du 23 décembre 1994.
38. L'OMC n'a cependant guère agi pour la répression du commerce illicite, les initiatives venant plutôt de l'Organisation mondiale des Douanes (OMD) et d'Interpol. A l'occasion d'une réunion des dirigeants des pays du G8 en juillet 2009 qui ont recommandé un renforcement de la coopération internationale en matière de lutte contre la contrefaçon et la piraterie, l'OMD a exprimé son souci de promouvoir la protection des droits de propriété intellectuelle et d'apporter une assistance aux Membres de l'OMD pour qu'ils remplissent les obligations nationales dans la lutte contre la contrefaçon et la piraterie (communiqué du 9 juillet 2009, <http://www.wcoomd.org/fr/media/newsroom/2009/july/wco-welcomes-g8-declaration.aspx>).
39. L'Observatoire a été créé en avril 2009 au sein de la direction générale du marché intérieur et des services de la Commission, sous le nom d'Observatoire européen de la contrefaçon et du piratage. En tant que principale agence de l'UE exclusivement consacrée aux questions de propriété intellectuelle, l'EUIPO a commencé à coopérer étroitement avec l'Observatoire dans le cadre d'un protocole d'accord signé en avril 2011. L'Observatoire a été entièrement confié à l'EUIPO le 5 juin 2012. Le règlement transférant l'Observatoire à l'EUIPO a renommé celui-ci en *Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle*. En vertu de ce règlement de transfert, l'EUIPO finance les activités de l'Observatoire qui entend devenir un centre d'information « *par excellence* » (<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/web/observatory/about-us>).
40. ACRIS (Anti-Counterfeiting Rapid Intelligence System), système de renseignement anti-contrefaçon qui permet aux entreprises de communiquer, dans un format structuré, toutes les données relatives à des cas d'atteintes aux DPI, et EDB (Enforcement Database), banque de données à laquelle les fonctionnaires de police et des douanes des 28 États membres peuvent accéder pour consulter des informations et des renseignements relatifs aux produits, et ainsi identifier plus facilement les contrefaçons, grâce aux alertes envoyées par les titulaires de droits.

pays, aggravé les sanctions pénales en la matière, comme la loi belge du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle par laquelle le législateur⁴¹ a voulu mettre à la disposition des titulaires de droits de propriété intellectuelle et des autorités publiques des moyens pour lutter de manière plus efficace contre la production et la commercialisation de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. La loi a ainsi prévu les dispositions utiles pour la mise en œuvre du règlement européen de l'époque, le règlement (CE) n° 1383/2003 du 22 juillet 2003, et les sanctions punissant la mise sur le marché des marchandises contrefaisantes. Depuis lors, le Code de droit économique, qui a unifié les sanctions pénales du délit de contrefaçon et du délit d'atteinte à certains DPI, a prévu une coordination entre les autorités de contrôle (douane, inspection économique et police fédérale) en vue de lutter plus efficacement contre la contrefaçon et la piraterie⁴². En France, des industriels se sont réjouis de la même prise de conscience et d'un partenariat privé/public ayant permis, entre 2000 et 2010, un sursaut législatif, un contrôle douanier renforcé et des sanctions pénales plus sévères⁴³.

Cela étant, force est de constater que le marché de la contrefaçon représente 5 à 7 % du commerce mondial⁴⁴. Cette forme de criminalité cause une importante perte de recettes fiscales et douanières et favorise le développement d'environnements de travail incontrôlés, parfois clandestins, et qui emploie des travailleurs exploités en raison de leur vulnérabilité. La lutte contre ce phénomène exige donc la vigilance des titulaires de droits et l'intervention de plusieurs autorités publiques dont celles de la Justice (notamment pour l'exercice de l'action pénale), de la Douane (contrôle aux frontières), de l'Inspection économique (contrôle du

-
41. Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2852/001, projet de loi relatif à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle, spéc. le résumé pp. 3 et s.
 42. Dans son rapport annuel 2015, l'Inspection économique notait que « les actions mises en œuvre sont soit prises d'initiative (contrôles sur les marchés publics, les foires, dans les night-shops ...), soit coordonnées avec les autres forces compétentes en la matière, ou sont des réactions suite à des plaintes de professionnels, d'associations, de parquets, de particuliers, d'autres SPF, etc. » et que l'action des agents de la taskforce contrefaçon avait visé près de 1150 commerces au niveau le plus proche du consommateur, tels que des commerces fixes ou ambulants, des marchés, des fêtes foraines ou des stands de foire, mais aussi les infractions réalisées sur internet. Pour l'année en cause, « l'ensemble des contrefaçons retirées du marché s'élève à 319 199 pièces, toutes catégories de biens confondues, pour une valeur marchande estimée à 12 271.728,06 € » (Direction générale de l'Inspection économique, *Rapport annuel 2015*, Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, Bruxelles, 2016, p. 96).
 43. UNIFAB, *L'impact de la contrefaçon vu par les entreprises en France*, Rapport, 2010. Tout a changé entre 2000 et 2010 en cette matière, souligne M.-A. Jamet dans la préface.
 44. Selon une étude approfondie de l'OECD et de l'EUIPO, les marchandises de contrefaçon et les marchandises pirates constituaient 5 % des importations dans l'Union européenne en 2013 (OECD/EUIPO, *Trade in Counterfeit and Pirated Goods : Mapping the Economic Impact*, OECD, Paris, 2016, p. 11). Selon les chiffres publiés en mars 2019, ce commerce illicite correspond à 121 milliards d'euros, ou 6,8 % du total des importations dans l'UE (EUIPO, *2019 Status Report on IPR Infringement*, Alicante, 2019. Disponible sur : https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_Status_Report_on_IPR_infringement/2019_Status_Report_on_IPR_infringement_en.pdf).

marché intérieur et notamment répression de la contrefaçon et de la fraude économique) et de la Police fédérale.

L'Inspection économique, à laquelle tant le consommateur lésé ou trompé par l'achat d'un produit contrefaisant et/ou défectueux que le titulaire de droits qui découvre des contrefaçons de ses produits peut adresser une plainte, joue un rôle important dans cette lutte depuis la loi du 15 mai 2007⁴⁵. La cellule « contrefaçon » de l'Inspection économique agit sur le terrain pour découvrir des ateliers et réseaux de contrefaçon. Son action conduit à des saisies dans de multiples secteurs d'activités (téléphones, produits électroniques, jouets, etc.), les deux secteurs principaux en termes de valeur en 2017 étant les « vêtements et accessoires » et les « accessoires personnels » (lunettes, sacs à main, etc.)⁴⁶. En ce qui concerne la fraude sur internet et les achats en ligne, l'Inspection économique a créé une cellule « Veille sur Internet ». En 2017, le SPF Economie a fermé 3060 noms de domaine portant une extension « .be » ou « .eu » en raison de la vente de marchandises de contrefaçon. Cette action s'inscrivait dans le cadre d'une opération internationale à grande échelle. Au total, plus de 20 500 sites internet ont été bloqués au niveau mondial⁴⁷. L'Inspection économique peut aussi collaborer avec la *Belgian Entertainment Association* (BEA), une association qui lutte, en Belgique et au Luxembourg, contre la contrefaçon et la piraterie des œuvres de ses membres, principalement des producteurs et réalisateurs de films, de musique ou de jeux vidéo⁴⁸.

L'objet de la présente étude est de rappeler les conditions d'existence des droits de propriété intellectuelle, d'étudier l'objet et l'étendue de ces droits, d'évoquer le contentieux afférent aux conditions de validité de ceux-ci et d'analyser les mesures, actions et sanctions dont disposent les titulaires de droits de propriété intellectuelle et les autorités publiques pour faire respecter la propriété intellectuelle.

Le point de départ de ce travail est l'idée d'une mise à jour d'un opuscule de 2008 consacré à la répression de la contrefaçon⁴⁹, notamment en raison de l'entrée en vigueur en 2015 du Code de droit économique. Mais la recherche « s'est emballée et complexifiée », comme la matière elle-même, selon les mots de S. Dusollier et A. de Francquen⁵⁰.

Devant l'ampleur des problématiques et la profusion des sources, le choix a été fait de centrer le propos sur les conditions de validité des droits d'une part et

45. Direction générale de l'Inspection économique, Rapport annuel 2015, *op. cit.*, pp. 95 à 103.

46. Direction générale de l'Inspection économique, Rapport annuel 2017, p. 57.

47. Direction générale de l'Inspection économique, Rapport annuel 2017, p. 60.

48. Direction générale de l'Inspection économique, Rapport annuel 2015, p. 102.

49. A. DECOURRIÈRE, *La répression de la contrefaçon*, Waterloo, Kluwer, 2008.

50. S. DUSOLLIER et A. DE FRANQUEN, *Manuel de droits intellectuels*, Limal, Anthemis, 2015, p. 9.

sur les litiges en matière de contrefaçon d'autre part, tout en étant conscient que tous les droits étudiés ne font pas l'objet d'une même attention. Pour certains, comme le droit des bases de données et les obtentions végétales par exemple, la réglementation en vigueur n'est que partiellement évoquée. Les indications géographiques et les appellations d'origine ne sont pas examinées. En matière de topographie de produits semi-conducteurs, seules quelques dispositions légales sont citées. Les problèmes de cybersquatting (les noms de domaine déposés indûment) et de cybercriminalité (dont l'intrusion dans les banques de données) ne sont pas analysés. Certains aspects du droit d'auteur ne sont qu'esquissés, alors que d'autres font l'objet de larges développements. Si le contentieux des marques occupe une place prépondérante, il ne s'agit que d'un juste reflet de l'activité des tribunaux en matière de propriété intellectuelle.

Enfin, cet ouvrage étant consacré à un sujet dominé par un corpus législatif et un acquis jurisprudentiel européens, il ne peut être question de ne pas évoquer le Brexit.

Le Brexit a des implications dans le domaine des droits de propriété intellectuelle. La sortie du Royaume-Uni de l'UE, initialement prévue le 29 mars 2019, aura pour conséquence que les droits de propriété intellectuelle unitaires (comme les marques de l'Union, les modèles communautaires et les obtentions végétales communautaires) ne seront plus valables sur le territoire du Royaume-Uni. En effet, en raison du principe de territorialité, les droits de propriété intellectuelle n'offrent en principe qu'une protection à l'intérieur d'un territoire donné, à savoir, pour les titres reconnus en vertu de la législation de l'UE, le territoire de l'UE. Les droits de propriété intellectuelle resteront cependant valables sur le territoire des 27 autres Etats membres et des Etats où la législation de l'UE sur les droits de propriété intellectuelle est appliquée (Norvège, Islande et Liechtenstein). Les demandes de droits unitaires encore en cours au moment de la sortie du Royaume-Uni de l'UE pourront encore être traitées, mais la législation ne sera plus appliquée au Royaume-Uni.

Pour bénéficier de la même protection géographique après la sortie du Royaume-Uni, le bénéficiaire d'une protection unitaire de droits de propriété intellectuelle devra, en principe, demander à la fois un droit unitaire et un droit britannique. Des négociations ont été poursuivies entre le Royaume-Uni et l'UE sur la base du *Position paper transmitted to EU27 on Intellectual property rights (including geographical indications)* du 6 septembre 2017 de la Commission européenne et ensuite sur la base du *Draft Withdrawal Agreement* du Royaume-Uni et de la Commission européenne du 19 mars 2018. Un *Joint statement* du 19 juin 2018 révélait les progrès réalisés au cours des discussions. Sur divers points, une période transitoire est prévue jusqu'au 31 décembre 2020.

En ce qui concerne les droits enregistrés (marques UE, modèles communautaires et obtentions végétales communautaires), ils devraient être reconnus au

Royaume-Uni sans formalités à accomplir. L'intention est d'éviter une perte de droits et les ayants droit devraient donc obtenir un enregistrement équivalent au Royaume-Uni, avec maintien des dates de demande et de priorité, sans nouvelle évaluation.

Pour les demandes relatives à des marques de l'UE et des modèles communautaires non encore enregistrés au cours de la période transitoire, un délai de neuf mois supplémentaires devrait permettre d'introduire une demande au Royaume-Uni. Il sera ainsi possible de conserver les dates de demande et de priorité.

Quant à la déclaration de déchéance ou la déclaration de nullité d'un droit enregistré, un accord a été trouvé pour que les enregistrements qui ont été contestés avec succès au sein de l'UE connaissent la même issue au Royaume-Uni, sauf si les motifs qui ont entraîné la déclaration de déchéance ou de nullité au sein de l'UE n'y sont pas applicables.

Si l'issue du Brexit est restée longtemps incertaine, d'aucuns ont tenté de tirer prétexte du Brexit pour contester qu'une marque déposée au Royaume-Uni puisse encore être invoquée avec tous ses effets dans les litiges en matière de propriété intellectuelle dans l'Union européenne. Une requérante a ainsi soutenu que des marques du Royaume-Uni ne pouvaient plus servir de fondement aux fins de l'annulation de marques de l'Union européenne.

La Cour a répondu à une telle allégation en affirmant qu'il faut « relever que la seule notification par un État membre de son intention de se retirer de l'Union conformément à l'article 50 TUE⁵¹ n'a pas pour effet de suspendre l'application du droit de l'Union dans cet État membre et que, par conséquent, ce droit reste pleinement en vigueur dans ledit État membre jusqu'à son retrait effectif de l'Union »⁵².

Au moment de mettre un point final au présent ouvrage, le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne à dater du 1^{er} février 2020 est acquis. L'Union européenne ne compte plus que 27 États membres. L'accord sur le retrait stipule que durant la période de transition qui s'étend jusqu'au 31 décembre 2020, la législation de l'UE reste applicable au Royaume-Uni et sur son territoire. Tel est notamment le cas des règlements relatifs à la marque de l'Union européenne et aux dessins et modèles communautaires ainsi qu'à leurs instruments d'exécution.

51. L'article 50 du traité sur l'Union européenne prévoit un mécanisme de retrait volontaire et unilatéral d'un pays de l'Union européenne.

52. C.J.U.E., 29 novembre 2018, *Alcohol Countermeasure Systems*, C-340/17 P. L'arrêt cite, en ce sens, l'arrêt du 19 septembre 2018, *RO*, C-327/18 PPU, EU :C :2018 :733, point 45.

PREMIÈRE PARTIE : LA PROTECTION DES
DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE