

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

WIPO/CME/3
ORIGINAL: anglais
DATE: 26 juillet 2002

F

RÉUNION DE CONSULTATIONS SUR LA SANCTION DES DROITS

Genève, 11 – 13 septembre 2002

**SYNTHÈSE DES QUESTIONS CONCERNANT LES DIFFICULTÉS ET LES PRATIQUES EN
MATIÈRE DE SANCTION DES DROITS**

Document établi par le Secrétariat

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>
I. INTRODUCTION	1–6
II. RECENSER LES PROBLÈMES QUE POSENT LES ACTI ON DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE DANS TOUS LES ÉTATS MEMBRES (PAYS INDUSTRIALISÉS, PAYS EN DÉVELOPPEMENT ET PAYS EN TRANSITION), NOTAMMENT LES DIFFICULTÉS ENCONTRÉES DANS LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC RELATIVES À LA SANC TION DE CES DROITS ET LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LES ACTIONS MENEES D 'OFFICE	7– 41
A. Manque de coordination au niveau national	11
B. Nécessité d'une coopération internationale	12
C. Lien direct avec le droit international privé	13
D. Manque de sensibilisation du public	14
E. Besoins en matière de reformation	15
F. Questions d'ordre juridique	16–20
a) Coût élevé des actions en justice	16
b) Complexité et lenteur des procédures	17
c) Arriérés des offices de propriété intellectuelle et retards dans la publication des droits de propriété intellectuelle	18
d) Mesures provisoires	19 et 20
G. Dommages-intérêts	21–24
H. Règles de preuve	25–27
I. Absence de systèmes extrajudiciaires de règlement des litiges	28
J. Mesures coercitives à la frontière	29–34
a) Manque de coopération des titulaires de droits à la suite d'une action d'office	30
b) Manque de ressources humaines, de matériel technique et de locaux où stocker les produits confisqués	31
c) Les articles de contrefaçon sont trop souvent remis en circulation	32
d) Caractère excessif des dépôts de garantie exigés en cas de mesures provisoires	33
e) Absence de toute base juridique pour les actions d'office	34

K. Action pénale	35–38
a) Poursuites pénales	35
b) Caractère insuffisamment dissuasif des sanctions pénales	36
c) Insuffisance des pouvoirs d'investigation et de coercition des responsables de l'application des lois	37
d) Manque de formation et de sensibilisation	38
L. Information	40
a) Absence de procédures judiciaires permettant d'obtenir des informations auprès des auteurs d'infractions ou à leur sujet	39 et 40
b) Défaut d'exploitation des décisions de justice comme facteur de sensibilisation du public	40
M. Réglementation de la fabrication des supports optiques	41
 III. RECENSER LES PRATIQUES EFFICACES OU RECOMMANDÉES EN MATIÈRE DE SANCTIONS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE DANS LES ÉTATS MEMBRES, NOTAMMENT LES PRATIQUES EFFICACES POUR LAMISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC RELATIVES À LA SANCTION DES DROITS, ET EN PARTICULIER LES MESURES PROPRES À ASSURER L'EFFICACEMENT LA SANCTION DES DROITS AMOINDRE COÛT ET DANS LES MEILLEURS DÉLAIS	42– 78
A. Coopération et coordination au niveau national	42 et 43
B. Les offices de propriété intellectuelle comme points de contact et fournisseurs d'informations	44
C. Coopération internationale	45 et 46
D. Sensibilisation du public et coopération	47
E. Coopération des titulaires de droits	48
F. Procédure judiciaire	49–62
a) Mesures provisoires	50–53
b) Dommages-intérêts	54 et 55
c) Règles de preuve	56–58
d) Restitution des bénéfices et destruction des produits et du matériel	59
e) Retrait des produits de contrefaçon et liste des consommateurs	60
f) Frais de justice	61
g) Annulation des droits de propriété intellectuelle acquis frauduleusement	62
G. Mesures à la frontière	63 et 64

Paragraphes

H. Procédurespénales	65–67
I. Information	68
J. Publicationdesdécisionsjudiciaires	69
K. Tribunauxspécialisés,formationetcentrededocumentationenmatière depropriétéintellectuelle	70et71
L. Procéduresaccélérées	72
M.Médiationetarbitrage	73
N. Compétence	74
O. Expositionsdeproduitsdecontrefaçon	75
P. Réglementationde lafabricationdessupportsoptiques	76–78
IV. QUESTIONSRELATIVES ALASANCTIONDESDR OITS SUR L'INTERNET	79–83
V. ANNEXE	

I. INTRODUCTION

1. À sa première session, tenue à Genève les 19 et 20 octobre 2000, le *Comité consultatif sur la sanction des droits de propriété industrielle (ACE/IP)* a proposé que le Bureau international entreprenne quatre études portant sur les questions exposées aux points i) à iv) du paragraphe 8.a) du document ACE/IP/1/3 del'OMPI (Conclusions présentées par le président).
2. La réunion commune du *Comité consultatif sur la sanction des droits de propriété industrielle* (deuxième session) et du *Comité consultatif sur la gestion et la sanction du droit d'auteur et des droits connexes dans le cadre des réseaux mondiaux d'information* (troisième session), tenue à Genève du 18 au 20 décembre 2001, s'est achevée avec le résumé présenté par le président¹. Le paragraphe 1 du résumé, adopté par les comités consultatifs, précise ce qui suit : "Les comités consultatifs sont convenus à l'unanimité que la question de la sanction des droits de propriété intellectuelle revêt une grande importance pour tous les pays. Ils sont aussi estimés que l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) se trouve dans une position privilégiée pour rassembler des informations sur la sanction des droits de propriété intellectuelle et coordonner les activités entreprises par les comités conjointement avec diverses organisations intergouvernementales et non gouvernementales en vue d'établir des systèmes de sanction adaptés et efficaces."
3. Le Bureau international a, conformément à ce qui précède, transmis une "demande d'informations"² aux États membres et aux organisations invités aux réunions del'ACE/IP en qualité d'observateurs. À ce jour, 24 États membres³, deux organisations intergouvernementales⁴ et 11 organisations non gouvernementales⁵ ont fait parvenir des réponses. Il était entendu, à la suite du résumé présenté par le président⁶ après la réunion commune des deux comités consultatifs mentionnée au paragraphe 2, que les réponses porteraient sur le domaine de la propriété industrielle aussi bien que sur celui du droit d'auteur

¹ Document ACE/IP -ACMEC/3 del'OMPI.

² Circulaire 6562 del'OMPI, du 17 juillet 2001.

³ Australie, Autriche, Barbade, Colombie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Guatemala, Hongrie, Irlande, Japon, Kirghizistan, Mexique, Pakistan, Pays-Bas, République tchèque, Royaume-Uni, Sainte-Lucie, Suisse, Trinité-et-Tobago, Turquie, Ukraine et Viet Nam.

⁴ Les Communautés européennes et l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

⁵ Association brésilienne de la propriété intellectuelle (ABPI); *Anti-Counterfeiting Group* (ACG) (Royaume-Uni); Association américaine du droit de la propriété intellectuelle (AIPLA); *Asociación Latinoamericana de Integración* (ALADI) (Uruguay); Chambre de commerce internationale (CCI) (France), et d'autres organisations de Colombie, du Pérou et du Maroc; CEDIQUIFA (Argentine); Congrès des écrivains européens (EWC) (Espagne); Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI); *International Anti Counterfeiting Coalition* (IACC) (États-Unis d'Amérique); Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) (Royaume-Uni), et d'autres organisations suivantes : *Business Software Alliance* (BSA), Fédération internationale des associations de producteurs de films (FIAPF), *Interactive Software Federation of Europe* (ISFE), Fédération internationale de la vidéo (IVF), *Motion Picture Association* (MPA), *International Intellectual Property Society* (IIPS) (États-Unis d'Amérique), et Union internationale des éditeurs (UIE).

⁶ Document ACE/IP -ACMEC/3 del'OMPI.

et des droits connexes. Le paragraphe 1.c) du résumé présenté par le président⁷ à la tenue suivante :

“c) En ce qui concerne l'élaboration de dispositions types et de pratiques en matière de sanction, et la résolution notamment des problèmes et difficultés survenant dans le domaine de la sanction des droits, les comités consultatifs :

“i) ont recommandé que les États membres, en particulier ceux qui n'ont pas encore fait, ainsi que les organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales, tant dans le domaine de la propriété industrielle que dans celui du droit d'auteur, soient invités à communiquer des observations et des suggestions au Bureau international pour le 28 février 2002, au plus tard;

“ii) ont prié le Bureau international d'établir, en se fondant essentiellement sur les renseignements fournis par les États membres et les organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales, une synthèse structurée des questions relatives aux pratiques en matière de sanction des droits, y compris les questions relatives à la sanction des droits sur l'Internet, et aux travaux futurs éventuels mentionnés dans le texte introductif de l'alinéa 1.c), qui servira de base de discussion pour la prochaine réunion de l'OMPI sur la sanction des droits qui se tiendra en 2002. Ce document devra traiter non seulement des aspects juridiques mais aussi de toutes les questions soulevées par les gouvernements et les organisations compétentes;

“iii) ont demandé au Bureau international d'établir une liste de points de contact à partir de la liste des participants de la réunion; cette liste sera élargie ultérieurement sur la base des informations supplémentaires communiquées par les gouvernements.”

4. Le présent document est fondé sur les réponses à la demande I “[R]ecenser les problèmes que pose la sanction des droits de propriété industrielle dans tous les États membres (pays industrialisés, pays en développement et pays en transition), notamment les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à la sanction de ces droits et les questions soulevées par les actions menées d'office” et à la demande II “[R]ecenser les pratiques efficaces ou recommandées en matière de sanction des droits de propriété industrielle dans les États membres, notamment les pratiques efficaces pour la mise en œuvre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à la sanction de ces droits, et en particulier les mesures propres à assurer efficacement la sanction des droits à moindre coût et dans les meilleurs délais” de la demande d'informations visée au paragraphe 3. Cette demande d'informations avait pour objet d'aider l'ACE/IP -ACMEC à définir les questions à examiner et les domaines dans lesquels la coopération internationale dans le cadre de l'OMPI s'avère à la fois nécessaire et réalisable en pratique. Le présent document fait aussi état des interventions faites au cours de la réunion communale du Comité consultatif sur la sanction des droits de propriété industrielle (deuxième session) et du Comité consultatif sur la gestion et la sanction du droit d'auteur et des droits connexes dans le cadre des réseaux mondiaux d'information (troisième session),

⁷ Document ACE/IP -ACMEC/3 de l'OMPI.

tenue à Genève du 18 au 20 décembre 2001. Ainsi qu'il était demandé dans le résumé présenté par le président, le présent document contient une liste de points de contact établie à partir de la liste des participants de la première réunion commune ACE/IP - ACMEC. Les points de vue et opinions exposés dans le présent document traduisent uniquement les avis exprimés au cours de la réunion ACE/IP - ACMEC et dans les réponses à la "demande d'informations"; le Secrétariat n'apas cherché à enjoliver ces réponses ni à y joindre son propre point de vue.

5. Le phénomène de la contrefaçon et du piratage d'objets de propriété intellectuelle est un grave problème international, dont les liens avec d'autres formes de crime organisé sont confirmés. Il a été établi que la contrefaçon et le piratage entraînent chaque année des pertes de l'ordre de plusieurs millions de dollars pour les titulaires de droits et le secteur industriel et ont par conséquent des conséquences désastreuses sur la santé et la sécurité publique. Les pertes subies par les États membres sont aussi considérables en termes de recettes fiscales, de possibilités d'emploi et d'investissements. Il est unanimement admis dans les réponses que ce phénomène, de portée mondiale, pourrait être plus efficacement combattu si les titulaires de droits disposaient de droits et moyens de recours adaptés, y compris des dispositions civiles et pénales efficaces pour faire respecter leurs droits. Une approche globale de ce problème a été jugée nécessaire car les contrefacteur et pirates profitent des incohérences et faiblesses des législations nationales pour organiser leurs activités de telle sorte qu'elles ne puissent pas être décelées, ni poursuivies et sanctionnées. Les réponses font en outre apparaître que les contrefacteur et pirates bénéficient d'un manque d'intérêt pour les droits de propriété intellectuelle, tant de la part des organes chargés de faire respecter la loi que de celle du public consommateur.

6. Souvent, les titulaires de droits de propriété intellectuelle détiennent et gèrent un portefeuille de droits touchant aussi bien au domaine de la propriété industrielle qu'à celui du droit d'auteur et des droits connexes. En outre, la plupart des problèmes pratiques liés à la sanction des droits sont les mêmes qu'ils agissent de propriété industrielle, de droit d'auteur ou de droits connexes. Les réponses donnent à penser que la lutte contre la contrefaçon de produits et le piratage d'œuvres protégées par le droit d'auteur doit être coordonnée, englober toutes les parties prenantes et s'étendre à tous les droits de propriété intellectuelle susceptibles de protection. Dans le présent document, par conséquent, sauf indication contraire expresse, le terme "produits de contrefaçon" désigne aussi "les œuvres pirates portant atteinte au droit d'auteur" et inversement. Enfin, l'expression "offices nationaux de propriété intellectuelle" doit être interprétée comme désignant aussi bien les offices de propriété industrielle que les bureaux du droit d'auteur.

II. RECENSER LES PROBLÈMES ESQUÉS PAR LA SANCTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE DANS TOUS LES ÉTATS MEMBRES (PAYS INDUSTRIALISÉS, PAYS EN DÉVELOPPEMENT ET PAYS EN TRANSITION), NOTAMMENT LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES DANS LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC RELATIVES À LA SANCTION DES DROITS⁸ ET LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LES ACTIONS MENEES D'OFFICE

7. En général, les réponses indiquent que, dans de nombreux États membres, les principaux obstacles à l'élimination de la contrefaçon et du piratage tiennent moins au droit matériel des brevets⁹ qu'aux recours et sanctions disponibles (ou faisant défaut) pour faire cesser et prévenir ces actes. Il a été indiqué que les systèmes de sanctions des droits sont bien souvent inefficaces en raison du manque de ressources financières et humaines et d'expérience pratique dans ce domaine, d'un manque général de formation des responsables, y compris dans la magistrature, d'un manque d'information des titulaires de droit et du grand public quant aux droits qu'ils ont reconnus et aux recours dont ils disposent, d'une législation rédigée en termes trop sommaires et inefficaces et de problèmes systémiques tenant à une coordination insuffisante, que ce soit au niveau national ou international, et à un manque de transparence.

8. Il ressort des réponses que dans un certain nombre d'États membres le système juridictionnel se caractérise par sa lenteur, son manque de coordination, de longs retards pour un minimum de résultats positifs, son coût et une application inégale, même dans les limites du territoire national. Dans certains États membres, il n'est pas prévu d'action d'office à la frontière ou, si elle existe, ces actions ne bénéficient pas tout jours de la coopération des titulaires de droits, indispensable à la poursuite de la procédure. Il a été avancé que dans certains États membres les mesures provisoires sont ordonnées trop tard, si elles interviennent à temps, sont souvent difficiles à mettre à exécution. Les autres solutions proposées telles que l'arbitrage ou les systèmes extrajudiciaires de résolution des litiges ont été considérées comme trop souvent insuffisamment développées, ou n'aboutissant pas à des décisions pleinement exécutoires. De nombreuses réponses font valoir qu'il arrive souvent que les marchandises de contrebande ne soient ni saisies ni détruites et qu'il arrive que les produits de

⁸ Publiée après le résumé présenté par le président (document ACE/IP/01/1 - ACMEC/3 del'OMPI), la demande d'informations ne se limite pas aux questions de propriété industrielle mais s'étend également aux questions relatives au droit d'auteur et aux droits connexes.

⁹ Pour aider ces pays membres, l'Organisation mondiale des douanes (OMD) a élaboré une législation type conférant aux autorités douanières le pouvoir de mettre en œuvre les mesures à la frontière prévues dans l'Accord sur les ADPIC. Cette législation type tient compte de la nécessité d'intervenir avec souplesse en respectant les différentes traditions juridiques et autres et a donné lieu à des consultations avec les gouvernements et le secteur privé. Elle est en cours de révision et le projet actualisé de législation type sera présenté au Conseil pour adoption en juin 2003, à l'issue de la procédure d'examen en comité. Au cas où les États membres auraient des doutes quant aux obligations qu'ils incombent en matière de sanction des droits en vertu de l'Accord sur les ADPIC, le Secrétariat de l'OMPI pourra mettre à leur disposition un questionnaire sur la sanction des droits de propriété intellectuelle en vertu de l'Accord sur les ADPIC, qui les aidera à évaluer de façon générale leur propre système juridique et la protection qui en découle. Les obligations internationales prévues en matière de sanction des droits par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et l'exécution des phonogrammes (WPPT) seront évoquées sous le point IV "QUESTIONS RELATIVES À LA SANCTION DES DROITS SUR L'INTERNET".

contrefaçonsoient simplement revendus, réétiquetés ou réexportés. En outre, certains répondants soulignent que l'absence de mesures judiciaires ou administratives ordonnant la saisie et la destruction des instruments utilisés pour la fabrication des marchandises de contrebande conduit à la persistance des activités commerciales illicites d'un même contrefacteur ou des ses partenaires commerciaux.

9. Il est affirmé dans certaines réponses que la sous-évaluation des droits de propriété intellectuelle a contribué à l'inefficacité de leur sanction. Un certain nombre d'entre elles mettent en évidence divers aspects du problème : la connaissance très insuffisante des droits de propriété intellectuelle et de leurs modalités de gestion, les ressources financières et le temps nécessaires pour intenter et poursuivre une action en justice et la crainte que les parties disposant de davantage de ressources puissent faire un usage abusif du système et imposer une solution inéquitable à des adversaires moins puissants. La plupart des réponses indiquent que, pour être efficace, le système de sanction doit être réaliste, rapide, peu coûteux et prévisible et que les actions doivent aboutir à des décisions équitables, justes et indépendantes de la puissance financière des parties au litige. Les programmes d'enseignement devraient être conçus de manière à aider les titulaires de droits de propriété intellectuelle à comprendre les conséquences qui s'attachent à ces droits et à apprendre à les gérer, notamment du point de vue des stratégies à mettre en œuvre. Il a parfois été estimé que, pour mettre en évidence cet aspect du système de droits de propriété intellectuelle, il serait utile que les pouvoirs publics évaluent les industries respectives essentiellement sur des droits de propriété intellectuelle en pourcentage du produit national brut. Cela pourrait permettre d'apprécier ces droits en fonction des conditions économiques du pays aussi bien qu'en termes de croissance et de développement économique, social et culturel.

10. On trouve aussi - après un résumé, établi sur la base des informations contenues dans les réponses, des *problèmes*¹⁰ rencontrés par certains États membres pour respecter effectivement les obligations internationales qui leur incombent en matière de sanction des droits de propriété intellectuelle.

A. Manque de coordination au niveau national

11. Une politique nationale de sanction des droits de propriété intellectuelle efficace doit reposer sur une action concertée des administrations responsables. En outre, elle suppose aussi la participation des titulaires de droits ou de leurs associations, qui sont bien placés pour faire part de leur expérience et de leurs besoins dans ce domaine et pour contribuer à l'élaboration de programmes de formation et d'enseignement. Une coopération bien comprise aiderait aussi les autorités policières et douanières à obtenir des renseignements nécessaires ou utiles concernant les titulaires de droits ou, sinon, permettrait de leur donner accès aux bases de données de propriété intellectuelle, et par là même d'entrer en relation avec ces titulaires, qui, à leur tour, pourraient contribuer à l'identification des produits et intervenir dans les procédures judiciaires et administratives. Enfin, pour dissuader le public des soutiens au commerce illicite de produits de contrefaçon et d'œuvres pirates portant atteinte au droit d'auteur, il conviendrait de lui faire davantage prendre conscience à la fois de la valeur des droits de propriété intellectuelle et de l'incidence négative de la contrefaçon et du piratage sur le plan socioéconomique.

¹⁰ Ces problèmes ne sont pas énumérés par ordre d'importance.

B. Nécessité d'une coopération internationale

12. En plus d'utiles projets de coopération entre gouvernements et organisations internationales, il est particulièrement nécessaire que les gouvernements s'associent pour lutter contre les infractions et opérations illégales transfrontières. Cette coopération pourrait être facilitée par l'harmonisation des régimes juridiques et des procédures d'application. Le partage de l'information entre administrations douanières au sujet desexportations, des importations et du transbordement de marchandises pourrait grandement contribuer à permettre de remonter jusqu'à la source des produits de contrefaçon. De même, les programmes d'échange dans le domaine de la formation des responsables sont très utiles dans la lutte contre la contrefaçon et le piratage.

C. Lien direct avec le droit international privé

13. Les problèmes de sanction des droits sont étroitement liés aux questions de droit international privé. La nécessité d'une concertation entre États membres et organisations internationales a été soulignée. Sur l'Internet, en particulier, les pirates ont pu se retrancher derrière l'absence d'harmonisation des règles de compétence et des principes régissant le choix de la législation applicable.

D. Manque de sensibilisation du public

14. L'un des problèmes majeurs évoqués par les États membres tient à ce que les consommateurs ne réalisent pas toujours les risques réels qu'il y a à favoriser le commerce illicite de produits de contrefaçon et d'œuvres pirates portant atteinte à l'auteur. Soutenir ce commerce illicite revient souvent à soutenir directement le crime organisé. Le public ne prend pas toujours conscience du fait que non seulement les possibilités légales d'emplois s'en trouveront diminuées mais qu'en outre certains impôts échapperont aux gouvernements, ce qui aura une incidence sur d'autres secteurs vitaux tels que ceux de la santé et de la protection sociale.

E. Besoins en matière de formation ¹¹

15. Le développement accéléré de l'informatique et d'autres techniques et les progrès rapides de la mondialisation ont été cités dans les réponses comme arguments déterminants en faveur de programmes de formation et d'enseignement. Les questions d'ordre législatif et judiciaire que peuvent poser les instruments juridiques internationaux en vigueur ou récemment négociés dans le domaine de la propriété intellectuelle peuvent être très complexes et multiformes. Pour régler ces questions et d'autres problèmes connexes, il est suggéré dans plusieurs réponses que les États membres élaborent et suivent des stratégies intégrées à long terme d'enseignement et de formation dans le domaine de la propriété intellectuelle et dans des domaines apparentés tels que celui du droit international privé.

¹¹ Voir le document WIPO/CME/ 2 de l'OMPI "Évaluation des besoins de formation et de stratégies en matière de sanction des droits; rapports sur les activités menées par l'OMPI en faveur des pays en développement et des pays en transition de juillet 2000 à juin 2002" en ce qui concerne la formation, l'assistance technique et la sensibilisation dans le domaine de la sanction des droits".

F. Questions d'ordre judiciaire

a) Coût élevé des actions en justice

16. Il ressort de certaines réponses que les titulaires de droits sont souvent découragés par le coût d'un procès en contrefaçon. Il faut souvent beaucoup de temps et d'argent pour réunir les preuves nécessaires pour établir la contrefaçon ou le piratage. Les délais parfois très longs nécessaires pour obtenir des mesures de réparation provisoires ou définitives à l'encontre des contrefacteurs augmentent encore le coût de la procédure. Quelques réponses font valoir que dans certains États l'insuffisance des compétences des magistrats et des conseils juridiques en matière de propriété intellectuelle compromet aussi les possibilités d'obtenir temps voulu une décision équitable à l'issue des poursuites en contrefaçon. Tous ces facteurs, auxquels s'ajoute l'insuffisance des droits ou procédures permettant de recouvrer les frais de justice, peuvent contribuer à dissuader les titulaires de droits de tenter de faire respecter ceux-ci dans le cadre du système judiciaire.

b) Complexité et lenteur des procédures

17. La complexité et la lenteur des procédures peuvent contribuer à accroître le coût des poursuites et entraîner des retards injustifiés dans l'obtention de réparations efficaces.

c) Arriérés des offices de propriété intellectuelle et retards dans la publication des droits de propriété intellectuelle enregistrés

18. Il a été souligné que les lenteurs du processus d'enregistrement de certains droits de propriété intellectuelle ou encore l'absence de publication de ces droits ou les retards dans cette publication peuvent faire l'objet de nuisances à la protection des droits en question et compliquer davantage encore les poursuites, en aboutissant à des délais de plus en plus longs et à des frais supplémentaires injustifiés.

d) Mesures provisoires

19. De nombreuses réponses indiquent que les procédures pouvant se dérouler sans que l'autre partie soit entendue sont souvent inexistantes ou assorties de restrictions excessives et sont parfois mises en œuvre abusivement. Les procédures permettant d'obtenir des mesures provisoires effectives sont souvent considérées comme excessivement contraignantes, coûteuses et longues. Les articles de contrefaçon, ou d'autres éléments de preuve permettant de démontrer une atteinte à des droits de propriété intellectuelle, sont par nature faciles à supprimer ou à détruire. Il est par conséquent souvent impossible de réunir des preuves à moins de pouvoir opérer des perquisitions et saisies sans que le contrefacteur présumé en soit préalablement avisé. Il est précisé dans les réponses que, dans de nombreux États membres, il n'est toujours pas prévu d'ordonnances de perquisition ou de saisies sur requête, ou que, si elle existe, ces ordonnances sont excessivement difficiles à obtenir. Des exigences de mesures quant aux dépôts de garantie peuvent aussi empêcher en pratique les titulaires de droits d'obtenir réparation grâce à des mesures provisoires, tandis que les délais excessivement courts dans lesquels les poursuites doivent être intentées peuvent compromettre l'efficacité de telles mesures. Les poursuites pour atteinte aux droits supposent souvent la production de très nombreuses preuves, qui exigent un travail préparatoire extrêmement complexe pour pouvoir être exploitées en justice. Les différents délais applicables selon les États membres peuvent amplifier ce problème étant donné que de plus en

plus de procédures sont dirigées contre des actes de piratage transfrontières et doivent être intentées simultanément dans divers États membres.

20. Les contrefacteur et les pirates amassent souvent des fortunes considérables grâce à leurs activités illicites. Deux obstacles majeurs s'opposent à ce que les sommes correspondantes puissent être utilisées pour indemniser les titulaires de droits lésés. D'une part, bien que ces derniers puissent, dans la plupart des États membres, obtenir des ordonnances permettant de faire geler ces avoirs, il est souvent difficile ou même impossible de trouver ceux-ci. Les organismes financiers sont peu enclins à divulguer des renseignements à ce sujet, même après réception d'une ordonnance valable leurenjoignant de bloquer des fonds litigieux; dans denombreux États membres, ces ordonnances ne peuvent être obtenues que pour des comptes bancaires connus et déterminés. D'autre part, les ordonnances surrequêtes délivrées dans un État ne sont pas forcément exécutoires dans un autre, ce qui laisse au contrevenant le temps de transférer certains avoirs ou de mettre des éléments de preuve hors de portée du titulaire de droits ou du tribunal.

G. Dommages-intérêts

21. Il est indiqué dans plusieurs des réponses que les dispositions de droit civil relatives à la preuve, au calcul et à l'indemnisation du dommage diffèrent beaucoup trop d'un pays à l'autre et ne constituent donc pas un élément de dissuasion efficace. Dans la plupart des cas d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle, il est extrêmement difficile de prouver le montant effectif des pertes et le préjudice pécuniaire subi. Les contrevenants se livrent à une activité illicite et par conséquent, dans la plupart des cas, ne conservent aucun document ni stock de marchandises faciles à découvrir qui permettent de déterminer l'étendue de la contrefaçon et du piratage. En l'absence de moyens de dissuasion suffisants aux niveaux national et mondial, les contrefacteur et les pirates, dont les méthodes sont de plus en plus élaborées, poursuivent leurs activités criminelles au détriment des gouvernements, des titulaires de droit et du grand public.

22. Certains réponses précisent que trop souvent les dispositions légales applicables non seulement ne permettent pas d'indemniser convenablement les titulaires de droits mais constituent en outre une puissante incitation financière au piratage. En effet, les dommages-intérêts sont souvent strictement limités au "manque à gagner" du titulaire de droits, ou calculés sur la base du prix des produits pirates, qui, en pratique, correspond parfois à une somme symbolique que le contrefacteur ou pirate est prêt à risquer pour pouvoir poursuivre ses activités. Parfois, les tribunaux permettent aux contrefacteur et pirates de remédier aux actes de contrefaçon en acquérant simplement par la suite des copies ou exemplaires autorisés.

23. La preuve du montant du préjudice effectivement subi par le titulaire de droit est souvent difficile à établir ou d'un coût prohibitif. En raison de la nature même des activités de contrefaçon et de piratage, leurs auteurs sont rarement trouvés en possession de plus d'une fraction minime des produits de contrefaçon et bien souvent n'ont tout au plus quelques documents incomplets qui puissent prouver le nombre de copies ou d'exemplaires de contrefaçon ayant été fabriqués, offerts à la vente ou mis dans le commerce.

24. Quelques réponses soulignent qu'il n'existe parfois aucune sanction pécuniaire réellement dissuasive pour traiter efficacement les cas flagrants de contrefaçon ou de piratage organisé. En pareil cas, l'indemnisation du préjudice économique direct ou des pertes

financières ne suffisent pas à remédier intégralement aux préjudices subis par les titulaires de droits, à punir les auteurs de l'infraction et à constituer un moyen de dissuasion valable. Le fait de ne pouvoir recouvrer les frais occasionnés par une action en justice dissuade souvent les titulaires de droits de tenter de faire valoir leurs droits -ci. Les honoraires d'avocat et les frais d'enquête et de justice dépassent souvent le montant des dommages -intérêts alloués par les tribunaux. Certaines réponses dénoncent le fait que, bien que la plupart des États membres permettent au titulaire de droits de demander à l'auteur de l'infraction le montant des frais et des dépenses, les sommes allouées et effectivement recouvrées atteignent rarement le montant des dépenses engagées.

H. Règles de preuve

25. Certaines réponses soulignent que dans certains États membres les règles de procédure, et la charge de la preuve de la titularité des droits et de la teneur de ceux -ci, sont excessivement contraignantes et empêchent en fait les titulaires de droits d'intenter des poursuites. Les titulaires de droits ne sont pas toujours autorisés à produire un certain nombre d'échantillons pour prouver que la totalité d'une livraison saisie est constituée de produits pirates ou de contrefaçon. Lorsque les saisies portent sur un grand nombre d'articles de contrefaçon, il est très coûteux et difficile pour les titulaires de droits de prouver que chacun des articles saisis est une contrefaçon. De surcroît, les services répressifs n'ont pas toujours parfaitement jusqu'à quel point ils sont autorisés à communiquer des informations et des preuves au secteur privé, aux spécialistes et aux organismes compétents. Ces incertitudes empêchent aussi les responsables de bénéficier de toutes les ressources et des compétences techniques non négligeables que les titulaires de droits pourraient mettre à leur service. Par ailleurs, ces derniers ne sont pas en mesure d'obtenir des auteurs d'infractions des renseignements quant aux sources d'approvisionnement et aux chaînes de distribution. Quelques États membres seulement prévoient le droit nécessaire à l'information, qui garantit aux titulaires de droits la possibilité d'obtenir des renseignements d'importance capitale au sujet de la fabrication et de la distribution des produits pirates ou de contrefaçon.

26. La plupart des activités de contrefaçon et de piratage se déroulent clandestinement. Les services répressifs comme les titulaires de droits doivent donc souvent recourir à des informateurs pour obtenir la plupart des renseignements initiaux qui leur permettent d'établir l'identité de l'auteur de l'infraction puis de réunir des preuves directes de celle -ci. Il est évident que ces informateurs sont peu enclins à voir leur identité révélée, à comparaître devant les tribunaux ou à signer des déclarations sous serment. Les renseignements qu'ils donnent sont de nature à compromettre leurs perspectives de carrière, voire à les mettre personnellement en danger. Il a été signalé que certains États membres exigent de la part des informateurs, nommément désignés, de dénoncer directement une infraction des déclarations sous serment avant qu'un tribunal ne délivre des mandats de perquisition ou de saisie permettant d'obtenir des preuves tangibles de l'acte incriminé. Des niveaux de preuve aussi élevés peuvent décourager les intéressés de fournir des renseignements au sujet des activités illicites dont ils peuvent avoir connaissance.

27. Certaines réponses font état de la nécessité d'instituer des présomptions légales réalistes dans le cadre des actions en justice. Ce problème est devenu particulièrement critique alors que des centaines de milliers de disques optiques de contrefaçon (CD, CD -ROM, VCD, DVD) sont régulièrement saisis lors de perquisitions chez les contrefacteurset pirates. Exiger des preuves détaillées et complexes du droit d'auteur et de la titularité du droit d'auteur pour chaque disque, enregistrement ou programme peut se traduire pour le titulaire des droits par

une perte de temps et un gaspillage de ressources financières et humaines, et aggraver l'engorgement du système judiciaire dans son ensemble.

I. Absence de systèmes extrajudiciaires de règlement des litiges

28. Les mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges peuvent permettre d'obtenir plus rapidement et à moindre coût des résultats dans un secteur où le temps est généralement un facteur essentiel. Il ressort des réponses qu'il n'existe pas de systèmes extrajudiciaires de règlement des litiges ou que, lorsqu'il existent, ces systèmes sont souvent insuffisamment développés et n'ont donc aucune utilité particulière.

J. Mesures coercitives à la frontière

29. Il ressort des réponses que l'efficacité des mesures coercitives à la frontière suppose que l'on trouve un juste équilibre entre l'intervention nécessaire des douanes pour inspecter les produits lors du passage d'un État membre à l'autre, d'une part, et le risque de faire ainsi obstacle à la libre circulation des marchandises et au libre échange, d'autre part. La réduction d'un nombre d'inspections peut favoriser la circulation des marchandises mais aussi augmenter le risque de voir davantage de produits de contrefaçon et d'œuvres piratées dans les circuits commerciaux. En ce qui concerne les mesures coercitives à la frontière, les éléments suivants ont été signalés parmi les difficultés auxquelles se heurtent la plupart des États membres.

a) Manque de coopération des titulaires de droits à la suite d'une action d'office

30. Les fonctionnaires des douanes interviennent souvent d'office, comme ils en ont le droit, pour suspendre la mise en circulation de produits suspectés de contrefaçon, après quoi il leur est difficile de retrouver le titulaire de droits ou, s'ils informent celui-ci de l'action d'office, il est fréquent que ce dernier refuse d'authentifier les produits de contrefaçon ou s'abstienne d'en demander la saisie ou d'intenter des poursuites. Sans la coopération du titulaire de droits, les produits de contrefaçon risquent d'être simplement vendus, réétiquetés ou réexportés. Les réponses indiquent que, pour qu'une action d'office soit efficace, les titulaires de droits doivent collaborer avec les autorités douanières, fournir les preuves nécessaires et intenter des poursuites dans les délais prescrits.

b) Manque de ressources humaines, de matériel technique et de locaux où stocker les produits confisqués

31. Il est indiqué dans un certain nombre de réponses que les États membres manquent de ressources pour doter les services douaniers du personnel voulu. Ils n'ont pas de systèmes d'information assistés par ordinateur ni les ressources nécessaires pour acquérir le matériel technique leur permettant de relier aux bases de données contenant des renseignements sur les titulaires de droits, transporter les produits confisqués et les entreposer dans des locaux appropriés. Le manque d'entrepôts officiels conduit souvent à recourir à la notation des saisies fictives, qui permet à l'auteur de l'infraction de conserver la garde des produits en attendant un jugement ou l'issu d'une procédure administrative. Bien souvent, les produits sont néanmoins mis en circulation, ce qui porte préjudice aux titulaires de droits, voire au public, et réduit à néant toute preuve de l'infraction proprement dite et du volume de marchandise en cause, indispensable pour calculer le montant des dommages-intérêts.

c) Les articles de contrefaçons sont trop souvent remis en circulation

32. D'après certaines réponses, les produits de contrefaçons sont souvent réexportés, renvoyés à l'importateur moyennant une amende modique ou vendus aux enchères publiques par l'administration responsable de la saisie, parfois sans oblitération des marques contrefaisantes.

d) Caractère excessif des dépôts de garantie exigés en cas de mesures provisoires

33. Il est indiqué dans quelques réponses que les administrations exigent des titulaires de droits le dépôt de garanties excessives ou multiples pour une expédition donnée de marchandises. Lorsque plusieurs expéditions sont saisies, le coût de l'opération peut être prohibitif et dissuader les intéressés de recourir à des mesures à la frontière.

e) Absence de toute base juridique pour les actions d'office

34. Il a été indiqué que certains États membres n'ont pas encore mis en place les bases juridiques requises pour permettre une action d'office de la part des fonctionnaires des douanes.

K. Action pénale

a) Poursuites pénales

35. Il est précisé dans plusieurs réponses que dans la plupart des États membres le titulaire des droits doit initier une action pénale. Sans cette intervention de sa part, il n'est pas possible d'obtenir des poursuites pénales ni d'ordonner la destruction. Cependant, lorsque le législateur d'un État membre a qualifié de semi-publiques les infractions portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, compte tenu du fait que des intérêts publics aussi bien que privés sont souvent en jeu, les poursuites pénales peuvent être intentées sans l'intervention directe du titulaire des droits. Il a été préconisé de ne permettre les poursuites d'office que si l'activité illicite incriminée est contraire à l'intérêt public ou aux intérêts de deux personnes ou plus; dans tous les autres cas, les poursuites ne devraient être intentées que sur plainte du titulaire lésé. Il appartient aux autorités de déterminer s'il existe un commencement de preuve les autorisant à intervenir d'office.

b) Caractère insuffisamment dissuasif des sanctions pénales

36. Il est indiqué dans bon nombre de réponses que les sanctions maximums prévues par la loi, de même que les sanctions effectivement infligées par les tribunaux, sont rarement assez graves pour décourager les contrefacteurs ou les personnes qui envisagent de se livrer à des activités contrefaisantes. En outre, en l'absence de sanctions légales minimums, le pouvoir d'appréciation des tribunaux peut s'avérer beaucoup trop peu étendu et conduire à des sanctions beaucoup trop faibles. Certaines réponses relèvent l'absence d'harmonisation des sanctions applicables aux divers atteintes à la propriété intellectuelle, et notamment l'inexistence d'ordonnances de destruction et les fluctuations de la jurisprudence au sein des États membres.

c) Insuffisance des pouvoirs d'investigation et de coercition des responsables de l'application des lois

37. Il a été souligné que les pouvoirs des autorités chargées de faire respecter la loi sont souvent fonction d'un niveau de sanctions minimum et maximum applicables à l'infraction poursuivie. Il est fréquent par exemple que des mandats de perquisition soient délivrés que pour des infractions punissables d'un emprisonnement de cinq ans ou plus. En outre, il est possible que les autorités compétentes ne soient autorisées à arrêter les auteurs présumés d'infractions que si celle-ci sont punissables d'une sanction maximum suffisamment grave, par exemple d'une peine de prison de cinq ans ou plus.

d) Manque de formation et de sensibilisation

38. Un certain nombre de réponses dénoncent l'insuffisance générale des connaissances des titulaires de droits, notamment en ce qui concerne la procédure à suivre pour intenter une action pénale, comme des enquêteurs et des autorités responsables des poursuites pénales, dans de nombreux États membres. Il arrive même que des services spécialisés dans la prévention des infractions touchant à la propriété intellectuelle ne bénéficient pas d'une formation suffisante; les magistrats chargés des poursuites, quant à eux, n'ont pas toujours l'expérience nécessaire pour rédiger les chefs d'accusation propres à la propriété intellectuelle, produire les preuves et convaincre les tribunaux de la gravité des infractions touchant à la propriété intellectuelle afin d'obtenir l'application des sanctions dissuasives et la délivrance d'ordonnances de saisie ou de destruction.

L. Information

a) Absence de procédures judiciaires permettant d'obtenir des informations auprès des auteurs d'infraction ou à leur sujet

39. Les contrefacteur et pirates organisent délibérément leurs activités de façon à rendre au minimum le risque de découvrir les principaux responsables de l'opération dans son ensemble. Il est souligné dans les réponses que, à moins de repérer et de cibler toute la chaîne de distribution et l'ensemble des sources d'approvisionnement, toute action visant à faire respecter les droits n'aura qu'un effet limité. La possibilité d'obtenir les renseignements nécessaires pour repérer et arrêter tous les acteurs de la chaîne de distribution et pour découvrir les sources d'approvisionnement de produits illicites est fondamentale pour lutter efficacement contre la contrefaçon et le piratage. Ces renseignements ne peuvent être obtenus que si l'auteur de l'infraction est tenu par la loi de divulguer ceux-ci aux titulaires de droits ou aux autorités compétentes.

b) Défaut d'exploitation des décisions de justice comme facteur de sensibilisation du public

40. La publication des décisions rendues en matière de contrefaçon et de piraterie peut avoir un effet dissuasif sur les auteurs potentiels d'infractions, fournir de précieuses informations au grand public au sujet des droits de propriété intellectuelle et faire prendre conscience de la nature et de l'étendue des activités de contrefaçon et de piratage. Il est cependant noté dans les réponses que les tribunaux de nombreux États membres n'ont généralement pas de pouvoir particulier pour ordonner la publication des décisions.

M. Réglementation de la fabrication de supports optiques

41. Il a été affirmé que le piratage des disques optiques, c'est-à-dire la fabrication non autorisée de CD, CD-ROM, VCD et DVD, est une dangeruse forme de piratage qui atteint des proportions épidémiques. La capacité de fabrication à l'échelle mondiale est actuellement estimée à 23 millions de disques optiques par an. Il a été souligné que ce chiffre est supérieur de 11 millions à celui de la demande de produits licites. Cette surcapacité est en grande partie utilisée pour fabriquer des produits illicites. Le piratage des disques optiques est parfois fait de grands complexes industriels, souvent associés à un élément de crime organisé. La fabrication illicite peut avoir lieu dans des installations spécialement conçues pour graver et reproduire des produits pirates. Parfois, cependant, il arrive que les fabricants de disques optiques dont les installations sont essentiellement affectées à la fabrication de produits licites soient associés à la fabrication de disques pirates, à leur insu, par négligence ou même en pleine connaissance de cause. Les titulaires de droits ayants souvent beaucoup de mal à repérer la source des disques pirates, il est extrêmement tentant, même pour les fabricants de produits licites, d'accepter des commandes de contrefacteurs. Le piratage a eu lieu dans des installations licites peut aussi résulter d'une culture d'entreprise irresponsable ou d'une gestion interne laxiste qui permet à l'usiner d'accepter les commandes passées par des exploitants clandestins.

III. RECENSER LES PRATIQUES EFFICACES OU RECOMMANDÉES EN MATIÈRE DE SANCTIONS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE DANS LES ÉTATS MEMBRES, NOTAMMENT LES PRATIQUES EFFICACES POUR LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC RELATIVES À LA SANCTION DES DROITS¹², EN PARTICULIER LES MESURES PROPRES À ASSURER L'EFFICACÉ DE LA SANCTION DES DROITS MOINS RECOMMANDÉES DANS LES MEILLEURES PRATIQUES

A. Coopération et coordination au niveau national

42. Les réponses indiquent clairement que la lutte contre la contrefaçon et la piraterie aurait beaucoup plus de chances de succès en étant coordonnée, en faisant intervenir toutes les parties prenantes et en visant tous les droits de propriété intellectuelle. Il a été noté qu'un certain nombre d'États membres sont associés à des initiatives visant à créer et maintenir une coopération au niveau national entre toutes les parties prenantes ainsi qu'entre les administrations publiques compétentes. De nombreux États membres ont créé, sous l'égide de offices nationaux de propriété intellectuelle, des unités de coordination ou groupes spéciaux faisant intervenir, entre autres, les divers ministères et administrations compétents tels que les douanes, la police et la justice. Les membres d'organismes tels que les associations de titulaires de droits, les sociétés de droit d'auteur, les organismes de contrôle des produits pharmaceutiques et les services chargés de veiller à la régularité des échanges commerciaux, ainsi que les grands organismes de fabricants, de détaillants et de consommateurs, sont également associés à ce processus. Ces unités sont parfois dotées de commissions restreintes spécialisées, chargées de questions de propriété intellectuelle plus spécifiques telles que la

¹² Publiée après le résumé présenté par le président (document ACE/IP-ACMEC/3), la demande d'informations ne se limite pas aux questions de propriété industrielle mais s'étend également aux questions relatives au droit d'auteur et aux droits connexes.

rédaction de nouveaux textes législatif et la mise en place de structures de coopération pour la lutte contre la criminalité liée à la propriété intellectuelle.

43. Il a été indiqué que cette coopération vise notamment à coordonner les activités touchant à la sanction des droits, développer les compétences des responsables des douanes à tous les points d'importation et d'exportation, améliorer les procédures de liaison avec toutes les administrations nationales associées à la sanction des droits, développer les relations avec les titulaires de droits et leurs organismes représentatifs, procéder à des analyses comparatives avec les services d'autres administrations douanières spécialisés dans la lutte contre la contrefaçon et participer à des campagnes de sensibilisation du public. Les échanges de responsables ont donné de bons résultats, en leur permettant de comparer les résultats et la structure de leurs services avec ceux d'unités spécialisées d'autres États membres. Grâce à des consultations régulières, les titulaires de droits ont été incités à contribuer à la formation du personnel des douanes quant au dépiçage des produits pirates et de contrefaçon et à la transmission des renseignements dont ils ont connaissance pour aider les responsables à repérer les expéditions de produits de cette nature.

B. Les offices de propriété intellectuelle comme points de contact et fournisseurs d'informations

44. Pour des actions, d'office et autres, efficaces, les forces de sécurité et les autorités douanières doivent avoir accès aux informations concernant les titulaires de droits. C'est pourquoi les points de contact créés à cet effet dans un certain nombre d'États membres sont les offices nationaux de propriété intellectuelle, qui peuvent au besoin fournir rapidement d'utiles renseignements sur les titulaires de droits et les droits en cause. Dans certains États membres, l'office de la propriété intellectuelle joue un rôle essentiel dans la rédaction d'instructions indiquant clairement aux responsables de la sanction des droits comment procéder, mener des études et établir d'utiles rapports à cette fin. L'office de la propriété intellectuelle est aussi parfois appelé à établir des rapports, ayant ou non un caractère obligatoire, et à fournir d'autres informations pertinentes, afin d'aider les tribunaux.

C. Coopération internationale

45. Plusieurs des réponses soulignent que la coopération au niveau international vise essentiellement à optimiser l'exploitation des ressources disponibles et à intégrer les initiatives des différents acteurs dans un plan d'action stratégique.

46. Dans certains États membres, la coopération avec les organisations internationales intergouvernementales est considérée comme ayant déjà abouti à l'instauration de programmes de coopération bilatérale et d'appui dans le domaine de la sanction des droits. Pour aider les pays membres en développement, il a été suggéré que les pays membres industrialisés soient invités à créer un réseau informatique international concernant la propriété des produits qui transitent par les douanes. La création d'un tel réseau d'échange d'informations serait utile en ce sens que les mêmes droits de propriété intellectuelle peuvent être enregistrés dans de nombreux pays et faire l'objet de mêmes types d'infractions. Les réseaux d'information pourraient par conséquent permettre d'échanger des informations sur les atteintes portées aux droits.

D. Sensibilisation du public et coopération

47. Il a été suggéré qu'une importante stratégie de lutte contre la contrefaçon et la piraterie pourrait consister à associer plus efficacement le public à ce processus par la création de numéros téléphoniques d'urgence, où les intéressés pourraient signaler anonymement les infractions dont ils ont connaissance. Cette mesure doit être précédée de campagnes nationales de lutte contre la contrefaçon et la piraterie, ou aller de pair avec celles-ci. Des affiches et brochures illustrées pourraient être réalisées pour faire comprendre le lien entre les infractions touchant à la propriété intellectuelle et la perte d'emplois, la réduction des ressources du secteur public et l'effet dévastateur du crime organisé; elles pourraient aussi dénoncer les dangers que peuvent faire courir certains produits et marchandises de contrefaçon.

E. Coopération des titulaires de droits

48. Certaines réponses font état du fait que dans certains États membres les titulaires de droits sont rendus attentifs aux moyens d'action dont ils disposent pour faire valoir leurs droits grâce, notamment, à des sites Web qui renseignent utilement sur les mesures à prendre au pénal et au civil, sur les assurances permettant de couvrir les frais d'un procès et sur l'utilisation d'emballages de sécurité, d'identificateurs et d'autres moyens techniques pour protéger leurs droits de propriété intellectuelle. Les titulaires de droits sont incités à recourir au règlement extrajudiciaire des litiges, afin d'éviter les frais élevés d'un procès, à faire valoir leurs droits dans tous les pays pertinents, y compris ceux où l'activité économique est réduite, et à collaborer aux programmes officiels de formation et de sensibilisation.

F. Procédure judiciaire

49. Il est admis, dans plusieurs réponses, qu'en dehors de la mise en œuvre intégrale des dispositions de la troisième partie de l'Accord sur les ADPIC, concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, les procédures ci-après sont révélées utiles et efficaces dans certains États membres.

a) Mesures provisoires

50. Les autorités judiciaires doivent pouvoir ordonner des mesures provisoires qui soient rapidement mises en œuvre pour préserver les moyens de preuve et prévenir les atteintes aux droits. Les chances de découvrir et préserver les moyens de preuve nécessaires sont d'autant plus grandes que les contrefacteur et les pirates pourront être pris par surprise. C'est ainsi que, pour une sanction efficace des droits, les États membres devraient autoriser les autorités judiciaires à délivrer des ordonnances de perquisition ou des saisies surrequêtes, au civil comme au pénal. Les demandes d'ordonnances surrequêtes doivent être traitées et mises à exécution très rapidement, et les exigences applicables en matière de garanties ne doivent pas être excessives, afin de ne pas dissuader les intéressés de recourir à ces procédures.

51. Il a été noté que dans certains pays les titulaires de droits demandent des ordonnances surrequêtes¹³ pour pouvoir pénétrer dans les locaux de l'auteur présumé de l'infraction, afin d'appréhender et préserver les moyens de preuve. Ils agissent d'urgence, mais

¹³ Souvent dénommées ordonnances "Anton Pillar".

Les titulaires de droits doivent justifier leurs prétentions et un dépôt de garantie peut leur être demandé. De même, les autorités compétentes devraient avoir le droit d'ordonner la saisie de produits suspectés de contrefaçon et d'autres moyens de preuve pertinents, dès qu'il y a lieu de soupçonner une atteinte effective ou probable à des droits. Les possibilités de saisie ou d'application de mesures conservatoires doivent viser non seulement les articles de contrefaçon proprement dits mais aussi le matériel et d'autres éléments ayant servi à la contrefaçon, y compris à la fabrication et à la distribution des articles considérés. Ceci est indispensable pour garantir aux titulaires de droits la possibilité de prouver l'étendue véritable de l'activité contrefaisante.

52. Il est suggéré, dans quelques réponses, que pour garantir les ressources nécessaires à l'exécution de sentences et décisions d'indemnisation, il devrait être possible d'ordonner le gel de ou des comptes bancaires et autres avoirs du défendeur¹⁴ en attendant que le tribunal statue sur le fond. Des ordonnances requêtes tendant à obtenir l'immobilisation d'avoirs, qui soient exécutées sur le plan international, pourraient, le cas échéant, apporter aux titulaires de droits la garantie que les bénéfices des contrefacteurs seront confisqués et que les préjudices pécuniaires pourront être indemnisés. Les institutions financières pourraient être mises dans l'obligation de bloquer les avoirs détenus sur ces comptes et de divulguer tout renseignement rapportant.

53. Il est proposé, dans certaines réponses, d'étudier, lorsque cela est compatible avec le droit de la preuve, la possibilité que certains éléments de preuve, fournis par des personnes telles que les exploitants de numéros téléphoniques d'urgence et des juristes qualifiés, constituent une base suffisante ou minimum sur laquelle les tribunaux puissent se fonder pour apprécier une demande de mesures provisoires. Cela pourrait encourager les particuliers à fournir spontanément des renseignements au sujet des atteintes à des droits de propriété intellectuelle qui soient suffisamment détaillés et fiables pour justifier la délivrance d'un mandat de perquisition ou l'application d'autres mesures provisoires; les magistrats conserveraient naturellement leur pouvoir d'appréciation pour déterminer si les éléments de preuve fournis sont dignes de foi et suffisants. Les témoins directs d'atteintes à la propriété intellectuelle hésitent souvent à faire une déposition en craignant de faire l'objet de représailles de la part des défendeurs ainsi que de compromettre leurs perspectives d'emploi, leur position sociale ou leur réputation professionnelle. Dans la plupart des cas, ces témoins ne déposeront qu'en ayant la certitude que leur identité ne sera pas dévoilée.

b) Dommages-intérêts

54. Les réponses mettent l'accent sur le fait qu'il est capital, en cas d'atteinte à des droits de propriété intellectuelle, que les tribunaux puissent allouer des dommages-intérêts propres à indemniser les titulaires de droits, d'une part, et à dissuader les auteurs potentiels d'infractions de se livrer à des activités illicites, d'autre part. Les législations nationales devraient donc comporter des règles sur le calcul des dommages-intérêts qui permettent aux tribunaux d'allouer ceux-ci à titre dissuasif tout en indemnisant convenablement les titulaires de droits. Le montant des dommages alloués doit permettre d'indemniser totalement le titulaire de droits lésé. Les titulaires de droits pourraient prétendre à la restitution de tous les bénéfices provenant de l'atteinte aux droits, qui sont le fruit de la créativité détournée. En outre, le

¹⁴ Notamment par des injonctions dites "de type Mareva".

montant des dommages -intérêts ne doit pas constituer une incitation économique à la contrefaçon et à la piraterie.

55. Des dommages -intérêts préétablis ou forfaitaires ont été considérés comme une solution valable, et peut -être même plus efficace, pour indemniser les titulaires de droit et mettre ainsi à leur disposition un moyen rapide et économique de prouver et recouvrer le montant du préjudice subi du fait de la contrefaçon ou du piratage. Il a été suggéré que ces dommages -intérêts forfaitaires puissent être alloués même dans le cas où les auteurs de l'infraction ne sont pas livrés à cette activité en connaissance de cause et n'avaient aucune raison valable d'en soupçonner la nature. Des dommages -intérêts à valeur répressive ont par ailleurs été jugés nécessaires à titre dissuasif à l'encontre des auteurs d'actes flagrants de contrefaçon et de piratage. Des dommages -intérêts complémentaires, sous la forme de dommages majorés ou à valeur répressive, ou sous ces deux formes, sont aussi nécessaires pour avoir la garantie que les dommages -intérêts alloués par les tribunaux seront suffisamment dissuasifs. Il a aussi été recommandé que des amendes soient fixées sous forme d'astreinte en cas d'inobservation de l'ordonnance du tribunal.

c) Règles de preuve

56. Il a été noté que dans certains États membres les règles de procédure civile ont été modifiées pour prévoir une présomption irréfragable permettant aux autorités judiciaires de considérer que toute personne ayant porté atteinte à un droit de propriété intellectuelle est réputée avoir agi en connaissance de cause.

57. Il est indiqué dans certaines réponses que, pour accélérer le processus et éviter d'inutiles et coûteuses procédures, les États membres pourraient faciliter la conclusion des affaires portées devant les tribunaux en autorisant des présomptions raisonnables, par exemple quant à la titularité et à l'existence des droits; ces présomptions pourraient s'appliquer dans les procédures civiles et pénales. Il devrait s'agir de présomptions simples, que le défendeur peut combattre par la preuve contraire. En outre, même lorsqu'une contestation est manifestement justifiée, les parties devraient être autorisées à apporter la preuve des droits en cause en produisant des certificats d'enregistrement ou des déclarations sous serment. Il a été proposé qu'en matière de droit d'auteur, par exemple, la personne physique ou morale dont le nom est indiqué, de la manière habituelle, comme étant celui de l'auteur, du producteur, de l'artiste interprète ou exécutant ou de l'éditeur de l'œuvre soit, en l'absence de preuve contraire, présumée être le titulaire légitime des droits sur l'œuvre. De même, il devrait être facile à celui qui prétend bénéficier d'une licence de droit d'auteur de produire effectivement une copie conforme du contrat de licence, et prouver par là même son droit d'exploiter la propriété intellectuelle en question. Pour des raisons d'économie judiciaire, les tribunaux devraient obliger la personne qui prétend être titulaire d'une licence à produire une copie de l'accord de licence.

58. Il est suggéré dans certaines réponses d'autoriser la production d'échantillons comme preuve de dignité de la nature contrefaisante de produits faisant l'objet d'importantes saisies. Cette méthode est déjà amplement admise dans le secteur des douanes. Lorsqu'il est avéré qu'un échantillon suffisant (de l'ordre de 10%, par exemple) d'exemplaires saisis est constitué de produits de contrefaçon, on peut considérer qu'il y a un commencement de preuve de caractère contrefaisant de la part des stocks saisis, ce qui est un facteur d'économie.

d) Restitution des bénéfices et destruction des produits et du matériel

59. Il est souligné dans de nombreuses réponses que les tribunaux devraient ordonner la restitution des bénéfices et la destruction des produits de contrefaçon et du matériel ayant servi à la fabrication de ceux-ci, lorsque le défendeur agit de mauvaise foi. Les cas de confiscation et de destruction de cette nature ne devraient entraîner aucune indemnisation du défendeur. Pour certains, les autorités judiciaires devraient être autorisées à ordonner la fermeture des débouchés commerciaux et des installations industrielles utilisés pour la fabrication ou la distribution de produits de contrefaçon.

e) Retrait des produits de contrefaçon et des consommateurs

60. Il a été suggéré de mettre en place des procédures judiciaires en vertu desquelles les produits contrefaisants qui ont été mis sur le marché en soient retirés aux frais du contrefacteur, tant qu'ils n'ont pas été vendus aux consommateurs.

f) Frais de justice

61. La plupart des réponses reconnaissent le bien-fondé du principe consistant à permettre aux titulaires de droits lésés de recouvrer systématiquement l'intégralité des frais de justice, y compris les honoraires d'avocat, les frais d'enquête et les dépens, à titre de mesure de lutte contre la contrefaçon et la piraterie.

g) Annulation des droits de propriété intellectuelle acquis frauduleusement

62. Il est indiqué dans certaines réponses que les autorités judiciaires devraient avoir la possibilité d'annuler ou de radier les droits de propriété intellectuelle acquis ou demandés frauduleusement ou de mauvaise foi.

G. Mesures à la frontière

63. Il est généralement admis dans les réponses que les autorités douanières jouent un rôle important en tant que produits de contrefaçon à l'écart des circuits commerciaux. Il a été signalé que dans certains États membres, l'amélioration des procédures de contrôle douanier s'est traduite par une augmentation considérable d'un nombre d'interventions et d'un nombre d'objets interceptés par l'administration des douanes.

64. En ce qui concerne le montant de la garantie, il a été suggéré qu'il soit remboursé en temps voulu lorsque la procédure a été menée à bien. Il est aussi suggéré dans d'autres réponses que les autorités douanières permettent aux titulaires de droits de procéder à un dépôt de garantie unique permanent, d'un montant prédéterminé, qui "garantirait" toutes les actions qu'il pourrait intenter pour faire valoir ses droits, que le titulaire de droits n'ait pas à répondre financièrement de la détention de produits de contrefaçon et que les produits dont la nature contrefaisante est établie ne soient pas réexportés mais détruits afin d'éviter qu'ils ne soient écoulés dans d'autres circuits commerciaux.

H. Procédures pénales

65. Il est généralement admis, dans les réponses, qu'il est important que les États membres confèrent à la police et aux autres autorités chargées de faire respecter la loi des pouvoirs

suffisants pour intenter des procédures pénales, y compris en cas d'atteinte délibérée à des droits dans le cadre d'activités professionnelles ou d'activités commerciales à grande échelle, notamment lorsque celles-ci présentent un danger non négligeable pour l'économie, la santé publique ou la sécurité publique.

66. Il est souligné dans plusieurs réponses que le niveau minimum des amendes infligées en cas d'infraction pénale doit être de nature à faire véritablement obstacle à d'autres actes de même ordre. En outre, le montant des amendes effectivement infligées doit faire l'objet d'un contrôle suivi. Les autorités responsables pourraient avoir besoin de publier des directives visant à garantir que les amendes infligées par les tribunaux annulent tous les profits réalisés par l'auteur de l'infraction et aient un réel effet dissuasif à l'égard de futures infractions.

67. Il a été observé que, lorsque les pouvoirs d'investigation des autorités chargées de faire respecter la loi dépendent d'un niveau minimum et maximum de sanctions pénales applicables en cas d'infraction, ces sanctions devraient être fixées de manière à au moins permettre à ces autorités d'enquêter sur les infractions. Il a aussi été souligné que ces infractions pénales devraient être sanctionnées en tant que délits justifiant une arrestation sans mandat.

I. Information

68. Il est indiqué dans certaines réponses que le "droit à l'information" serait un instrument précieux dans la lutte contre la contrefaçon et la piraterie et permettrait aux titulaires de droits de connaître l'identité des principaux responsables des activités contrefaisantes étant donné qu'il arrive souvent que contrefacteur et pirates déplacent rapidement leur lieu de production tout en modifiant leurs circuits commerciaux. Ces dispositions permettraient aux titulaires de droits d'obtenir des informations sur les produits de contrefaçon aussi bien que sur les personnes associées aux actes incriminés. Elles pourraient être accompagnées de sanctions adéquates en cas de non-divulgateion, de communication de fausses informations ou d'autres cas d'observation des décisions des tribunaux.

J. Publication des décisions judiciaires

69. Il est suggéré dans plusieurs réponses que, pour mieux protéger le public et faire prendre conscience de la valeur des droits de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires aient le pouvoir d'ordonner la publication officielle des décisions des tribunaux, notamment de celles qui peuvent avoir un effet dissuasif.

K. Tribunaux spécialisés, formation et centre de documentation en matière de propriété intellectuelle

70. Un grand nombre de réponses préconisent la création de tribunaux spécialisés en propriété intellectuelle ou, sinon, suggèrent que les pouvoirs publics envisagent la possibilité de former un certain nombre de magistrats aux questions de propriété intellectuelle, solution qui pourrait faciliter le règlement des questions complexes en la matière et même, éventuellement, l'évaluation des dommages-intérêts correctement calculés. Pour aider en particulier les pays en développement dont l'expérience et les ressources en propriété intellectuelle sont limitées, il est suggéré dans plusieurs réponses de créer des centres de documentation en matière de propriété intellectuelle, où il soit possible de consulter différents ouvrages et la jurisprudence de différents tribunaux.

71. Certaines réponses font état des difficultés soulevées par l'indemnisation des atteintes à des droits de brevet ainsi que des difficultés inhérentes à l'application du principe du renversement de la charge de la preuve en cas de commencement de preuve d'une atteinte portée à des droits de brevet par le défendeur, que des brevets de procédé aboutissent à un nouveau produit ou non en cause. Les problèmes inhérents à la protection des informations figurant dans le dossier d'autorisation de mise sur le marché d'un produit pharmaceutique ont aussi été signalés. Il a été suggéré d'envisager l'adoption d'un système d'informations sur la situation des brevets portant sur des ingrédients actifs ou, sinon, un système permettant de lier les brevets à l'autorisation de mise sur le marché, et de prévoir le libre accès aux données du dossier n'ayant pas un caractère confidentiel.

L. Procédures accélérées

72. Un certain nombre de réponses insistent sur la possibilité d'étudier la mise en place de procédures accélérées, à moindre coût, qui permettent de désencombrer les tribunaux. Par exemple, lorsque les autorités douanières saisissent des produits, le requérant ou l'ayant droit devrait avoir la possibilité de former opposition par écrit, à bref délai. En l'absence d'opposition, les produits seraient détruits ou retirés d'une autre manière du marché. En cas d'opposition, les produits saisis seraient remis au titulaire de droits si le requérant ne peut apporter la preuve qu'il a intenté une action auprès du tribunal compétent dans un délai de 10 ou 20 jours, par exemple. Il a aussi été suggéré que les affaires de propriété intellectuelle puissent donner lieu à des mesures informelles d'urgence qui pourraient permettre de faire cesser immédiatement l'acte incriminé. Ces mesures provisoires pourraient être suivies d'une procédure sur le fond. Le titulaire de droits pourrait démontrer son intérêt pour agir en invoquant l'urgence, et ce dans un délai raisonnable après la découverte de l'infraction; sinon, il devrait entamer une procédure quant au fond.

M. Médiation et arbitrage

73. Il est indiqué dans certaines réponses qu'il conviendrait de recourir davantage aux procédures de médiation et d'arbitrage comme modes extrajudiciaires de règlement des litiges. Dans ce scénario, il conviendrait des'attacher au rôle des procédures extrajudiciaires de règlement des litiges et des protocoles préalables, qui, entre autres, encouragent l'échange d'informations pour favoriser le règlement précoc des litiges.

N. Compétence

74. La nécessité de conclure des conventions mondiales sur la compétence internationale en matière de litiges de propriété intellectuelle, telles que celles qui sont en cours d'élaboration, notamment dans le cadre de la Conférence de La Haye, a été soulignée.

O. Expositions de produits de contrefaçon

75. Un État membre a fait observer qu'il a publié des directives à l'intention des organisateurs d'expositions et des salons professionnels pour prévenir les atteintes à la propriété intellectuelle, notamment sur la façon de disposer des produits de contrefaçon et de régler plus rapidement les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle. En vertu de ces directives, le titulaire de droits invoque la contrefaçon devant un groupe spécial préétabli, qui enquête immédiatement à ce sujet. Cette procédure pourrait constituer un moyen efficace

et peu coûteux de traiter des cas d'atteintes présumées à des droits lors d'exposition et de salons professionnels, voire même dans d'autres cas.

P. Réglementation de la fabrication de supports optiques

76. Il a été noté que la réglementation relative aux disques optiques offre un moyen efficace et économique d'aborder à la source le problème du piratage de ces supports. À la différence de la plupart des mesures de sanction des droits, la législation sur les disques optiques permettrait d'anticiper les atteintes aux droits de propriété intellectuelle. Si elle est correctement appliquée, les dispositions correspondantes pourraient rendre beaucoup plus difficile la fabrication de disques optiques pirates, et cela sans imposer une réglementation excessive aux industries licites. La législation sur les disques optiques peut aussi contribuer à garantir que les installations industrielles licites ne seront pas utilisées par les contrefacteurs pour fabriquer des produits pirates.

77. Il a été proposé que la fabrication de tous les disques optiques, y compris celle des disques originaux et des matrices de pressage, soit subordonnée à l'autorisation d'une autorité compétente. Il est également suggéré dans la même réponse que les fabricants de disques optiques soient tenus de conserver des archives complètes et précises qui permettent aux titulaires de droits et aux autorités publiques de remonter jusqu'à la personne ou à l'entité qui a commandé les disques de contrefaçon, et que les titulaires de droits aient facilement accès à ces archives afin de pouvoir poursuivre les contrefacteurs.

78. Il a aussi été souligné que les fabricants devraient être tenus d'appliquer sur tous les disques optiques, y compris les disques originaux et les matrices de pressage, des codes d'identification permettant de remonter jusqu'à la source du produit et constituant un moyen de dissuasion contre le piratage. Il a été noté que le code d'identification SID (Source Identification Code), adopté spontanément en 1993, est devenu une norme de l'industrie désormais généralement admise comme norme mondiale pour les identificateurs uniques. En outre, la réglementation applicable devrait comporter des dispositions autorisant les autorités compétentes à surveiller les mouvements de matières premières essentielles, notamment de polycarbonates de qualité optique, et du matériel de fabrication, qui sont d'importants moyens permettant de remonter jusqu'à la source de fabrication des disques optiques licites.

IV. QUESTIONS RELATIVES À LA SANCTION DES DR OITSSURL'INTERNET

79. Plusieurs réponses font observer qu'il suffit de constater l'ampleur du problème de l'Internet (téléchargement illicite, partage de fichiers point à point, dimension mondiale, etc.) pour comprendre que la sanction des droits de propriété intellectuelle sur l'Internet ne peut, sous peine d'inefficacité, reposer essentiellement sur les mécanismes traditionnels de sanction de caractère civil ou pénal. Il ressort en revanche des réponses que les titulaires de droits doivent aussi pouvoir obtenir des fournisseurs de services, sur simple notification, la désactivation ou le blocage des éléments contrefaisants. Dans certains cas, assez rares, ces procédures de notification et de désactivation sont complétées par des actions de caractère civil ou pénal, à titre de mesures de dissuasion à la fois spécifiques, contre tel ou tel pirate particulièrement inquiétant, et générales, contre tous ceux qui pourraient être tentés de se livrer à des activités de cette nature. Les succès de ces mesures reposent en grande partie sur l'aptitude à déterminer le nom véritable et les coordonnées du pirate, informations qui dépendent presque entièrement des bases de données de noms de domaine accessibles au

public (WHOIS) et des fournisseurs de services de l'Internet. Sans ces précisions, il est pratiquement impossible de déterminer la responsabilité des activités illicites. Il ressort de toutes les réponses dans lesquelles cette question est abordée que la possibilité d'avoir librement accès, en temps voulu, à ces éléments d'information est donc absolument essentielle pour permettre aux titulaires de droits de faire valoir leurs droits sur l'Internet.

80. Il ressort également des réponses que les règles générales de preuve sont inapplicables pour établir l'ampleur du préjudice subit du fait d'une atteinte à des droits sur l'Internet. Dans la plupart des cas, il est extrêmement difficile, sinon impossible, d'établir précisément le nombre de copies mises à disposition et encore plus difficile de prouver le nombre de téléchargements réalisés à partir du serveur illicite.

81. Il est indiqué dans certaines réponses que certaines lois ne prévoient des sanctions que si les actes incriminés sont commis à l'échelle commerciale ou à des fins lucratives. Cette question soulève deux problèmes connexes. D'une part, les entreprises commerciales se livrent parfois à des activités de contrefaçon de grande ampleur qui ne reposent pas sur la vente de produits de contrefaçon à des tiers mais se traduisent néanmoins par des bénéfices accrus et d'autres avantages financiers pour la société pirate. Le second problème se pose dans le cadre de la diffusion massive sur l'Internet d'objets de propriété intellectuelle. De nouvelles formes d'atteintes aux droits, y compris celles qui sont liées aux services de partage de fichiers en ligne, sont apparues, qui déprécient le droit d'auteur, comme toute activité pirate classique, mais qui ne reposent pas nécessairement aux anciennes notions d'activité commerciale ou d'infraction commise à des fins lucratives.

82. Dans ces réponses, les États membres sont instamment invités à prévoir, tout au moins en cas d'atteinte délibérée et sérieuse à des droits, que les actes incriminés, tels que la publication non autorisée de documents protégés sur l'Internet, sont réputés constituer des actes de piratage à l'échelle commerciale et considérés comme tels, même si leurs auteurs n'en retirent ni un avantage financier. Dans l'une des réponses, il est même suggéré que les États membres prévoient des sanctions pénales en cas de possession d'exemplaires de contrefaçon destinés à être diffusés ou autrement proposés au public, ainsi qu'en cas de reproduction illicite réalisée par des personnes appartenant à des sociétés, des administrations ou des institutions similaires et portant sur les activités de ces institutions.

83. Il est précisé dans certaines réponses que, pour ce qui concerne l'Internet, il est devenu extrêmement difficile de déterminer la date et le lieu de telle ou telle atteinte à des droits, de même que l'identité de son auteur. Même au cas où une atteinte a pu être décelée, la sanction des droits de propriété intellectuelle soulève des questions touchant au droit applicable, aux tribunaux compétents et au recouvrement des dommages-intérêts. Il est souligné dans ces réponses que, bien qu'il n'existe aucun règlementation internationale uniforme à cet égard, ces questions sont essentielles pour ce qui touche à la sanction du droit d'auteur sur l'Internet.

84. La liste des points de contact visés dans le résumé présenté par le président à l'issue de la réunion de l'ACE/IP -ACMEC tenue à Genève du 18 au 20 décembre 2001 figure dans l'annexe du présent document.