

Projet de loi portant transposition de la directive 2004/48 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, et ayant pour objet de modifier :

- **la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données**
- **la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention**

I. Exposé des motifs

II. Projet de loi

III. Commentaire des articles

IV. Directive

V. Versions coordonnées et inofficielles des lois modifiées

- **du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données**
- **du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention**

I. Exposé des motifs

La directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle, dénommée ci-après « la Directive », a été adoptée le 29 avril 2004.

Il ressort du considérant (10) de la Directive que son objectif *est de rapprocher les législations des Etats membres en matière de propriété intellectuelle afin d'assurer un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur.*

En effet, il ressort des consultations engagées par la Commission sur cette question que, dans les Etats membres, il existe encore des disparités importantes en ce qui concerne les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

Or, ces disparités sont nuisibles au bon fonctionnement du marché intérieur et ne permettent pas 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.

Ces disparités conduisent également à un affaiblissement du droit matériel de la propriété intellectuelle et à une fragmentation du marché intérieur dans ce domaine.

En effet, alors que les atteintes aux droits de propriété intellectuelle ont de plus en plus souvent un caractère transfrontalier, les titulaires de droits dans les divers Etats membres doivent combattre les atteintes de différentes manières en faisant appel à des procédures, des mesures et des voies de recours différentes.

Cela a pour conséquence que les contrevenants peuvent se servir de ces disparités pour centrer leurs activités sur les pays où la répression de ces atteintes est la moins effective.

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.

Cependant, sans moyens efficaces de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la création sont découragées et les investissements réduits.

Certains moyens prévus par la Directive existent déjà en droit luxembourgeois mais doivent être adaptés aux dispositions de la Directive et/ou être étendus à tous les droits de propriété intellectuelle.

Le présent projet de loi vise par conséquent à prévoir les mesures et procédures fixées par la Directive pour combattre les atteintes à tous les droits de propriété intellectuelle.

Les droits de propriété intellectuelle étant régis en droit luxembourgeois par différents textes, la transposition a pour conséquence la modification des textes suivants :

1. La loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, désignée ci-après « la loi sur les droits d'auteur »,
2. la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention, désignée ci-après « la loi sur les brevets ».

La Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, qui régit le droit des marques et des dessins et modèles au Luxembourg, a été modifiée en date du 1^{er} février 2007 en vue de la transposition de la présente Directive.

La dénomination sociale et le nom commercial sont protégés au Luxembourg par la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la Directive 97/55 CE du Parlement Européen et du Conseil et modifiant la Directive 84/450 CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative.

(cf. N. Decker, « La protection du nom commercial au Luxembourg », Feuille de liaison de la Conférence St-Yves, n°53, p.31 ; A. Elvinger, « La protection de la dénomination sociale en droit luxembourgeois », dans *Jura Vigilantibus A, Braun, Larcier*, p.134, sub 2 ; A. Elvinger, « La protection- force et faiblesse- de la dénomination sociale des banques » dans « *Droit bancaire et financier au Luxembourg* », Volume 1, Larcier, p. 169.)

L'action en cessation ayant trait à l'utilisation abusive d'un nom commercial, prévue par l'article 23 de la loi précitée du 30 juillet 2002, ainsi que l'action en changement de dénomination sociale prévue par l'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, satisfont aux exigences de la Directive.

En ce qui concerne la méthode de transposition, la transposition des articles 5, 8, 10, 11 13 et 15 de la Directive est faite via une modification des textes existant en matière de propriété intellectuelle.

La transposition des articles 7 et 9 de la Directive est faite par les articles 22 à 30 du présent projet.

La méthode de transposition a été dictée par la systématique du droit existant ainsi que par les choix de transposition qui ont été opérés par le législateur belge.

Les législations en matière de propriété intellectuelle de nos deux pays étant très proches, et les juridictions luxembourgeoises se ralliant largement à la jurisprudence belge, il a en effet semblé judicieux de s'inspirer du législateur belge.

En outre, il doit être mentionné que les articles 1 à 4, 6 et 14 de la Directive ne donnent pas lieu à transposition :

L'**article 1^{er}** définit l'objet de la Directive et ne donne pas lieu à commentaire.

L'**article 2** définit son champ d'application et stipule que la Directive s'applique à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

Quant à la notion de 'droits de propriété intellectuelle', la Déclaration de la Commission n° 2005/295, précise quels droits au moins sont compris dans cette notion :

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

Il doit être précisé qu'il ne s'agit ici pas d'une énumération exhaustive.

Le droit d'auteur, les droits voisins ainsi que le droit d'un fabricant de bases de données sont régis par la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données.

Les droits du créateur des topographies d'un produit semi-conducteur sont réglementés par loi du 29 décembre 1988 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs.

L'article 11 de la prédite loi stipule que les actions tendant à assurer la protection des droits exclusifs et l'indemnisation des violations de ceux-ci sont régies par les dispositions afférentes de la législation sur les brevets d'invention. Par conséquent, la modification de la loi sur les brevets d'invention emportera automatiquement modification du droit des topographies de produits semi-conducteurs. Une modification expresse de la loi du 29 décembre 1988 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs n'est partant pas nécessaire.

Le droit des marques ainsi que le droit des dessins et modèles sont régis par la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, désignée ci-après « CBPI ».

Les brevets d'invention sont protégés par la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention ; les certificats complémentaires de protection le sont au Luxembourg par le biais du Règlement CEE 1768/92 et du Règlement CEE 1610/96.

Les indications géographiques existent par le biais du Règlement CEE 510/2006.

Les droits en matière de modèles d'utilité n'existent pas dans la législation luxembourgeoise.

En ce qui concerne la protection des obtentions végétales, le Règlement CEE 2100/94 est applicable.

Les dénominations commerciales sont protégées par l'article 25 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les noms commerciaux par la législation sur la concurrence déloyale.

L'**article 3** de la Directive règle les obligations générales des Etats membres quant aux mesures à prévoir.

L'**article 4** détermine les personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations.

D'après l'article 4, les titulaires de droits de propriété intellectuelle doivent avoir qualité pour agir dans le cadre des mesures prévues par la présente Directive.

Les Etats membres peuvent prévoir que les licenciés, organismes de gestion collective et les organismes de défense professionnels ont qualité pour agir ; en effet, le texte précise pour ces catégories de personnes '*dans la mesure où les dispositions de la législation applicable le permettent*'.

D'après la loi sur les droits d'auteur, le titulaire des droits ou tout intéressé peut agir en contrefaçon.

Cette disposition est conforme aux exigences de la Directive et va même au-delà.

D'après la loi sur les brevets, l'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet.

Toutefois, le titulaire d'un droit exclusif pourra agir sous certaines conditions.

Le titulaire d'une licence de droit, d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office pourra également agir dans certains cas.

Finalement, tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance engagée par le breveté.

Cette disposition est conforme aux exigences de la Directive.

Le droit positif luxembourgeois étant dès lors conforme aux exigences de l'article 4 de la Directive, la transposition de cette disposition en droit national n'est pas nécessaire.

L'**article 6 alinéa 1** de la Directive prévoit qu'une partie peut demander aux autorités judiciaires d'ordonner à la partie adverse de produire des éléments de preuve qui se trouvent sous son contrôle afin de prouver ses allégations.

Il faut ce faisant toutefois veiller à la protection des renseignements confidentiels.

Les Etats membres peuvent en outre prévoir qu'un échantillon raisonnable d'un nombre substantiel de copies d'une œuvre ou de tout autre objet protégé constituent des éléments de preuve suffisants pour justifier une telle injonction.

Les auteurs du présent projet de loi estiment qu'un tel échantillon peut effectivement justifier une injonction.

Les articles 284 à 288 du NCPC, traitant de la communication des pièces, ainsi que l'article 350 du NCPC (référé expertise visant à conserver ou établir une preuve), contiennent des mesures suffisantes, de sorte qu'une transposition de cette partie de la Directive n'est pas nécessaire.

Les lois de transposition belges ne transposent pas non plus cette disposition ; les articles 870, 871 et 877 de leur Code judiciaire sont suffisants.

L'**article 6 alinéa 2** de la Directive prévoit qu'en cas d'atteinte commise à l'échelle commerciale, les autorités judiciaires doivent pouvoir ordonner la communication de documents bancaires, financiers ou commerciaux, qui se trouvent sous le contrôle de la partie adverse, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée.

Cette disposition ne nécessite pas de transposition alors que les articles 284 et 288 du NCPC parlent de '*pièces*' en général, ce qui inclut des documents bancaires, financiers et commerciaux dans la mesure où le secret bancaire et les renseignements confidentiels sont protégés.

L'**article 14** de la Directive traite des frais de justice et prévoit que « *les frais de justice raisonnables et proportionnés et les autres frais exposés par la partie ayant obtenu gain de cause sont, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas* ».

L'article 238 du NCPC stipule que la partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.

L'article 240 du NCPC stipule que lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Etant donné que les articles 238 et 240 du NCPC combiné satisfont aux exigences de la Directive alors que les tribunaux ont une marge de manœuvre très large en ce qui concerne les frais non compris dans les dépens en vertu de l'article 240 du NCPC, cette partie de la Directive ne nécessite pas de transposition.

La présente loi comprend les chapitres suivants :

- Chapitre 1^{er} : Définitions (Article 1)
- Chapitre 2 : Modifications apportées à la loi sur les droits d'auteur (Articles 2 à 14)
- Chapitre 3 : Modifications apportées à la loi sur les brevets (Articles 15 à 21)
- Chapitre 4 : Des procédures en matière de droits de propriété intellectuelle (Articles 22 à 30)
- Chapitre 5 : Désignation des Tribunaux des dessins ou modèles communautaires (Article 31)

II. Projet de loi portant transposition de la directive 2004/48 CE du Parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle

Chapitre 1^{er} : Définitions

Art. 1^{er}.

(1) Les droits suivants sont à qualifier de droit de propriété intellectuelle :

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

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

Chapitre 2 : Modifications apportées à la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données

Art. 2. A l'article 43 de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données il est inséré un premier point rédigé comme suit:

«(1) La qualité d'artiste interprète ou exécutant ainsi que la qualité de producteur de phonogrammes et de premières fixations de films appartiennent, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux qui apparaissent comme tels sur l'œuvre, du fait de la mention de leur nom. »

Les points 1, 2 et 3 deviennent les points 2, 3 et 4.

Art. 3. Dans la section 4 relative aux organismes de radiodiffusion il est inséré un article 52 bis rédigé comme suit :

« La qualité d'organisme de radiodiffusion appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux qui apparaissent comme tels sur l'œuvre, du fait de la mention de leur nom. »

Art. 4.

L'article 71 quater, dernier alinéa, est modifié comme suit :

« Tout intéressé, y compris un organisme autorisé en vertu de la présente loi à gérer ou à administrer des droits d'auteur ou des droits voisins, est en droit de demander la cessation de tout acte contrevenant à une interdiction prévue aux alinéas 1 et 2 ci-dessus. »

Art. 5. L'article 71, dernier alinéa, est remplacé par la disposition suivante :

« Toute personne intéressée, y compris un organisme autorisé en vertu de la présente loi à gérer ou à administrer des droits d'auteur ou des droits voisins, est en droit de demander la cessation de tout acte contrevenant à l'interdiction visée à l'alinéa 1^{er}. »

Art. 6. L'article 72 est modifié comme suit :

« Il est procédé aux mesures de conservation des preuves et aux mesures provisoires conformément aux articles 22 à 30 de la loi du ... portant transposition de la Directive 2004/48 CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.»

Art. 7. L'article 73 est modifié comme suit :

« Sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun, les actions dérivant de la présente loi sont de la compétence exclusive des tribunaux civils.

La cause sera jugée comme affaire urgente. »

Art. 8. L'article 74 est modifié comme suit :

« Sans préjudice de l'article 75 paragraphe 2, la partie lésée a droit à réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait d'une atteinte à un droit d'auteur, un droit voisin ou un droit sui generis sur une base de données.

Le tribunal qui fixe les dommages et intérêts :

- a) prend en considération tous les aspects appropriés tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans des cas appropriés, des éléments autres

que des facteurs économiques, comme le préjudice moral causé au titulaire du droit du fait de l'atteinte,

- b) à titre d'alternative et lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le tribunal peut de manière raisonnable et équitable et sur base d'éléments tels que, au moins, le 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, fixer un montant forfaitaire à titre de dommages et intérêts. »

Art. 9. L'article 75 est modifié comme suit :

«(1) Le tribunal peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le tribunal fixe la soulte à payer par le demandeur.

En cas de mauvaise foi, le tribunal peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner, en outre, la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi que la reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder.

(2) En cas de mauvaise foi, le tribunal peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le tribunal peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts. »

Art. 10. L'article 76 est modifié comme suit :

« Lorsque le tribunal constate une atteinte au droit d'auteur, à un droit voisin ou à un droit sui generis sur des bases de données, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte.

Le tribunal peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur, à un droit voisin ou à un droit sui generis sur des bases de données. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code Civil. »

Arti. 11. L'article 77 est modifié comme suit :

« Sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus à la partie lésée à raison de l'atteinte et sans dédommagement d'aucune sorte, le tribunal peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens.

Ces mesures sont mises en œuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent.

Lors de l'appréciation d'une demande visée à l'alinéa 1^{er}, il sera tenu compte de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers. »

Art. 12. L'article 78 est modifié comme suit :

«(1) Lorsque dans le cadre d'une action en contrefaçon, le tribunal constate une atteinte, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à l'auteur de l'atteinte de fournir à la partie qui introduit cette action toutes les informations dont il dispose concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens et services contrefaisants et de lui communiquer toutes les données s'y rapportant, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure justifiée et proportionnée.

(2) Une même injonction peut être faite à la personne

- a) qui a été trouvée en possession des biens contrefaisants à l'échelle commerciale,
- b) qui a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale,
- c) qui a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans les activités contrefaisantes,
- d) qui a été signalée, par la personne visée aux points a) b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services.

(3) Les informations visées comprennent, selon les cas:

- a) les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;
- b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question. »

Art. 13. L'article 79 est modifié comme suit :

« Le tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant et ordonner la publication de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. »

Art. 14. L'article 80 est abrogé.

Chapitre 3 : Modifications apportées à la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention telle que modifiée

Art. 15. L'article 74, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention est remplacé par le paragraphe suivant :

«(1) L'action en nullité ou en contestation de propriété du brevet est portée, quelle que soit la valeur de la demande, devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. »

Art. 16. Le texte de l'article 79 est remplacé par le texte qui suit :

« Il est procédé aux mesures de conservation des preuves et aux mesures provisoires conformément aux articles 22 à 30 de la loi du... portant transposition de la Directive 2004/48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. »

Art. 17. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 80 sont remplacés par les dispositions suivantes :

«(4) Si l'action en contrefaçon est reconnue fondée, la partie lésée a droit à réparation de tout préjudice qu'elle subit du fait d'une atteinte à son droit de propriété intellectuelle.

Le tribunal qui fixe les dommages et intérêts :

- a) prend en considération tous les aspects appropriés tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans des cas appropriés, des éléments autres que des facteurs économiques, comme le préjudice moral causé au titulaire du droit du fait de l'atteinte,
- b) à titre d'alternative et lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le tribunal peut de manière raisonnable et équitable et sur base d'éléments tels que, au moins, le 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, fixer un montant forfaitaire à titre de dommages et intérêts.

(5) Le tribunal peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le tribunal fixe la somme à payer par le demandeur.

En cas de mauvaise foi, le tribunal peut, à titre de dommages et intérêts, en outre, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi que la reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder. »

Art. 18. Est inséré un article 80ter dénommé « Cessation et mesures correctives » et rédigé comme suit :

«(1) Lorsque le tribunal constate une atteinte à un brevet d'invention, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte.

Le tribunal peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services ont été utilisés pour porter atteinte à un brevet d'invention.

(2) Sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus à la partie lésée en raison de l'atteinte et sans dédommagement d'aucune sorte, le tribunal peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens.

Ces mesures sont mises en œuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent.

Lors de l'appréciation d'une demande visée à l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe, il sera tenu compte de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code Civil. »

Art. 19. Est inséré un article 80quater dénommé « Droit d'information et publication » et rédigé comme suit :

«(1) Lorsque dans le cadre d'une action en contrefaçon, le tribunal constate une atteinte, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à l'auteur de l'atteinte de fournir à la partie qui introduit cette action toutes les informations dont il dispose concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens et services contrefaisants et de lui communiquer toutes les données s'y rapportant, pour autant que cette mesure apparaisse justifiée et proportionnée.

(2) Une même injonction peut être faite à la personne

- a) qui a été trouvée en possession des biens contrefaisants à l'échelle commerciale,
- b) qui a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale,
- c) qui a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans les activités contrefaisantes,
- d) qui a été signalée, par la personne visée aux points a) b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services.

(3) Les informations visées comprennent, selon les cas :

- a) les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;
- b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

(4) Le tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant et ordonner la publication de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. »

Art.20. L'article 81 est remplacé par le texte suivant:

«(1) En cas de mauvaise foi, le tribunal peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le tribunal peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts.

(2) La confiscation au profit du demandeur peut être ordonnée même si les objets en question ont été saisis en vertu d'un titre exécutoire ou si le défendeur se trouve soumis au régime de la faillite ou à un autre régime de liquidation collective.

(3) La confiscation au profit du demandeur prévue au paragraphe 1^{er} peut porter, en tout ou en partie, sur des éléments de nature immobilière sans que la demande ait fait l'objet d'une inscription au bureau des hypothèques. »

Art. 21. Le paragraphe 1 de l'article 97 est remplacé par la disposition suivante :

«(1) L'action civile du chef de contrefaçon de brevet pendante devant la juridiction pénale au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi est renvoyée d'office devant la juridiction civile du même degré pour y être portée au rôle et suivie selon les règles prévues aux articles 80 et suivants. »

Chapitre 4 : Des procédures en matière de droits de propriété intellectuelle

Section I : Des mesures conservatoires des preuves.

Art. 22.

La contrefaçon est prouvée par tous moyens.

Art. 23.

(1) Les personnes qui, aux termes d'une loi ou de tout autre texte ayant valeur législative, relatif aux brevets d'invention, certificats complémentaires de protection, topographies de semi-conducteurs, droits d'obtentions végétales, dessins et modèles, marques, indications géographiques, appellations d'origine ou droit d'auteur et droits voisins sont habilitées à agir en contrefaçon, peuvent, avec l'autorisation, obtenue sur requête, du président du tribunal d'arrondissement faire procéder en tous lieux, par un ou plusieurs experts que désignera ce magistrat, à la description de tous les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon prétendue ainsi que l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci.

Le président peut autoriser l'expert à prendre toutes mesures utiles à l'accomplissement de sa mission et dans les limites de celle-ci, et notamment prendre des extraits, copies, photocopies, photographies et enregistrements audiovisuels ainsi que de se faire remettre des échantillons

des biens soupçonnés de porter atteinte au droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée et des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces biens ainsi que les documents s'y rapportant.

(2) Le président du tribunal d'arrondissement, statuant sur une requête visant à obtenir des mesures de description, examine :

- a) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée, est, selon toutes apparences valable ;
- b) s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte.

L'ordonnance précise les conditions auxquelles la description est soumise, notamment en vue d'assurer la protection des renseignements confidentiels, et le délai dans lequel l'expert désigné dépose et envoie son rapport ainsi que, le cas échéant et par dérogation à l'article 25 paragraphe 1, les personnes autorisées à prendre connaissance de celui-ci.

Sauf circonstances particulières expressément mentionnées dans l'ordonnance et justifiant un délai plus long, ce délai n'excède pas deux mois à dater de la signification de l'ordonnance.

(3) S'il le juge nécessaire pour la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué par le requérant et raisonnable compte tenu des circonstances propres à la cause, le président peut, le cas échéant par la même ordonnance ou par une ordonnance distincte, faire défense aux détenteurs des objets contrefaisants, ou des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces biens ainsi que les documents s'y rapportant, de s'en dessaisir, de les déplacer ou d'y apporter toute modification affectant leur fonctionnement.

Il peut permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à revenus, autoriser la saisie conservatoire de ceux-ci pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue.

(4) Le président, statuant sur une requête visant à obtenir, outre la description, des mesures de saisie, examine :

- a) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée, est, selon toutes apparences, valable ;
- b) si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée ;
- c) si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le requérant se fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit invoqué.

L'ordonnance motive expressément la nécessité des mesures de saisies autorisées au regard des conditions posées par le présent paragraphe.

(5) Si les portes sont fermées ou si l'ouverture en est refusée, il est opéré conformément à l'article 723 du Nouveau Code de procédure civile.

(6) L'ordonnance est signifiée avant l'ouverture des opérations de description et, le cas échéant, de saisie.

L'ordonnance est exécutoire par provision nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement.

Elle n'est pas susceptible d'opposition.

Toute personne qui n'est pas intervenue à la cause, en la même qualité, peut former tierce opposition à la décision qui préjudicie à ses droits dans le mois de la signification de la décision qui aura été faite à l'opposant conformément aux articles 612 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'ordonnance peut être frappée d'appel par le requérant et par la personne contre laquelle la mesure est ordonnée dans un délai de quinze jours à partir de la signification.

L'appel est jugé d'urgence, sommairement et sans que des conclusions écrites doivent être signifiées ou prises à l'audience.

L'arrêt d'appel est susceptible d'opposition dans un délai de quinze jours à partir de la signification à personne ou à domicile.

Le saisi peut, en cas de circonstances nouvelles, requérir la modification ou la rétractation de l'ordonnance, en assignant, comme en matière de référé, à cette fin toutes les parties devant le juge qui a rendu l'ordonnance.

L'ordonnance de rétractation vaut mainlevée.

(7) La requête contiendra, sous peine de nullité, élection de domicile au Grand-Duché de Luxembourg si le requérant n'y possède ni domicile ni résidence.

Les experts prêteront serment entre les mains du président compétent avant de commencer leurs opérations.

Art. 24.

(1) Le président du tribunal d'arrondissement peut imposer au requérant l'obligation de consigner un cautionnement convenable ou une garantie équivalente adéquate destiné à assurer l'indemnisation éventuelle de tout préjudice subi par le défendeur, conformément aux dispositions du paragraphe du présent article.

Dans ce cas l'expédition de l'ordonnance n'est délivrée que sur la preuve de la consignation faite.

(2) Dans les cas où les mesures de description ou de saisie sont abrogées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du demandeur, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause, le tribunal peut condamner le requérant, à la demande du défendeur, à verser à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

Art. 25.

(1) La partie requérante ne peut être présente ou représentée à la description que si elle est expressément autorisée par le président.

Dans son ordonnance, le président motive cette autorisation spécialement en rapport avec chacune des personnes ainsi autorisées, en tenant compte des circonstances de la cause, notamment de la protection des renseignements confidentiels.

Le président peut assujettir le droit d'être présent sur les lieux aux conditions qu'il détermine.

(2) Sans porter préjudice au droit du requérant de procéder à la description, l'expert veille, tout au long des opérations de description et dans la rédaction de son rapport, à la sauvegarde des intérêts légitimes du prétendu contrefacteur et du détenteur des objets décrits, en particulier quant à la protection des renseignements confidentiels.

(3) Le rapport est déposé au greffe dans le délai fixé par l'ordonnance ou, à défaut, par l'article 23 paragraphe 2 de la présente loi.

Copie en est envoyée aussitôt par l'expert, par envoi recommandé avec accusé de réception, au requérant et au détenteur des objets décrits ainsi que, le cas échéant, au saisi.

Ce rapport ainsi que toutes pièces, échantillons ou éléments d'information collectés à l'occasion des opérations de description sont confidentiels et ne peuvent être divulgués ou utilisés par le requérant ou son ayant-droit que dans le cadre d'une procédure, luxembourgeoise ou étrangère, au fond ou en référé, sans préjudice de l'application des dispositions des traités internationaux applicables au Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 26.

Si dans le délai fixé par l'ordonnance, ou, si un tel délai n'y est pas mentionné, dans le mois suivant la réception du rapport envoyé conformément à l'article 25 paragraphe 3 de la présente loi, le cachet de la poste faisant foi, la description n'est pas suivie d'une action au fond devant la juridiction compétente, l'ordonnance cesse de plein droit ses effets et le requérant ne peut faire usage du contenu ou le rendre public, le tout sans préjudice de dommages et intérêts.

Section II : Des mesures provisoires et conservatoires.

Art. 27.

(1) Les personnes habilitées à agir en contrefaçon conformément à l'article 23 de la présente loi peuvent, dans les formes du référé prévu par les articles 932 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, saisir le président du tribunal d'arrondissement afin d'obtenir une ordonnance de référé, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle :

a) visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle ;

- b) visant à interdire, à titre provisoire, la poursuite des atteintes présumées à un droit de propriété intellectuelle ;
- c) visant à subordonner la poursuite des atteintes présumées à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du demandeur ou ;
- d) visant à ordonner la saisie des marchandises qui sont soupçonnées de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.

(2) Le président, statuant sur cette demande, examine :

- a) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée est, selon toutes apparences valable ;
- b) si l'atteinte ou la menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée ;
- c) dans le cas d'une saisie, si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits, et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le demandeur se fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué.

Art. 28.

(1) Dans le cas d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle visé à l'article 23 de la présente loi, commise à l'échelle commerciale, et à la demande du titulaire de ce droit qui justifie de circonstances susceptibles de compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, le président peut ordonner la saisie à titre conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du contrefacteur supposé, et le cas échéant le blocage des comptes bancaires et des autres avoirs de ce dernier.

(2) Le président, statuant sur cette demande, vérifie :

- a) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée est, selon toutes apparences, valable ;
- b) si l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée ;
- c) si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits, et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le demandeur se fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué.

Art. 29.

(1) Dans le cas où il est fait application, par une personne pouvant agir en justice pour faire cesser un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle visé aux articles 23, 27 et 28 de la présente loi, les mesures provisoires seront abrogées ou cesseront de produire leurs effets de plein droit, si le demandeur n'a pas engagé une action conduisant à une décision au fond devant une juridiction compétente dans le délai qui sera déterminé par l'autorité judiciaire ordonnant les mesures ou, en l'absence d'une telle détermination, dans le délai d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance.

(2) Les mesures visées au paragraphe 1^{er} peuvent être subordonnées par le président du tribunal compétent à la constitution par le demandeur d'un cautionnement convenable ou d'une garantie équivalente adéquate destiné à assurer l'indemnisation éventuelle de tout préjudice subi par le défendeur, conformément aux dispositions du paragraphe 3.

(3) Dans les cas où les mesures provisoires sont abrogées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du demandeur, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause, le tribunal peut condamner le demandeur, à la demande du défendeur, à verser à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

Art. 30.

(1) En cas d'absolue nécessité, en particulier lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit, les mesures prévues aux articles 27 et 28 de la présente loi peuvent être obtenues sur requête à prendre par le président du tribunal d'arrondissement.

Dans ce cas, les parties doivent en être avisées sans délai, après les mesures d'exécution au plus tard.

(2) Les alinéas 2 et suivants de l'article 23 paragraphe 6 de la présente loi sont applicables.

Chapitre 5 : Désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires

Art. 31. Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg est désigné en tant que tribunal des dessins ou modèles communautaires de première instance au sens des articles 80 et suivants du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, avec compétence exclusive pour les deux arrondissements de Luxembourg et de Diekirch et avec juridiction sur l'ensemble du territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou, selon le cas, sur l'ensemble des territoires auxquels s'applique le règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg est désignée en tant que tribunal des dessins ou modèles de deuxième instance au sens de l'article 92 du règlement (CE) du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires.

III. Commentaire des articles

Afin de faciliter la lecture parallèle du projet de loi et de la directive 2004/48 CE, il y a lieu d'établir dans le commentaire général des articles un tableau comparatif de la numérotation des différents articles :

Projet de loi	Directive 2004/48
1	2
2	5
3	5
4	–
5	–
6	–
7	–
8	13
9	13
10	11
11	10
12	8
13	15
14	15
16	–
17	13, 11, 10, 8, 15
18	10, 11

Convention Benelux	Directive 2004/48
2.22 4)+5)	8
2.22 3)	9.1 a)
2.22 1)	10
2.22 6)	11
2.21 2)	13.1, 2 ^e alinéa
2.22 7)	15

Ad article 1er

1. Cet article définit la notion de « droit de propriété intellectuelle ».

L'énumération est reprise de la *Déclaration de la Commission concernant l'article 2 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle (2005/295/CE)*.

Seuls les modèles d'utilité n'ont pas été repris, puisqu'ils ne sont pas prévus par le droit luxembourgeois.

Les appellations d'origine ont été ajoutées.

2. La définition des actes perpétrés à l'échelle commerciale est issue mot à mot du considérant 14 de la Directive.

Ad article 2

Cet article vise à transposer l'article 5 de la Directive en ce qui concerne la qualité d'artiste interprète ou exécutant ainsi que la qualité de producteur de phonogrammes et de première fixation et modifie l'article 43 de la loi sur les droits d'auteur.

L'article 5 de la Directive prévoit que l'auteur d'une œuvre est, jusqu'à preuve du contraire, celui dont le nom est indiqué sur l'œuvre de la manière usuelle.

Cette présomption s'applique également aux titulaires de droits voisins.

D'après l'article 7 de la loi sur les droits d'auteur, la qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée.

La formulation des présomptions de la qualité d'artiste interprète ou exécutant ainsi que la qualité de producteur de phonogrammes et de première fixation suit celle de la présomption de la qualité d'auteur, prévue par l'article 7 de la loi sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données dans le but de maintenir un texte de loi cohérent.

Cependant, l'expression « divulguer » utilisée dans l'article 7 de la prédite loi ne convient pas pour les droits voisins, ce qui explique le choix de l'expression « du fait de la mention de leur nom », reprise du projet belge.

Ad article 3

Cet article vise à transposer l'article 5 de la Directive en ce qui concerne la qualité d'organisme de radiodiffusion et insère un nouvel article 52bis dans la loi sur les droits d'auteur.

Il est renvoyé au commentaire de l'article 2 pour les remarques concernant le choix de la formulation.

Ad articles 4 et 5

Ces dispositions visent le droit de demander la cessation d'un acte.

Ad article 6

Il est proposé de fixer les mesures de conservation des preuves et les mesures provisoires en matière de propriété intellectuelle au niveau du chapitre 4 relatif aux procédures en matière de propriété intellectuelle.

Ce renvoi est nécessaire afin de préserver la cohérence de la législation en la matière.

Ad article 7

L'article 73 reprend mot à mot le contenu de l'ancien article 79 de la loi sur les droits d'auteur.

Ad article 8

1. Le premier paragraphe de l'article 8 vise à transposer le premier paragraphe de l'article 13.1 de la Directive et modifie l'article 74 de la loi sur les droits d'auteur.

L'article 13 alinéa 1 de la Directive prévoit, dans son paragraphe 1, que le contrevenant qui s'est livré à une activité contrefaisante en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir, doit se voir ordonner le paiement de dommages-intérêts à la demande de la partie lésée.

Il s'agit ici du principe de la réparation du dommage causé à la partie lésée, issu des articles 1382 et suivants de notre Code civil.

Une transposition expresse concernant la propriété intellectuelle a néanmoins été jugée souhaitable afin de faciliter les actions en justice, la loi sur les droits d'auteur ne contenant pas de disposition explicite quant à l'indemnisation du titulaire dont le droit a été lésé.

L'article 13 de la Directive a également été transposé dans la CBPI.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er} du nouvel article 74 de la loi sur les droits d'auteur, les auteurs de la présente loi ont repris mot à mot le texte de la loi de transposition belge.

La seule différence réside dans le fait que dans l'énumération des droits visés, les droits sui generis sur des bases de données ne figurent pas dans la loi de transposition belge.

Ceci s'explique par le fait que la protection juridique des bases de données est prévue par une loi autonome dans la législation belge et n'a pas été intégrée dans la législation sur le droit d'auteur comme tel a été le cas au Luxembourg.

2. Le deuxième paragraphe de l'article 8 vise à transposer le paragraphe 2 de l'article 13.1 de la Directive.

Dans son paragraphe 2, l'article 13 alinéa 1 de la Directive impose certains éléments dont les autorités judiciaires devront tenir compte en fixant les dommages-intérêts.

Il s'agit :

- a) des conséquences économiques négatives comme le manque à gagner, des bénéfices injustement réalisés et du préjudice moral,
- b) à titre d'alternative, un montant forfaitaire de dommages-intérêts peut être fixé.

Contrairement à la loi de transposition belge, la CBPI a repris cette énumération non exhaustive.

Les auteurs du présent projet l'ont également repris, alors qu'ils estiment que cette énumération est utile et permettra plus de transparence, d'uniformité et de clarté au niveau des montants accordés. Il est cependant précisé que d'autres éléments pourraient selon les cas s'avérer appropriés pour évaluer le préjudice.

En ce qui concerne le paragraphe 2 du nouvel article 74, il s'agit mot à mot du paragraphe 2 de l'article 13.1 de la Directive.

Il y a également lieu de préciser que les auteurs du présent projet de loi ont préféré le terme « tribunal » au terme « juge » pour la loi de transposition, alors que ce n'est pas un juge mais une composition collégiale du tribunal qui est compétente pour les actions en contrefaçon.

Finalement, l'article 13 alinéa 2 de la Directive prévoit que lorsque le contrevenant s'est livré à une activité contrefaisante sans le savoir ou sans avoir de motifs raisonnables de le savoir, les Etats membres peuvent prévoir que les autorités judiciaires pourront ordonner le recouvrement des bénéfices ou le paiement de dommages-intérêts susceptibles d'être préétablis.

Il s'agit ici d'une possibilité qui est offerte aux Etats.

A l'instar de la loi de transposition belge et de la CBPI, les auteurs ont choisi de ne pas transposer cette partie de la Directive.

Ad article 9

Les dispositions de l'article 9 ne sont pas prévues par la Directive.

Il s'agit de trois autres modalités de réparation du préjudice :

- a) la délivrance des biens contrefaisants,
- b) la cession du bénéfice réalisé à la suite de la contrefaçon,
- c) la confiscation civile.

Certaines de ces dispositions étaient déjà prévues dans les différentes lois relatives à la propriété intellectuelle. Les auteurs ont décidé, à l'instar du législateur belge, d'introduire une disposition équivalente dans toutes les lois concernées.

Il est précisé que dans les trois cas, il s'agit d'une possibilité qui est offerte au tribunal.

En ce qui concerne le caractère absorbant de la confiscation civile, il en résulte que la confiscation couvre la réparation due et que des dommages et intérêts ne sont pas dus, si la valeur de ce qui est ainsi attribué en propriété au demandeur dépasse le préjudice subi.

La formulation est reprise mot à mot de la loi de transposition belge à part le choix du mot « tribunal » au lieu de « juge » tel que expliqué dans le commentaire de l'article 8 ci-dessus.

Ad article 10

L'article 10 vise à transposer l'article 11 de la Directive et modifie l'article 76 de la loi sur les droits d'auteur.

L'article 11 de la Directive prévoit qu'après la constatation d'une atteinte par une décision judiciaire, les autorités judiciaires doivent pouvoir rendre une injonction visant à interdire la poursuite de cette atteinte moyennant le cas échéant le paiement d'une astreinte. Cette

injonction doit également pouvoir être prononcée à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans préjudice de l'article 8 paragraphe 3 de la Directive 2001/29/CE (droit d'auteur) qui stipule que :

« Les Etats membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin. »

La cessation de l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle est l'objet fondamental de l'action en contrefaçon.

La loi sur les droits d'auteur prévoit dans son actuel article 81 paragraphe 1 l'action en cessation sous astreinte.

Il s'agit d'une action en cessation spécifique selon la « procédure comme en référé » devant le président du tribunal.

Cette action peut cependant également être intentée selon la procédure ordinaire dans le cadre d'une action au fond et cette possibilité sera dorénavant prévue dans toutes les lois relatives aux droits intellectuels.

Le présent article concerne l'action en contrefaçon introduite au fond.

L'article 10 reprend mot à mot le texte de la loi de transposition belge.

La seule différence réside dans le fait que dans l'énumération des droits visés, les droits sui generis sur des bases de données ne figurent pas dans la loi de transposition belge. Ceci s'explique par le fait que la protection juridique des bases de données est prévue par une loi autonome dans la législation belge et n'a pas été intégrée dans la législation sur le droit d'auteur comme au Luxembourg.

Il y a également lieu de préciser que les auteurs de la présente loi ont préféré le terme « tribunal » au terme « juge » pour la loi de transposition, alors que ce n'est pas un juge mais une composition collégiale du tribunal qui est compétente pour les actions en contrefaçon.

Ad article 11

L'article 11 vise à transposer l'article 10 de la Directive et modifie l'article 77 de la loi sur les droits d'auteur.

L'article 10 de la Directive prévoit les mesures correctives.

Ces mesures peuvent être ordonnées à la demande du demandeur lorsqu'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle a été constatée.

Les biens concernés sont les marchandises contrefaisantes ainsi que les matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces marchandises.

Il s'agit notamment du rappel des circuits commerciaux, de la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux et la destruction.

La loi sur les droits d'auteur ne prévoit pas de mesures correctives telles que le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux et la destruction.

La transposition de cette partie de la Directive est par conséquent nécessaire.

La formulation de l'article 11 est reprise mot à mot de la loi de transposition belge à part le choix du mot « tribunal » au lieu de « juge » tel qu'expliqué dans le commentaire de l'article 10 ci-dessus.

Il s'agit d'une reproduction quasi littérale du texte de la Directive.

Ad article 12

L'article 12 vise à transposer l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Directive et modifie l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur.

D'après l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Directive, des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou services doivent pouvoir être demandées au contrevenant ou, lorsque l'atteinte a été commise à l'échelle commerciale, à toute personne qui a été trouvée en possession des marchandises ou en train d'utiliser des services contrefaisants ou en train de fournir des services utilisés dans des activités contrefaisantes ou toute autre personne signalée comme intervenant dans la chaîne de production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou services.

Dans son considérant (21), la Directive stipule que « *le droit d'information permet d'obtenir des informations précises sur l'origine des marchandises ou des services contrefaisants, les circuits de distribution et l'identité des tiers impliqués dans l'atteinte* ».

Il ressort de ce considérant qu'avant d'ordonner la fourniture de telles informations, le tribunal doit préalablement constater une atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Il ne s'agit pas d'une disposition relative au droit de la preuve.

Le droit d'information est une des innovations les plus importantes de la Directive et n'a existé que dans l'ancienne loi uniforme Benelux sur les marques (article 13bis/5).

Le texte est mot à mot repris de la loi de transposition belge à part le choix du mot « tribunal » au lieu de « juge » tel qu'expliqué dans le commentaire de l'article 10 ci-dessus.

L'article 12.3 vise à transposer l'article 8, alinéa 2, de la Directive.

Il s'agit d'une liste d'informations qui peuvent être demandées.
Cette liste n'est ni reprise dans les lois de transposition belges ni dans la CBPI.

La France a cependant intégré cette liste dans son Code de la propriété intellectuelle.

Les auteurs de la présente loi ont jugé que cette liste doit être reprise expressément dans les textes législatifs afin de faciliter l'emploi de cette disposition encore inconnue dans notre législation et d'éviter toute discussion sur le contenu de ces informations.

La formulation est reprise mot à mot du texte de la Directive.

L'alinéa 3 de l'article 8 de la Directive stipule que ces dispositions s'appliquent sans préjudice de certaines autres dispositions législatives qui accordent au titulaire le droit de recevoir une information plus étendue ou qui donnent la possibilité de refuser de fournir des informations qui contraindraient la personne visée à l'alinéa 1^{er} à admettre sa propre participation ou celle de ses proches parents à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Une transposition de cette partie de la Directive n'est pas nécessaire alors qu'il va de soi que le droit à un procès équitable tel que prévu par la CEDH doit être respecté et que toute personne contre laquelle une injonction est recherchée doit être appelée en cause.

Ad article 13

L'article 13 vise à transposer l'article 15 de la Directive et modifie l'article 79 de la loi du 18 août 2001 sur le droit d'auteur.

L'article 15 de la Directive prévoit la possibilité, à la demande du requérant et aux frais du contrevenant, de la publication de la décision judiciaire.

Cette possibilité est déjà prévue dans les diverses législations sur les droits de propriété intellectuelle.

Cependant, les auteurs ont jugé utile d'introduire une disposition équivalente dans toutes ces lois afin de satisfaire pleinement aux exigences de la Directive et d'harmoniser les différentes législations en matière de propriété intellectuelle.

Le texte reprend mot à mot le texte de la loi de transposition belge à l'exception près que les auteurs, tel qu'expliqué dans le commentaire de l'article 10 in fine, ont choisi le mot « tribunal » plutôt que « juge » pour la transposition.

Ad article 14

L'article 14 de la présente loi abroge l'article 80 de la loi sur les droits d'auteur alors que les dommages et intérêts sont réglés à l'article 17.

Ad article 15

L'article 15 attribue d'office compétence au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en matière de nullité ou de contestation de propriété de brevets.

L'article 74 de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention donnait compétence au tribunal du domicile élu du titulaire du brevet. L'article 83, paragraphe

4, de cette même loi, qui obligeait les titulaires de brevets n'ayant pas de domicile réel au Luxembourg d'y élire domicile, avait été supprimé en 2001 pour rendre la législation luxembourgeoise conforme à la politique de la Commission européenne en matière de représentation. Cette suppression avait créé un vide juridique dans la mesure où, en l'absence de domicile réel ou élu du titulaire, il n'était pas possible de déterminer si le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ou le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, est compétent.

Ad article 16

Les mesures de conservation des preuves et les mesures provisoires en matière de propriété intellectuelle sont désormais prévues par le chapitre 4 relatif aux procédures en matière de droits intellectuels. Les nouveaux textes sont plus détaillés et mettent le droit luxembourgeois en conformité avec la Directive.

Ad article 17

L'article 17 vise à transposer l'article 13 de la Directive et modifie l'article 80 de la loi sur les brevets d'invention.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 80 sont modifiés.

Le texte inséré étant identique à celui inséré à ce sujet dans la loi sur les droits d'auteur, il est renvoyé au commentaire des articles 8 et 9 paragraphe 1 de la présente loi.

La confiscation civile en matière de droits d'auteur, de droits voisins et de bases de données, prévue par l'article 9 paragraphe 2 de la présente loi, figure également à l'article 19 de la loi en ce qui concerne les brevets d'invention. Il est renvoyé au commentaire de cet article.

Ad article 18

L'article 18 vise à transposer les articles 11 et 10 de la Directive et insère un nouvel article 80ter dénommé « Cessation et mesures correctives » dans la loi sur les brevets d'invention.

Le texte inséré étant identique à celui inséré à ce sujet dans la loi sur les droits d'auteur, il est renvoyé au commentaire des articles 9 et 10 de la présente loi.

Ad article 19

L'article 19 vise à transposer les articles 8 et 15 de la Directive et insère un nouvel article 80quater dénommé « Droit d'information et publication » dans la loi sur les brevets d'invention.

Le texte inséré étant identique à celui inséré à ce sujet dans la loi sur les droits d'auteur, il est renvoyé au commentaire des articles 11 et 12 de la présente loi.

Ad article 20

L'article 20 modifie l'article 81 de la loi sur les brevets d'invention relatif à la confiscation.

La confiscation civile était déjà prévue par la loi sur les brevets d'invention.

Le paragraphe 1 inséré étant identique à celui inséré au nouvel article 75 paragraphe 2, il est renvoyé au commentaire de cette disposition c'est-à-dire au commentaire de l'article 8 du présent projet de loi.

Le paragraphe 2 reste identique à l'ancien paragraphe 2.

L'ancien paragraphe 3 est abrogé, alors que la destruction des objets contrefaisants est déjà prévue par l'article 17 paragraphe 2, de sorte que l'ancien paragraphe 4 devient le paragraphe 3.

Ad article 21

L'article 21 vise à modifier l'article 97 de la loi sur les brevets.

Le renvoi à l'article 80 de la loi sur les brevets a été remplacé par le renvoi aux articles 80 et suivants de la même loi, alors que l'action en contrefaçon est désormais prévue par les articles 80, 80bis, 80ter, 80quater, et 81.

Les auteurs du présent projet de loi n'ont pas connaissance d'affaires pénales pendantes depuis 1997, date d'entrée en vigueur de la loi sur les brevets de 1992 de sorte que l'article aurait pu être abrogé. Cependant les auteurs ont préféré l'adoption afin d'éviter tout risque de vide juridique.

Ad Chapitre 4

Le chapitre 4 fixe les procédures en matière de droits intellectuels et vise à transposer les articles 7 et 9 de la Directive.

Ce chapitre est divisé en deux sections :

La section 1, intitulée « Des mesures conservatoires des preuves » correspond à la transposition de l'article 7 de la Directive.

La section 2, intitulée « Des mesures provisoires et conservatoires » transpose l'article 9 de la Directive.

D'une manière générale, les auteurs se sont très largement inspirés des nouveaux textes belges en raison de la similitude des législations et afin de pouvoir profiter des enseignements de la jurisprudence et de la doctrine belges dans cette matière.

Certaines mesures prévues par la Directive existaient déjà en droit luxembourgeois. Cependant, il y avait des différences entre les régimes prévus par les différentes lois relatives aux droits de propriété intellectuelle.

Il a dès lors été considéré qu'une « refonte » des procédures en matière de droits intellectuels permettrait d'avoir un système de protection cohérent des droits intellectuels, proche de la législation belge en la matière et transposant la Directive de manière fidèle.

Ad Section I

Cette section concerne les mesures conservatoires des preuves.

Ad article 22

Cette disposition précise que la contrefaçon est prouvée par tous les moyens.

Ad article 23

L'article 23 vise à transposer l'article 7.1 de la Directive qui prévoit des mesures provisoires rapides et efficaces pour conserver les éléments de preuve pertinents.

Les mesures doivent pouvoir être ordonnées sur requête unilatérale.

Il peut s'agir de la description ou de la saisie réelle des marchandises.

Le but premier de la saisie en matière de contrefaçon est la sauvegarde des preuves matérielles de la contrefaçon.

En cas de requête unilatérale, la partie affectée doit en être avisée après l'exécution des mesures au plus tard et une révision y compris le droit d'être entendu doit pouvoir avoir lieu.

La transposition de l'article 7.1 est assez longue ; de nombreux aspects pratiques ne découlent pas de la Directive mais des anciens articles 79 de la loi sur les brevets d'invention et 72 et suivants de la loi sur les droits d'auteur.

Les auteurs du présent projet de loi se sont également inspirés de la loi de transposition belge en la matière.

L'article 7 de la Directive n'a pas été transposé dans la CBPI.

Dans son article 2.22 point 2, la CBPI prévoit cependant que les dispositions du droit national relatives aux mesures conservatoires et à l'exécution forcée des jugements et actes authentiques sont applicables.

Le paragraphe 1 reprend mot à mot le texte de transposition belge (article 1369bis /1 paragraphe 1^{er} nouveau du Code judiciaire) à deux exceptions près :

- certains droits de propriété intellectuelle ne sont pas prévus par une loi mais par exemple par un Règlement européen tel que les indications géographiques, ce qui explique l'ajout de « ou de tout autre texte ayant valeur législative »
- les juridictions compétentes ne sont pas exactement les mêmes.

Ce paragraphe pose le principe de la saisie description qui est introduite par requête unilatérale. Une liste non limitative des actes que l'expert peut être autorisé à accomplir figure à l'alinéa 2 de ce paragraphe.

Le paragraphe 2 précise les conditions d'obtention d'une telle ordonnance ainsi que les conditions auxquelles la description devra être soumise.

Le texte du paragraphe 2 est repris mot à mot de la loi de transposition belge (article 1369bis /1 paragraphe 2 nouveau du Code judiciaire).

Le paragraphe 3 prévoit des mesures annexes de saisie.

Il s'agit de mesures purement conservatoires qui sont soumises à des conditions plus strictes que la saisie description. Le terme « revenus » vise tout ce qui est perçu sous quelque forme que ce soit : liquide, chèques, avoirs bancaires.

Le texte du paragraphe 3 est repris mot à mot de la loi de transposition belge (article 1369bis /1 paragraphe 3 nouveau du Code judiciaire).

Le paragraphe 4 précise les conditions d'obtention pour ces mesures annexes de saisie. S'agissant de mesures plus intrusives, les conditions sont plus rigoureuses que pour la saisie description.

Concernant la deuxième condition, de simples soupçons ne suffisent pas ; d'un autre côté, la preuve de la contrefaçon n'est pas exigée non plus alors qu'une telle condition viderait la procédure de tout sens.

Il ressort de ce qui précède que ces mesures annexes doivent se limiter aux cas flagrants et doivent revêtir un caractère exceptionnel.

Le texte du paragraphe 4 est repris mot à mot de la loi de transposition belge (article 1369bis /1 paragraphe 4 nouveau du Code judiciaire) à l'exception du dernier alinéa qui n'est pas repris.

Le paragraphe 5 prévoit la procédure à suivre si l'accès au lieu de description ou de saisie est refusé tel qu'elle figure dans l'actuelle loi sur les droits d'auteur.

Le paragraphe 6 précise que l'ordonnance est signifiée avant l'ouverture des opérations et qu'elle est exécutoire par provision. Les possibilités de recours sont également prévues par ce paragraphe. Les auteurs ont repris les dispositions en la matière prévues par la loi sur les brevets d'invention qui prévoient la saisie description (actuel article 79 paragraphe 7 de ladite loi).

Une exception doit cependant être notée : Le projet de loi permet la tierce opposition tel que prévue par les articles 612 et suivants du NCPC.

Les deux derniers alinéas sont relatifs à l'action en mainlevée de la saisie ; le texte est repris mot à mot de la loi de transposition belge (article 1369bis /1 paragraphe 7 alinéas 2 et 3 nouveau du Code judiciaire).

Le paragraphe 7 reprend les dispositions de l'actuel article 73 de la loi sur les droits d'auteur.

A l'instar de la loi de transposition belge, l'exigence désuète d'une élection de domicile dans les communes où doit avoir lieu la description a été remplacée par l'exigence d'une élection de domicile au Grand-Duché de Luxembourg pour le requérant sans domicile ni résidence dans notre pays.

Ad article 24

L'article 24 vise à transposer les articles 7.2 et 7.4 de la Directive.

L'article 7.2 de la Directive prévoit la possibilité d'imposer au requérant le dépôt d'une caution dans le cadre des mesures de conservation des preuves.

L'article 7.4 de la Directive prévoit la possibilité d'octroyer des dommages-intérêts au défendeur et à sa demande au cas où les mesures seraient abrogées ou s'il n'y a pas eu atteinte.

S'agissant de la réparation d'un dommage causé par l'action ou l'inaction du demandeur, ce régime de dédommagement s'inscrit dans la logique des articles 1382 et suivants du Code civil.

Les auteurs du présent projet de loi ont cependant estimé plus efficace de prévoir cette possibilité de dédommagement de façon explicite dans le projet de loi afin d'augmenter la protection des défendeurs.

La Directive renforçant surtout les droits intellectuels et leurs titulaires, il semble indispensable de contrebalancer les droits et d'augmenter la protection du défendeur au cas où l'action du titulaire de droit n'aboutirait pas.

Le texte de l'article 24 est repris mot à mot de la loi de transposition belge (article 1369bis /3 nouveau du Code judiciaire).

Il doit être précisé que le montant du cautionnement ne peut être à ce point élevé qu'il aurait pour effet de paralyser l'action du saisissant.

De même, il appartiendra au juge du fond de se prononcer ensuite sur le remboursement éventuel de ce cautionnement au requérant.

Ad article 25

L'article 25 fixe les règles relatives à la présence des parties sur les lieux de la description (paragraphe 1), investit l'expert de la mission de veiller au respect des intérêts légitimes du prétendu contrefacteur (paragraphe 2) et précise le sort du rapport après sa rédaction par l'expert (paragraphe 3).

Le texte proposé est repris intégralement des articles 1369bis /4, 6 et 7 nouveaux du Code judiciaire belge.

Ad article 26

L'article 26 vise à transposer l'article 7.3 de la Directive qui prévoit que le requérant doit agir au fond dans un délai raisonnable ne dépassant pas 20 jours ouvrables ou 31 jours civils, à défaut de quoi les mesures de conservation des preuves sont abrogées ou cessent de produire leurs effets.

La Directive prévoit que les mesures seront abrogées à la demande du défendeur.

La loi de transposition belge prévoit cependant que l'ordonnance cesse ses effets de plein droit à défaut d'une action au fond dans le délai indiqué.

Les lois nationales existantes prévoient également la cessation de plein droit.

Les auteurs du présent projet de loi ont choisi de conserver la cessation de plein droit des mesures de conservation des preuves.

En ce qui concerne le point de départ du délai, la Directive est muette. La loi de transposition belge fixe le point de départ à la réception du rapport. L'article 78 de la loi sur les droits d'auteur fixe cependant le point de départ à l'envoi du rapport.

Les auteurs du présent projet de loi proposent d'opter pour la réception du rapport alors que ce système augmente la sécurité juridique.

En effet, notamment lorsqu'il est envoyé à partir d'un pays éloigné, il se peut que le rapport se perde ou prenne un retard important.

En ce qui concerne le délai, il semble aux auteurs qu'il est plus approprié de fixer le délai à un mois afin d'en faciliter la computation.

Le texte proposé est repris mot à mot du nouvel article 1369bis /9 du Code judiciaire belge mis à part les deux exceptions mentionnées ci-dessus concernant le délai et son point de départ.

L'article 7.5 prévoit la possibilité de mesures de protection de l'identité des témoins.

Ne s'agissant que d'une possibilité offerte aux Etats membres, les auteurs, à l'instar de la Belgique et de la France, ont choisi de ne pas transposer cette partie de la Directive.

Ad section II

Cette section vise à transposer l'article 9 de la Directive qui prévoit les mesures provisoires et conservatoires, à savoir notamment l'interdiction provisoire et la saisie conservatoire.

Ad article 27

L'article 27 vise à transposer les articles 9.1 a) et b) et 9.3 de la Directive.

L'article 9.1 a) de la Directive prévoit une procédure de référé visant à prévenir toute atteinte imminente ou à interdire provisoirement que les atteintes présumées se poursuivent ou à subordonner leur poursuite à la constitution de garanties.

Le point b) de l'article 9.1 de la Directive prévoit la possibilité d'ordonner la saisie ou la remise des marchandises qui sont soupçonnées de porter atteinte à un tel droit de propriété intellectuelle.

L'article 9.3 de la Directive habilite les autorités judiciaires à exiger des éléments de preuve raisonnablement accessibles afin d'acquies avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le titulaire du droit eu qu'il y est porté atteinte ou que cette atteinte est imminente.

La procédure doit en outre pouvoir être appliquée à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Concernant la transposition de l'article 9, la loi de transposition belge ne transpose que certaines parties au motif que le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires et que des mesures de saisie peuvent être prises en vertu des nouveaux articles 1369bis /1 et suivants du Code judiciaire belge.

Il en va notamment ainsi de l'article 9.1 a) et b) de la Directive.

Les articles 932 et suivants du NCPC permettent également d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires.

Cependant, les auteurs du présent projet de loi estiment, pour des raisons de cohérence de la législation en la matière, qu'il est opportun de prévoir toutes les mesures provisoires applicables aux droits intellectuels dans le nouveau chapitre IV relatif aux procédures en matière de droits intellectuels. Cette méthode permettra également une transposition fidèle de la Directive.

Le texte proposé transpose de manière fidèle l'article 9.1 de la Directive. Les mesures peuvent être requises par les personnes habilitées à agir en contrefaçon conformément à l'article 23. Il s'agit de mesures destinées à prévenir toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon.

La procédure a lieu dans les formes du référé prévu par les articles 932 et suivants du NCPC.

Le paragraphe 2 précise les conditions d'obtention pour une telle ordonnance de référé et transpose par ce biais l'article 9.3 de la Directive. Il s'agit des mêmes conditions que celles prévues par l'article 23 paragraphe 4 relatif aux mesures de saisie dans le cadre de la conservation des preuves.

Ad article 28

L'article 28 vise à transposer les articles 9.2 et 9.3 de la Directive.

L'article 9.2 de la Directive prévoit la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du contrevenant supposé y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs à condition que l'atteinte soit commise à l'échelle commerciale et que le recouvrement des dommages et intérêts soit compromis.

L'article 9.3 de la Directive habilite les autorités judiciaires à exiger des éléments de preuve raisonnablement accessibles afin d'acquiescer avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le titulaire du droit eu qu'il y est porté atteinte ou que cette atteinte est imminente.

Le texte proposé est repris mot à mot de la loi de transposition belge (nouvel article 584, alinéa 4, 5° du Code judiciaire). Seule la référence à l'article 23 est changée.

Les auteurs tiennent à préciser que vu le caractère très intrusif de ces mesures, leur application doit de limiter aux cas flagrants et doivent revêtir un caractère exceptionnel.

Ad article 29

L'article 29 vise à transposer les articles 9.5, 9.6 et 9.7 de la Directive.

L'article 9.5 de la Directive prévoit que les mesures provisoires seront abrogées ou cesseront de produire leurs effets si le demandeur n'a pas engagé une action au fond dans le délai de 31 jours civils ou de 20 jours ouvrables.

Les auteurs du présent projet de loi ont choisi, tel qu'à l'article 25, d'opter pour une cessation de plein droit des mesures provisoires à défaut d'une action au fond.

L'article 9.6 de la Directive donne la possibilité de subordonner les mesures provisoires à la constitution d'une caution par le demandeur.

L'article 9.7 de la Directive prévoit que lorsque les mesures provisoires sont abrogées en raison de toute action ou omission du demandeur ou lorsqu'il n'y a pas eu atteinte à un droit de propriété intellectuelle, le défendeur peut demander un dédommagement.

Les paragraphes 1, 2 et 3 du texte proposé reprennent mot à mot le nouvel article 1369ter du Code judiciaire belge, à l'exception dans le paragraphe 1 de la notion du « délai raisonnable » qui peut prêter à confusion.

Des dispositions identiques étant également prévues par l'article 7 de la Directive concernant les mesures de conservation des preuves, il est renvoyé au commentaire des articles 23 et 25 du présent projet de loi.

Ad article 30

L'article 30 vise à transposer l'article 9.4 de la Directive.

L'article 9 alinéa 4 de la Directive prévoit que les mesures provisoires doivent, dans certains cas, pouvoir être adoptées sans que le défendeur soit entendu, c'est à dire par le biais d'une requête unilatérale.

La procédure de référé ordinaire telle que prévue par les articles 932 et suivants du NCPC ne peut pas être introduite par requête unilatérale. Ceci justifie, en sus des arguments développés dans le commentaire de l'article 29 du présent projet, la transposition de l'article 9 de la Directive dans son intégralité.

Le texte de l'article 9.4 alinéa 1^{er} est repris de manière assez fidèle. Il prévoit que « *Les Etats membres veillent à ce que les mesures provisoires visées aux paragraphes 1 et 2 puissent, dans les cas appropriés, être adoptées sans que le défendeur soit entendu, en particulier lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit. Dans ce cas, les parties doivent en être avisées sans délai, après l'exécution des mesures au plus tard* ».

En ce qui concerne les voies de recours, le texte proposé renvoie à l'article 23 paragraphe 6 alinéas 2 et suivants.

Ad article 31

Le système du dessin ou modèle communautaire a été créé par le règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires et fonctionne depuis le 1^{er} avril 2003. Il permet aux créateurs de protéger par un droit unitaire sur tout le territoire de l'Union européenne le « design » d'un produit, c'est-à-dire son apparence extérieure que lui confèrent les lignes, les contours, les couleurs, la forme, la texture, les matériaux et son ornementation. La protection a une durée maximale de 25 ans et confère à son titulaire un droit exclusif d'utiliser et d'interdire la fabrication et la commercialisation de produits dans lesquels le dessin ou modèle est incorporé, lesdits produits ne produisant pas une impression d'ensemble différente. La protection des dessins ou modèles est surtout utilisée par les secteurs du textile, du meuble, de la bijouterie et des accessoires de mode. L'administration chargée de l'enregistrement des dessins ou modèles communautaires est l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (marques, dessins et modèles) à Alicante (Luxembourg), qui enregistre également depuis 1996 les marques communautaires. A côté du dessin et modèle communautaire subsiste la possibilité de faire protéger son dessin ou modèle par un dépôt national respectivement par un dépôt Benelux.

Les articles 80 et 92 du règlement (CE) n° 6/2002 sur les dessins ou modèles communautaires obligent les Etats membres à désigner sur leur territoire un nombre aussi limité que possible de juridictions nationales de première et deuxième instance qui feront office de « tribunaux de dessins ou modèles communautaires ».

La désignation du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en tant que tribunal des dessins ou modèles communautaires s'explique par l'exigence de limitation du nombre de ces tribunaux, ainsi que par le nombre plus élevé d'affaires jugées dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg. Cette disposition pose une règle de compétence d'attribution dérogatoire aux règles découlant de la division du territoire national en deux arrondissements judiciaires, à savoir celui de Luxembourg et celui de Diekirch.

L'article 31 s'inspire du système mis en place par le règlement (CE) no 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire et reprend, dans un souci de cohérence, les termes de la loi du 18 avril 2001 portant désignation des tribunaux des marques communautaires.