

Objet: Projet de loi n°5895 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 les bases de données ;
- la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets. (3357AFR)

Saisine : Ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur (4 juin 2008)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi élargi a pour objet la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. L'objectif de cette directive est le rapprochement des législations nationales afin d'assurer un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la protection de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur. D'importantes disparités se sont en effet avérées exister entre les différentes législations nationales des Etats membres de l'Union européenne concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle et cela malgré les dispositions de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1995. L'accord sur les ADPIC est issu des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round conclues dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce. La troisième partie de cet accord a précisément traité aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle.

Les disparités qui existent entre les législations des Etats membres relativement aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle entravent le bon fonctionnement du marché intérieur. Elles ont notamment pour conséquence que les droits de propriété intellectuelle ne bénéficient pas d'un niveau de protection équivalent dans tous les Etats membres de l'Union européenne ce qui risque de compromettre l'innovation, la recherche et la création au sein de l'Union. La protection de la propriété intellectuelle est en effet un des piliers sur lesquels repose la promotion de l'innovation, de la recherche et de la création. La propriété intellectuelle contribue par ailleurs à l'amélioration de la compétitivité et au développement de l'emploi.

La contrefaçon est devenue un phénomène industriel et planétaire, souvent liée au crime organisé. Les bénéfices provenant de ces activités illégales servent souvent à financer d'autres activités délictueuses. Selon une information publiée sur le site Internet de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, le coût économique de la contrefaçon et du piratage à l'échelle mondiale, aurait été évalué en janvier 2007 supérieur à 100 milliards de dollars U.S. par an. A cela s'ajoute que la contrefaçon met en péril de milliers d'emplois et que les pertes fiscales liées à la contrefaçon et à la piraterie sont considérables. La contrefaçon des produits alimentaires, des médicaments, des jouets, des pièces de rechange automobiles et aéronautiques se révèle enfin particulièrement dangereuses pour la santé et la sécurité des consommateurs.

La Chambre de Commerce ne peut en conséquence que souscrire au but poursuivi par le projet de loi sous avis.

La directive précitée tend à harmoniser législations des Etats membres relatives aux moyens de présenter, d'obtenir et de conserver les éléments de preuve. Elle institue un droit d'information qui 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 aux droits de propriété intellectuelle. La directive établit d'autre part des mesures provisoires qui permettront de faire cesser immédiatement une atteinte à des droits de propriété intellectuelle sans attendre une décision au fond, et en prévoyant en contrepartie des garanties nécessaires pour couvrir les frais et les dommages qui seraient occasionnés à la partie demanderesse par une demande injustifiée. Des mesures correctives, telles, le rappel, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des marchandises contrefaisantes ainsi que des matériaux et des instruments utilisés pour la création et la fabrication de ces marchandises, devront également être instituées par les législations nationales. La directive impose finalement aux législateurs nationaux de prévoir une alternative relative à la détermination des dommages intérêts alloués aux victimes de contrefaçons. Les dommages intérêts devront ainsi - soit prendre en compte, outre les conséquences économiques négatives et le préjudice moral subis par la partie lésée, les bénéfices indument réalisés par le contrefacteur - soit pouvoir être fixés de manière forfaitaire, sur base d'éléments tels que, au moins, le montant de redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question.

La Chambre de Commerce relève de prime abord que la Convention Benelux qui régit le droit des marques et des dessins et modèles a déjà été modifiée le 1^{er} février 2007 en vue de la 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. Le droit des marques et des dessins et modèles n'est donc pas visé par le texte sous avis. Certaines des mesures établies par la directive précitée, existent par ailleurs déjà en droit luxembourgeois et ne donnent pas lieu à transposition. Il en est notamment ainsi des dispositions de la directive qui permettent à une partie de demander en justice la communication d'éléments de preuve détenus par la partie adverse, des dispositions de la directive qui traitent des frais de justice, ou encore de la disposition qui détermine les personnes ayant qualité pour demander l'application des mesures, procédures et réparations.

La Chambre de Commerce marque son accord au projet de loi sous avis qui tend à transposer les mesures et les procédures précitées, prévues par la directive. Elle se doit toutefois de faire trois observations ponctuelles :

- La directive établit un droit d'information qui 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 auprès de toute personne qui : « - a été trouvée en possession de marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale ; -a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale :-a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale des services utilisés dans des activités contrefaisantes. »

Les auteurs du projet de loi reprennent littéralement la disposition précitée de la directive. Il importe toutefois de souligner qu'en droit luxembourgeois la contrefaçon existe, dès lors que la reproduction d'une œuvre, protégée par le droit d'auteur, ou la fabrication d'un bien protégé par un brevet d'invention n'ont pas été autorisées, quelle que soit l'échelle de l'usage contrefaisant. La Chambre de Commerce qui rejoint d'ailleurs sur cette question le raisonnement du législateur français se prononce en conséquence en faveur de la suppression des mots « échelle commerciale ». Elle souligne à cet égard que la directive détermine son champ d'application, en précisant que les mesures, procédures et réparations prévues s'appliquent à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle prévue par la législation communautaire « sans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus par la législation communautaire ou la législation nationale pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits. »

- La Chambre de Commerce relève de plus que le texte du projet de loi qui a trait à la fixation forfaitaire des dommages intérêts prête à ambiguïté. Il n'est en effet pas clair si le texte sous avis restreint la fixation forfaitaire des dommages intérêts aux seules hypothèses dans

lesquelles il est impossible d'évaluer le préjudice ou si le texte sous avis institue au contraire une véritable alternative entre les deux modes de réparation prévus par la directive et exposés ci-avant.

La Chambre de Commerce propose à ce titre de transposer littéralement le texte de la directive qui dispose que : « (...) les autorités judiciaires (...) b) à titre d'alternative, peuvent décider, dans des cas appropriés, de fixer un montant forfaitaire de dommages intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant de redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question. »

- La Chambre de Commerce suggère enfin, concernant les mesures conservatoires de preuve, d'introduire la possibilité pour l'expert d'acquérir un ou plusieurs exemplaires de tout bien soupçonné de porter atteinte au droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée et d'annexer les biens contrefaisants au rapport. Ceci éviterait la lourdeur de la saisie réelle et ne causerait par ailleurs aucun préjudice au présumé contrefacteur puisqu'il serait payé. L'atteinte serait clairement matérialisée ce qui permettrait une meilleure appréhension du dossier par la justice.

Le projet de loi ne soulève pas d'autres observations.

* * *

Après consultation de ses ressortissants la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord au projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en compte des propositions formulées.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	+
Simplification administrative	n. a.
Impact sur les finances publiques	+

Légende :

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable
n.d.	non disponible

AFR/TSA