

N° 296

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 9 février 2011

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par le **groupe de travail sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon** (2),*

Par MM. Laurent BÉTEILLE et Richard YUNG,

Sénateurs.

---

(1) *Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hiest, président ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gérard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. François Zocchetto, vice-présidents ; MM. Laurent Béteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, secrétaires ; MM. Jean-Paul Amoudry, Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Yves Détraigne, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Hubert Falco, Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mme Jacqueline Gourault, Mlle Sophie Joissains, Mme Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, Bernard Saugéy, Simon Sutour, Richard Tuhejava, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung.*

(2) *Ce groupe de travail est composé de : MM. Laurent Béteille et Richard Yung.*



## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>LES 18 RECOMMANDATIONS DE VOS RAPPORTEURS</b> .....	5
<b>INTRODUCTION</b> .....	9
<b>I. ÉVALUATION DES APPORTS DE LA LOI EN MATIÈRE CIVILE</b> .....	10
<b>A. LA SPÉCIALISATION DES JURIDICTIONS ET DES MAGISTRATS EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</b> .....	10
1. <i>La spécialisation des juridictions</i> .....	11
a) Une mise en œuvre réglementaire tardive .....	11
(1) Le dispositif voté par le législateur à l'initiative du Sénat.....	11
(2) Les décrets du 9 octobre 2009 et du 12 novembre 2010.....	12
b) La question de la spécialisation en matière de propriété littéraire et artistique.....	15
c) Poursuivre le mouvement de concentration des compétences en matière de propriété intellectuelle .....	16
(1) Renforcer encore la spécialisation des juridictions civiles en matière de propriété intellectuelle .....	16
(2) Confier au seul TGI de Paris le contentieux marginal des obtentions végétales .....	17
2. <i>La spécialisation des magistrats</i> .....	18
a) La méthodologie d'évaluation retenue .....	19
b) Une spécialisation qu'aucune règle statutaire n'interdit .....	19
c) Une spécialisation de plus en plus souhaitée par la chancellerie, moins par le Conseil supérieur de la magistrature .....	20
d) La question de l'échevinage .....	26
<b>B. LE CALCUL DES DÉDOMMAGEMENTS</b> .....	28
1. <i>Les apports de la loi de 2007</i> .....	28
2. <i>Les effets de la loi sur le montant des dédommagements accordés par les juridictions civiles</i> .....	28
3. <i>Comment aller plus loin dans l'indemnisation dissuasive ?</i> .....	29
a) Un domaine caractérisé par des « fautes lucratives » .....	29
b) Le caractère lacunaire des pièces fournies aux juridictions.....	31
c) Trouver une solution juridique fondée sur la restitution des fruits pour faire disparaître « toute faute lucrative ».....	32
d) Les dommages-intérêts punitifs : un sujet qui ne fait pas consensus .....	33
<b>C. LE DROIT À L'INFORMATION</b> .....	34
1. <i>Le mécanisme institué dans la loi de 2007</i> .....	34
2. <i>L'absence de transposition de la notion d' « échelle commerciale »</i> .....	35
3. <i>Une mesure analysée par la jurisprudence comme une règle de procédure d'application immédiate</i> .....	35
4. <i>Des décisions nombreuses qui illustrent l'intérêt de ce nouveau mécanisme</i> .....	36
5. <i>Préciser que le droit à l'information peut être mis en œuvre avant la condamnation au fond pour contrefaçon, y compris par le juge des référés</i> .....	37
6. <i>Supprimer la liste des documents ou informations susceptibles d'être ordonnés par le juge dans le cadre du droit à l'information</i> .....	39
<b>D. DES PROPOSITIONS TENDANT À FACILITER L'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DE LA CONTREFAÇON</b> .....	40
1. <i>Étendre les possibilités de saisie-contrefaçon</i> .....	40
2. <i>Préciser que le juge peut ordonner la production d'éléments de preuve détenus par les parties, indépendamment de la saisie-contrefaçon</i> .....	41

E. LE DÉBAT ÉDITEUR-HÉBERGEUR QUI OPPOSE LES GRANDS ACTEURS DE L'INTERNET ET LES TITULAIRES DE DROITS.....	42
1. <i>Le principe d'accessibilité en matière de contrefaçon</i> .....	42
2. <i>Imposer à certains hébergeurs une obligation de surveillance des contenus hébergés</i> .....	42
<b>II. ÉVALUATION DES APPORTS DE LA LOI EN MATIÈRE PÉNALE</b> .....	49
A. LA RÉPONSE PÉNALE À LA CONTREFAÇON .....	49
1. <i>Une spécialisation pour les seules contrefaçons d'une grande ou d'une très grande complexité</i> .....	49
2. <i>Une réponse pénale jugée souvent insuffisante, tant sur l'intérêt public que les intérêts civils</i> .....	51
a) <i>Spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels pour les dossiers simples de contrefaçon</i> .....	53
b) <i>Améliorer l'indemnisation civile accordée par les juridictions répressives</i> .....	54
B. LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES POUR LES CONTREFAÇONS DANGEREUSES .....	56
C. LA DESTRUCTION, EN COURS D'ENQUÊTE, DES CONTREFAÇONS SAISIES.....	59
<b>III. ÉVALUATION DES APPORTS DE LA LOI EN MATIÈRE DOUANIÈRE</b> .....	59
A. RAPPEL DES QUATRE PRINCIPAUX APPORTS DE LA LOI DE 2007 .....	59
B. UN IMPACT VARIABLE SELON LES MESURES .....	60
a) <i>Les contrefaçons de marques constatées lors des « transbordements »</i> .....	60
b) <i>La saisie des dessins et modèles contrefaisants</i> .....	62
c) <i>La procédure de retenue douanière en matière de marques et dessins/modèles</i> .....	62
d) <i>Les douanes judiciaires</i> .....	63
e) <i>Doter les douanes d'un arsenal juridique complet pour lutter contre tous les types de contrefaçons</i> .....	63
<b>EXAMEN EN COMMISSION</b> .....	67
<b>ANNEXE - LISTE DES AUDITIONS ET DES DÉPLACEMENTS EFFECTUÉS PAR LES RAPPORTEURS</b> .....	75

## LES 18 RECOMMANDATIONS DE VOS RAPPORTEURS

### I) LES RECOMMANDATIONS EN MATIÈRE CIVILE

#### Sur la spécialisation des juridictions

**Recommandation n° 1 :** Plafonner à 4 ou 5 le nombre de TGI exclusivement compétents en matière de marques, dessins et modèles, d'indications géographiques et de propriété littéraire et artistique.

**Recommandation n° 2 :** Confier au seul TGI de Paris le contentieux des obtentions végétales.

#### Sur la spécialisation des magistrats

**Recommandation n° 3 :** Poursuivre les efforts engagés en matière d'adéquation profil/poste afin de créer des « filières » ou des « parcours de compétence » dans le domaine de la propriété intellectuelle.

**Recommandation n° 4 :** Améliorer la formation des magistrats spécialisés par l'obligation de suivre une formation préalable et continue de haut niveau en matière de propriété intellectuelle.

**Recommandation n° 5 :** Veiller à éviter le renouvellement simultané de la totalité des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle dans une même juridiction afin de préserver la capacité d'expertise et la mémoire des dossiers.

**Recommandation n° 6 :** Inviter le ministère de la justice, et plus encore le CSM, à adopter une politique de gestion des carrières qui favorise une durée d'affectation d'au moins dix ans des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle.

### Sur les dédommagements

**Recommandation n° 7 :** Introduire en droit de la propriété intellectuelle la notion de « restitution des fruits » afin d'éviter tout enrichissement du contrefacteur de mauvaise foi.

### Sur le droit à l'information

**Recommandation n° 8 :** Préciser que le droit à l'information peut être mis en œuvre avant la condamnation au fond pour contrefaçon, y compris par le juge des référés.

**Recommandation n° 9 :** Supprimer la liste des documents ou informations dont la communication est susceptible d'être ordonnée par le juge dans le cadre du droit à l'information.

### Sur le droit de la preuve

**Recommandation n° 10 :** Prévoir que dans le cadre d'une saisie-contrefaçon, l'huissier peut procéder à une simple description détaillée des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer ces contrefaçons.

**Recommandation n° 11 :** Préciser que le juge peut ordonner la production d'éléments de preuve détenues par les parties, indépendamment de la saisie-contrefaçon.

### Sur la lutte contre la cybercontrefaçon

**Recommandation n° 12 :** Faire évoluer la directive Commerce électronique de 2000 pour :

- créer, aux côtés de l'hébergeur et de l'éditeur, la catégorie d' « éditeur de services » caractérisée par le fait de retirer un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés ;
- imposer aux « éditeurs de services » une obligation de surveillance des contenus hébergés.

## II) LES RECOMMANDATIONS EN MATIÈRE PÉNALE

### Sur la spécialisation des juridictions en matière pénale

**Recommandation n° 13 :** Maintenir la compétence des juridictions spécialisées et des JIRS pour les dossiers respectivement complexes et très complexes de contrefaçon.

**Recommandation n° 14 :** Spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels exclusivement compétents pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits de contrefaçon commis en France, autres que ceux qui apparaissent d'une grande ou d'une très grande complexité.

### Sur le rapprochement entre magistrats pénalistes et civilistes

**Recommandation n° 15 :** Créer, au sein de chacune des juridictions spécialisées, une chambre mixte de propriété intellectuelle associant des magistrats civilistes et pénalistes, et ce afin de garantir un meilleur dialogue des juges et une harmonisation des montants d'indemnisation des titulaires de droits.

### Sur la circonstance aggravante « contrefaçons dangereuses »

**Recommandation n° 16 :** Demander au ministère de la justice de se doter des outils permettant d'évaluer si la création d'une circonstance aggravante a conduit à une aggravation effective des sanctions pénales pour les contrefaçons dangereuses.

## III) LES RECOMMANDATIONS EN MATIÈRE DOUANIÈRE

### Sur les moyens d'action des douanes

**Recommandation n° 17 :** Clarifier la réglementation douanière communautaire pour prévoir explicitement la possibilité pour les douanes d'intervenir pour les produits en transbordement, c'est-à-dire pour les produits de provenance et de destination extra-communautaires qui transitent en Europe.

**Recommandation n° 18 :** Doter les douanes d'un arsenal juridique complet pour lutter contre tous les types de contrefaçons.





EXPOSÉ général « *Le parlement évalue les politiques publiques* »  
Article 24 de la Constitution.

Mesdames, Messieurs,

La commission des lois du Sénat a décidé de créer, en son sein, le 14 octobre 2009, une **mission d'information sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon** et de désigner deux co-rapporteurs issus de la majorité et de l'opposition.

Il s'agissait de vérifier si les avancées contenues dans cette loi, dont beaucoup sont issues de votre commission des lois, avaient **produit les effets escomptés**, tant en matières civile, pénale que douanière.

Le présent rapport, fruit d'une année de travail marquée par de nombreuses auditions et déplacements, souligne que la loi précitée de 2007 a globalement constitué un **net progrès** dans la lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle.

Toutefois, ce rapport met également en évidence la nécessité, d'une part, d'apporter certaines précisions ou clarifications souhaitées par les professionnels, d'autre part – et surtout – d'améliorer encore la protection de la propriété intellectuelle en France.

Il apparaît, en effet, essentiel, de conforter la **réputation d'excellence et l'attractivité juridique de notre pays** dans ce domaine, à l'heure où s'ouvre le débat stratégique sur le siège de la future **juridiction européenne des brevets**.

Tel est le sens des 18 recommandations formulées par le présent rapport.

## I. ÉVALUATION DES APPORTS DE LA LOI EN MATIÈRE CIVILE

### A. LA SPÉCIALISATION DES JURIDICTIONS ET DES MAGISTRATS EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Lors de l'examen, en 2007, du projet de loi de lutte contre la contrefaçon, le législateur a clairement affirmé sa volonté de renforcer la **spécialisation des juridictions et des magistrats** en matière de propriété intellectuelle, spécialisation qui n'apparaissait ni dans le projet de loi initial, ni dans son exposé des motifs.

La spécialisation des **juridictions** a été traduite, par voie d'amendements de votre commission, dans la loi du 29 octobre 2007, tandis que celle des **magistrats**, si elle n'a pas fait l'objet d'amendements parlementaires, a été fortement recommandée lors des débats, en commission, comme en séance publique.

Cette double spécialisation visait à maintenir la **réputation d'excellence et l'attractivité juridique de la France** dans un domaine très concurrentiel marqué par le phénomène dit du « forum shopping »<sup>1</sup>.

Trois ans après le vote de la loi, vos rapporteurs constatent que la concurrence des systèmes juridiques des pays voisins de la France est **toujours aussi vive**, comme l'illustre le débat sur le siège de la future **juridiction européenne des brevets** que notre pays revendique, tout comme l'Allemagne, le Royaume-Uni et les Pays-Bas.

Sur ce point, rappelons qu'en 2009, la Commission européenne a proposé la création d'une **juridiction internationale commune ayant compétence à la fois pour les brevets communautaires et les brevets européens**.

#### **La juridiction européenne des brevets : la proposition de la commission européenne**

La Cour commune des brevets serait constituée d'un tribunal de première instance, d'une cour d'appel et d'un greffe. Le tribunal de première instance comprendrait une division centrale, des divisions locales et, sur demande conjointe de plusieurs États, des divisions régionales qui se substitueraient aux divisions locales de chacun d'entre eux.

La Cour aurait une compétence exclusive pour le contentieux de la validité et de la contrefaçon des brevets communautaires et des brevets européens.

Les décisions de la Cour s'appliqueraient sur tout le territoire protégé par le brevet en cause. Ceci éviterait la multiplication des instances qu'exige actuellement le brevet européen et permettrait, dans le cadre du brevet communautaire, une protection uniforme sur la totalité du territoire de l'Union.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pourrait être saisie d'une question préjudicielle par les divisions du tribunal de première instance à chaque fois que se poserait la question de l'interprétation d'une norme ou d'un acte communautaire. Cette possibilité se muerait en obligation au stade de la Cour d'appel.

---

<sup>1</sup> Terme désignant la faculté, pour un requérant, de choisir parmi les juridictions potentiellement compétentes celle qui, selon lui, devrait répondre le plus favorablement à sa demande.

Dans ce contexte de concurrence juridique aiguë, il est apparu nécessaire d'évaluer si la **spécialisation des juridictions et des magistrats** en matière de propriété intellectuelle, voulue par le législateur en 2007, a produit les effets escomptés et a permis de préserver, voire de renforcer, la réputation d'excellence de notre pays en matière de lutte contre la contrefaçon.

## 1. La spécialisation des juridictions

### a) Une mise en œuvre réglementaire tardive

(1) Le dispositif voté par le législateur à l'initiative du Sénat

A l'initiative du Sénat, la loi du 29 octobre 2007 a, d'une part, transféré la compétence en matière de propriété intellectuelle des tribunaux de commerce vers les tribunaux de grande instance (TGI) et, d'autre part, renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de spécialiser certains d'entre eux.

Il s'agissait de **poursuivre le mouvement de concentration des compétences en matière de propriété intellectuelle**. Cette concentration existait d'ores-et-déjà en matière de marques. Ainsi la compétence exclusive du TGI, définie à l'article L. 716-3 du code de la propriété intellectuelle (CPI), existait depuis 1964<sup>1</sup> et le TGI de Paris avait également reçu, en 2002, une compétence exclusive en matière de marques communautaires.

Pour justifier cette spécialisation *rationae materiae*, votre commission des lois avait estimé que non seulement elle **améliorait le fonctionnement** de l'institution judiciaire, mais elle était, surtout, un élément essentiel du **rayonnement** du droit français dans le monde et de **l'attractivité juridique** du territoire français.

Bien que la loi et les travaux préparatoires ne laissent aucun doute quant à l'incompétence des juridictions autres que les TGI (tribunaux de commerce, tribunaux d'instance, conseils de prud'hommes...) en matière de propriété intellectuelle et ce dès la promulgation de loi, le législateur a par la suite souhaité préciser que la compétence des TGI était bien « exclusive » dans ce domaine (article 135 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie).

En dépit de cette clarification, le tribunal de commerce de Paris<sup>2</sup> a considéré qu'en l'absence de décrets, il était toujours compétent en matière de propriété littéraire et artistique (décision du 23 octobre 2008<sup>3</sup>) avant que la Cour d'appel de Paris ne rappelle que le législateur avait bien entendu exclure

---

<sup>1</sup> Autrement dit, les tribunaux de commerce, les tribunaux d'instance, les conseils de prud'hommes n'étaient plus compétents, depuis 1964, en matière de marques.

<sup>2</sup> Les autres tribunaux de commerce se sont dessaisis des affaires pendantes devant eux introduites postérieurement à la publication de la loi de 2007. Voir, par exemple, l'ordonnance de référé du tribunal de commerce de Lille du 20 décembre 2007 qui s'est dessaisi au profit du tribunal de grande instance de Lille sur le fondement de la loi du 29 octobre 2007.

<sup>3</sup> RG n° 2007-046672.

la compétence des juridictions consulaires en matière de contrefaçon (*arrêt du 21 janvier 2009*<sup>1</sup>), ce qu'a fini par admettre le tribunal de commerce de Paris (*décision, dite « TF1 », rendue le 13 mai 2009, qui fait droit à l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur Youtube*).

La « résistance » fâcheuse de cette juridiction parisienne a causé un **allongement certain des délais de jugement**, les dossiers étant parfois en état d'être plaidés avant d'être renvoyés devant le TGI de Paris.

(2) Les décrets du 9 octobre 2009 et du 12 novembre 2010

- des décrets satisfaisants sur le plan du contenu

Le rapport de première lecture de M. Laurent Bêteille<sup>2</sup> appelait de ses vœux une spécialisation par décret d'un **nombre aussi réduit que possible de TGI en matière de propriété intellectuelle**.

Publié un an plus tard, en juin 2008, le rapport « Guinchard »<sup>3</sup> sur la répartition du contentieux s'est inscrit dans la ligne de ce rapport puisqu'il préconise (propositions 10 et 11) :

- une **juridiction unique**, à Paris, pour le contentieux des brevets, des produits semi-conducteurs et des obtentions végétales (*contre sept aujourd'hui*) ;

- un **TGI par ressort de cour d'appel** pour celui des marques nationales, de la propriété littéraire et artistique, des dessins et modèles et des indications géographiques, soit, compte tenu de l'actuelle carte judiciaire, 37 TGI compétents.

Les décrets<sup>4</sup> ont suivi la première proposition, à l'exception du contentieux en matière d'obtentions végétales, pour lequel une spécialisation nécessite un ajustement législatif (*voir plus loin*) et sont allés au-delà des préconisations du rapport Guinchard en retenant seulement **dix TGI compétents** pour le contentieux des marques, dessins et modèles, indications géographiques et pour celui de la propriété littéraire et artistique.

Vos rapporteurs se félicitent de cette **spécialisation ambitieuse**, pleinement conforme aux souhaits exprimés par la commission des lois dans son rapport de première lecture.

---

<sup>1</sup> RG n° 0819923.

<sup>2</sup> Rapport n° 420 (2006-2007) de M. Laurent Bêteille, fait au nom de la commission des lois, déposé le 26 juillet 2007 : <http://www.senat.fr/rap/106-420/106-420.html>.

<sup>3</sup> Rapport du groupe de travail, présidé par le recteur Serge Guinchard, sur une nouvelle répartition des contentieux. Rapport rendu public le 30 juin 2008.

<sup>4</sup> Les décrets n°s 2009-1204 et 2009-1205 ont spécialisé le TGI de Paris en matière de brevets et neuf TGI pour le contentieux des marques nationales, de la propriété littéraire et artistique, des dessins et modèles et des indications géographiques. Un dixième TGI, celui de Strasbourg, a été spécialisé par décret n° 2010-1369 en date du 12 novembre 2010. Lors de leur audition, les représentants de la chancellerie ont indiqué que cet ajout tenait à la « place de Strasbourg dans le domaine de la propriété intellectuelle », reconnue internationalement.

Le siège et le ressort des **dix TGI** précités sont désormais fixés comme suit dans le code de l'organisation judiciaire (*tableau VI figurant en annexe de ce code*) :

- |   |
|---|
| 1. <b>Bordeaux</b> : ressort des cours d'appel d'Agen, Bordeaux, Limoges, Pau et Toulouse   |
| 2. <b>Lille</b> : ressort des cours d'appel d'Amiens, Douai, Reims et Rouen   |
| 3. <b>Lyon</b> : ressort des cours d'appel de Chambéry, Grenoble, Lyon et Riom  |
| 4. <b>Marseille</b> : ressort des cours d'appel d'Aix-en-Provence, Bastia, Montpellier et Nîmes   |
| 5. <b>Nanterre</b> : ressort de la cour d'appel de Versailles   |
| 6. <b>Nancy</b> : ressort des cours d'appel de Besançon, Dijon, Metz et Nancy   |
| 7. <b>Paris</b> : ressort des cours d'appel de Bourges, Paris, Orléans, Nouméa, Papeete, Saint-Denis et des tribunaux supérieurs d'appel de Mamoudzou et Saint-Pierre |
| 8. <b>Rennes</b> : ressort des cours d'appel d'Angers, Caen, Poitiers et Rennes   |
| 9. <b>Strasbourg</b> : ressort de la cour d'appel de Colmar   |
| 10. <b>Fort-de-France</b> : ressort des cours d'appel de Basse-Terre et Fort-de-France  |

D'après les informations fournies par le ministère de la justice, ces dix TGI concentraient, en 2009, **76 % du contentieux de la propriété intellectuelle en France**, comme l'illustre le tableau ci-dessous.

**Nombre d'affaires de propriété intellectuelle traitées en 2009  
par les 10 TGI ultérieurement spécialisés**

	<b>PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE</b>	<b>PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE</b>	<b>ENSEMBLE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE</b>
<b>Paris</b>	697	1424	2121
<b>Bordeaux</b>	4	41	45
<b>Fort-de-France</b>	1	1	2
<b>Lille</b>	8	66	74
<b>Lyon</b>	24	49	73
<b>Marseille</b>	21	58	79
<b>Nanterre</b>	55	87	142
<b>Nancy</b>	1	20	21
<b>Rennes</b>	1	24	25
<b>Strasbourg</b>	6	32	38
<b>Total des dix TGI spécialisés (x1)</b>	<b>818</b>	<b>1802</b>	<b>2620</b>
<b>Contentieux national (x2)</b>	1023	2438	3461
<b>Pourcentage par rapport au contentieux national (x1/x2)</b>	<b>81 %</b>	<b>74 %</b>	<b>76 %</b>

Source : ministère de la justice.

Au total, on peut résumer ainsi la spécialisation des juridictions, issue de la réforme législative et réglementaire :

	<b>Juridictions compétentes en matière de marques</b>	<b>Juridictions compétentes en matière de dessins et modèles, d'indications géographiques et de propriété littéraire et artistique</b>	<b>Juridictions compétentes en matière de brevets et de produits semi-conducteurs</b>	<b>Juridictions compétentes en matière d'obtentions végétales</b>
<b>Avant la réforme</b>	seuls les TGI	- toutes les juridictions d'instance (TI et TGI) - tous les tribunaux de commerce	7	10
<b>Après la réforme</b>	seuls 10 TGI	seuls 10 TGI	seul le TGI de Paris	10

- des décrets intervenus trop tardivement

Les décrets susmentionnés sont intervenus **près de deux ans** après la promulgation de la loi. Selon la chancellerie, ce délai tient au fait que la spécialisation des juridictions en matière de propriété intellectuelle ne pouvait intervenir qu'après la réforme de la carte judiciaire.

Quoi qu'il en soit, cette situation a causé des **retards d'assignation** et créé des **incertitudes juridiques** : certains attendaient la spécialisation afin de bénéficier de la réforme en termes de traitement du contentieux ; d'autres craignaient que le décret ne prévoie que les instances en cours antérieurement à la publication des décrets soient transférées aux juridictions spécialisées, ce qui aurait conduit à un allongement de la procédure. En effet, comme l'a rappelé Maître Emmanuelle Hoffman Attias lors de son audition, la jurisprudence affirme que : « *selon les principes généraux du droit transitoire, les lois civiles de compétence sont applicables aux instances en cours, sauf si ces instances ont déjà fait l'objet d'une décision au fond* »<sup>1</sup>.

Fort opportunément, le décret n° 2009-1204 a mis en place **un dispositif transitoire exprès évitant cet écueil** : il a précisé, en son article 6, que toutes les instances en cours avant la date du 1<sup>er</sup> novembre 2009

<sup>1</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 décembre 1982.

**demeuraient devant les mêmes juridictions civiles** et n'avaient donc pas à être transférées aux juridictions spécialisées. Vos rapporteurs se félicitent qu'une telle solution de bon sens, espérée par les praticiens<sup>1</sup>, ait été retenue par le ministère de la justice.

*b) La question de la spécialisation en matière de propriété littéraire et artistique*

Au cours de leur audition, les représentants de la Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) ont estimé que la compétence exclusive des TGI en matière de **propriété littéraire et artistique** créait « *une situation gravement préjudiciable aux intérêts de la SACEM, mais aussi très nuisible aux justiciables et tout à fait insatisfaisante pour les juridictions* ».

En premier lieu, ils ont fait valoir que la spécialisation obligeait désormais la SACEM à porter ses différends devant **des TGI spécialisés**, alors que dans l'immense majorité des cas, elle saisissait, avant la réforme, les **tribunaux d'instance et les juridictions de proximité** compte tenu des montants en jeu (moins de 10.000 €), juridictions où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. En conséquence, la SACEM doit désormais engager des frais d'avocat généralement supérieurs au montant de sa demande. En effet, le montant moyen des sommes réclamées devant les juridictions civiles se situe aux alentours de 1.200 €, tandis que les honoraires d'un avocat, pour une procédure simple, dépassent les 2.000 €.

En second lieu, la SACEM soutient que les nouvelles règles de procédure vont également coûter très cher aux personnes qui ont signé un contrat général de représentation avec la SACEM et que cette dernière assigne pour méconnaissance dudit contrat. La SACEM déclare que non seulement ces personnes « *vont devoir constituer avocat alors qu'elles se présentaient la plupart du temps en personnes devant les juridictions de proximité et les tribunaux d'instance, mais elles vont devoir plaider extrêmement loin de leur domicile* ». La SACEM a donné les exemples suivants : « *ainsi, un cafetier de Bourges, qui aurait plaidé devant la juridiction de proximité de sa ville, va être assigné par la SACEM devant le tribunal de grande instance de Paris, tandis que le restaurateur de Lons-le-Saulnier sera assigné à Nancy, celui de Pointe-à-Pitre sur l'île pas si voisine de la Martinique (au tribunal de Fort-de-France), et celui de Saint-Denis de la Réunion à Paris* ».

Enfin, la SACEM soutient que la réforme ne paraît de nature à satisfaire, ni les juridictions de proximité et les tribunaux d'instance « *qui avaient toujours manifesté beaucoup d'intérêt pour les contentieux qui leur*

---

<sup>1</sup> « *Espérons que le décret prévoira une exception au principe d'application immédiate des lois de compétence, en déterminant une date à partir de laquelle l'ensemble des juridictions dessaisies en matière de propriété intellectuelle devront être vidées de leurs compétences, ce qui permettrait aux tribunaux anciennement compétents de trancher les litiges introduits devant eux avant la publication du décret* », écrivent par exemple Maître Emmanuelle Hoffman Attias et Mme Hortense Pajot dans un article, publié dans la Gazette de la Propriété industrielle n° 3, p. 16 à 18 (mars 2008) et intitulé « *la mise en œuvre de la loi de la loi du 29 octobre 2007* ».

*étaient soumis par la SACEM », ni les tribunaux de grande instance spécialisés « qui vont se trouver submergés par un contentieux abondant et sans intérêt sur le plan des principes juridiques qui encombrera leur rôle inutilement. »*

Vos rapporteurs **ne sont pas convaincus par ces arguments** et ce pour plusieurs raisons :

- sur la question du coût inhérent au ministère d'avocat obligatoire, il convient d'indiquer que si la juridiction donne raison à la SACEM, elle lui accordera le remboursement des frais d'avocat engagés par le biais de l'article 700 du code de procédure civile. Certes, vos rapporteurs n'ignorent pas que le montant alloué par les juridictions au titre de cet article est souvent inférieur aux honoraires de l'avocat mais ils estiment que la production systématique au juge de la note d'honoraire pourrait en grande partie résoudre cette difficulté (*voir après*) ;

- sur la question de la perte d'un contentieux intéressant pour les juridictions de proximité et les tribunaux d'instance, vos rapporteurs estiment que cet inconvénient est faible au regard de la nécessité de concentration des compétences, nécessité qui tient à la complexité de la grande majorité des affaires en matière de propriété littéraire et artistique.

*c) Poursuivre le mouvement de concentration des compétences en matière de propriété intellectuelle*

(1) Renforcer encore la spécialisation des juridictions civiles en matière de propriété intellectuelle

L'analyse du volume des dossiers traités chaque année par chacun des dix TGI spécialisés fait apparaître la nécessité **d'aller encore plus loin dans la spécialisation.**

Si le ministère de la justice n'a pas été en mesure de fournir des statistiques sur le contentieux traité par chacun des dix TGI spécialisés depuis l'entrée en vigueur de la réforme, soit 1<sup>er</sup> novembre 2009, il n'en demeure pas moins que le tableau fourni précédemment montre que ces dix juridictions concentraient, en 2009, **76 %** du contentieux de la propriété intellectuelle en France mais que **la charge est très inégalement répartie** : ainsi, cinq TGI (Paris, Nanterre, Lille, Lyon et Marseille) traitent au total **72 %** du contentieux et les cinq autres (Bordeaux, Fort-de-France, Nancy, Rennes et Strasbourg) seulement **4 %**.

La spécialisation de **4 ou 5 TGI** pourrait donc être considérée comme suffisante. Ce plafond pourrait être inscrit dans le code de la propriété intellectuelle.

<b>Recommandation n° 1</b> : Plafonner à quatre ou cinq le nombre de TGI exclusivement compétents en matière de marques, dessins et modèles, d'indications géographiques et de propriété littéraire et artistique.
--



(2) Confier au seul TGI de Paris le contentieux marginal des obtentions végétales

Comme indiqué précédemment, la réforme de 2007-2010 n'a pas conduit à une spécialisation des juridictions en matière **d'obtentions végétales**.

Les dix TGI actuellement **compétents** en la matière sont énumérés dans le tableau V figurant en annexe du code de l'organisation judiciaire) :

1. Marseille
2. Bordeaux
3. Strasbourg
4. Lille
5. Limoges
6. Lyon
7. Nancy
8. Paris
9. Rennes
10. Toulouse

Aucune spécialisation supplémentaire ne peut être engagée sans l'intervention du législateur : en effet, l'article L. 623-31 du code de la propriété intellectuelle prévoit que le nombre de juridictions compétentes dans le domaine des obtentions végétales **« ne peut être inférieur à dix »**.

Vos rapporteurs considèrent que cet article devrait être modifié afin de supprimer ce **plancher législatif** et recommandent au pouvoir réglementaire de spécialiser ensuite un seul TGI.

En effet, les décrets précités d'octobre 2009 ont décidé qu'une **seule juridiction** (contre sept auparavant) serait compétente en matière de brevets et de produits semi-conducteurs, à savoir le TGI de Paris.

La situation qui prévaut depuis bientôt un an et demi est donc pour le moins étonnante : alors que les contentieux concernant les brevets et les produits semi-conducteurs, qui représentent entre 350 affaires par an, sont portés devant **un seul TGI**, ceux portant sur des obtentions végétales, qui représentent environ 5 affaires annuelles<sup>1</sup>, peuvent, eux, être traités par **dix TGI**.

En conséquence, vos rapporteurs approuvent l'article 6 du projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles<sup>2</sup>. En effet, en supprimant le seuil minimal, évoqué plus haut,

---

<sup>1</sup> Ce chiffre est une estimation fournie par le ministère de la justice qui ne dispose pas d'outils statistiques permettant d'isoler le contentieux sur les obtentions végétales parmi l'ensemble du contentieux de propriété industrielle. A noter que ce contentieux pourrait augmenter dans les années à venir si la France assouplit sa position concernant les OGM.

<sup>2</sup> Texte n° 344 (2009-2010) présenté par Mme Michèle Alliot-Marie, alors ministre d'État, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, déposé au Sénat le 3 mars 2010 : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl09-344.html>

de dix TGI, cet article ouvre la voie à une spécialisation du contentieux en matière d'obtentions végétales. L'étude d'impact prévoit opportunément que le règlement spécialisera ensuite un **seul TGI**, conformément aux préconisations du rapport « Guinchard » précité.

Demeure la question du **choix du TGI** compétent nationalement : pourraient être désignés soit le TGI d'Angers, soit celui de Paris.

Le choix d'**Angers** pourrait se justifier par le fait que cette ville accueille, depuis août 1997, l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV), organe communautaire qui a débuté ses activités le 27 avril 1995 et qui se prononce sur les demandes de protection communautaire des obtentions végétales.

Toutefois, vos rapporteurs relèvent qu'Angers ne fait pas partie des dix TGI spécialisés dans le domaine de la propriété intellectuelle ; c'est en effet le TGI de Rennes qui a été choisi comme indiqué précédemment.

En outre, compte tenu de la proximité technique entre les contentieux portant, d'une part, sur les brevets et les produits semi-conducteurs, d'autre part, sur les obtentions végétales, il paraît préférable qu'**une même juridiction** traite ces deux types de contentieux.

Cette considération milite en faveur de la compétence **du seul TGI de Paris** en matière d'obtentions végétales, par cohérence avec ce qui a été décidé dans le domaine des brevets.

**Recommandation n° 2** : Confier au seul TGI de Paris le contentieux des obtentions végétales.

## **2. La spécialisation des magistrats**

Lors de l'examen, en 2007, du projet de loi de lutte contre la contrefaçon, le législateur a clairement affirmé sa volonté de renforcer la **spécialisation**, non seulement des juridictions, mais également **des magistrats** en matière de propriété intellectuelle.

La spécialisation des **magistrats**, si elle n'a pas fait l'objet d'amendements parlementaires, a été fortement recommandée lors des débats en commission comme en séance publique.

Vos rapporteurs ont souhaité évaluer si, trois ans plus tard, **leur appel avait été entendu** à la faveur, en particulier, de la spécialisation des juridictions. Autrement dit, ils ont cherché à savoir si la spécialisation des structures avait favorisé la spécialisation des magistrats.

En effet, la spécialisation des juridictions ne doit pas se réduire à un **regroupement fonctionnel** des contentieux sans aucune valeur ajoutée en termes d'expertise des dossiers.

*a) La méthodologie d'évaluation retenue*

Vos rapporteurs considèrent que la **spécialisation des magistrats** dans le domaine de la propriété intellectuelle doit être appréciée à l'aune des réponses aux **quatre questions** suivantes :

1. Les magistrats affectés dans les TGI spécialisés ont-ils, au cours de leur carrière, **déjà eu à connaître de contentieux** portant sur la propriété intellectuelle ou, à tout le moins, **de contentieux voisins**, tels que celui de la délinquance économique et financière, du droit de la concurrence... ? L'accent est-il mis sur la professionnalisation des magistrats à travers des « filières » ou des « parcours de compétence » ? Cette question est d'autant plus importante que la recherche de l'adéquation entre les compétences des magistrats et les profils de postes est, de longue date, préconisée par votre commission (cf recommandation n° 38 du rapport de 2002 sur l'évolution des métiers de la justice<sup>1</sup>) ;

2. Les magistrats appelés à siéger dans les TGI spécialisés reçoivent-ils une **formation préalable obligatoire**, non seulement dans le domaine de la propriété intellectuelle, mais également sur les enjeux économiques de la lutte contre la contrefaçon et, plus généralement, sur le fonctionnement d'une entreprise et sur les nouvelles technologies ? Là encore, cette exigence rejoint la recommandation formulée par le rapport d'information précité (cf recommandation n° 39) ;

3. Les magistrats affectés dans les TGI spécialisés quittent-ils leurs fonctions de manière **partielle et échelonnée**, et ce afin de préserver l'expertise et la mémoire des dossiers ?

4. La **durée d'affectation des magistrats spécialisés est-elle suffisante** ? Cette question se pose avec une acuité particulière car les magistrats entendus par vos rapporteurs ont estimé à trois ans la durée nécessaire pour maîtriser suffisamment les dossiers relevant de la propriété intellectuelle et statuer ainsi en parfaite connaissance de cause ; en conséquence, ils ont considéré qu'ils devaient rester en poste au moins une **dizaine d'années**.

*b) Une spécialisation qu'aucune règle statutaire n'interdit*

En premier lieu, vos rapporteurs relèvent qu'**aucune règle statutaire** n'interdit de donner satisfaction aux préoccupations exprimées par les quatre questions ci-dessus ; en effet, l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature n'interdit pas :

- la recherche de « parcours professionnels de compétence » ;

---

<sup>1</sup> Rapport d'information n° 345 (2001-2002) du 3 juillet 2002 de M. Christian Cointat au nom de la commission des lois, rapport consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-345.html>.

- la formation préalable des magistrats appelés à siéger dans les TGI spécialisés ;
- le renouvellement échelonné des effectifs ;
- une durée d'affectation longue dans un poste spécialisé en propriété intellectuelle. Sur ce point, il convient d'indiquer que les contraintes sont relativement faibles : l'ordonnance organique précitée n'impose en effet que **deux règles**.

En premier lieu, nul magistrat ne peut être promu au premier grade dans la juridiction où il est affecté depuis plus de cinq ans (article 2 de l'ordonnance organique) : autrement dit, les magistrats du second grade en poste depuis plus de cinq ans ne peuvent connaître un « avancement sur place »<sup>1</sup>.

En second lieu, nul magistrat du premier grade ne peut être promu au grade dit « hors hiérarchie » s'il n'a exercé dans deux juridictions différentes lorsqu'il était au premier grade (article 39 de l'ordonnance).

Ces règles sont **peu contraignantes** : elles n'interdisent pas à un magistrat qui serait nommé, en second poste, dans une chambre spécialisée d'un TGI de connaître un avancement sur place et de rester dans cette chambre jusqu'à ce qu'il approche de l'accès au grade « hors hiérarchie », étant précisé que l'âge moyen auquel les magistrats accèdent à un emploi hors hiérarchie est de 55 ans et que près de 60 % des magistrats terminent leur carrière **au premier grade**, c'est-à-dire au grade inférieur.

Autrement dit, les règles statutaires permettent à **un magistrat de consacrer entre la moitié et la quasi-totalité de sa carrière au contentieux de la propriété intellectuelle**.

*c) Une spécialisation de plus en plus souhaitée par la chancellerie, moins par le Conseil supérieur de la magistrature*

Puisque, comme il vient d'être indiqué, aucune règle statutaire n'interdit de spécialiser les magistrats dans le domaine de la propriété intellectuelle, vos rapporteurs ont interrogé le ministère de la justice pour savoir s'il était, sur le **principe**, favorable à la spécialisation des magistrats en matière de propriété intellectuelle et, si oui, quelles étaient les **actions** menées sur les **quatre thèmes** évoqués plus haut : la recherche de « parcours professionnels de compétence », la formation préalable des magistrats appelés à siéger dans les TGI spécialisés, le renouvellement échelonné des effectifs, la durée d'affectation des magistrats dans les postes spécialisés.

---

<sup>1</sup> Rappelons que la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature a redéfini la hiérarchie au sein de la magistrature, qui comporte depuis lors trois grades : le second grade, le premier grade et le hors hiérarchie.

Il ressort des réponses fournies à vos rapporteurs que le ministère de la justice s'est déclaré favorable à cette spécialisation<sup>1</sup> qu'il cherche, ont déclaré ses représentants, à promouvoir en répondant à chacune des quatre préoccupations exprimées ci-dessus.

Sur le premier point -la recherche de « parcours professionnels de compétence »-, le ministère de la justice a souligné qu'il favorisait l'adéquation entre **les compétences des magistrats et les profils de poste**.

Il a fait valoir qu'un service des ressources humaines avait été créé en août 2007 au sein de la direction des services judiciaires ; il développe une démarche de **suivi individualisé** des parcours professionnels des magistrats. Des **entretiens de carrière** sont proposés aux magistrats depuis 2008. Ils permettent de mieux connaître les compétences acquises par les magistrats au cours de leur parcours professionnel, éventuellement avant leur entrée dans la magistrature et depuis l'entrée dans la magistrature. Plus de 1 250 entretiens de carrière ont été réalisés depuis leur mise en place en septembre 2008 (sur quelque 8 100 magistrats en activité).

En outre, le système dit de la « **transparence** » garantit une bonne adéquation profil/poste en permettant aux magistrats non proposés par la Chancellerie de faire valoir auprès du Conseil supérieur de la Magistrature (CSM) leur candidature pour un poste déterminé.

#### **Le système dit de la « transparence », gage d'une bonne adéquation profil/poste**

Pour le plus grand nombre de postes de magistrats (du siège comme du parquet), la Chancellerie établit un projet de nominations de magistrats. Ce document dénommé « **transparence** » est porté à la connaissance de tous les magistrats et du Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Il comporte les noms des magistrats proposés et celui des non proposés qui ont postulé pour le poste. Un délai est alors ouvert afin que les magistrats non proposés, dénommés « observants », fassent part de leurs observations au garde des Sceaux et au Conseil supérieur de la magistrature. Le Conseil procède alors à l'étude des dossiers concernant les propositions de nominations de magistrats et de ceux des « observants ». Il rend ensuite ses avis au garde des Sceaux sur les noms des magistrats proposés par ce dernier, étant précisé que son avis tient naturellement compte du dossier des « observants ». Le système de la « transparence » permet donc au CSM de procéder à la comparaison de toutes les candidatures en présence et donc, par exemple, de rendre un avis défavorable s'il estime que la Chancellerie a proposé un candidat qui ne présentait pas la meilleure adéquation profil/poste.

Ainsi, le dernier rapport d'activité du CSM note que sur les 25 avis non conformes rendus pour des magistrats du siège<sup>2</sup>, 8, soit près du tiers, étaient justifiés par le fait qu'un observant présentait « un meilleur dossier ».

<sup>1</sup> « Le ministère de la justice est favorable à une telle spécialisation (...) compte tenu de la haute technicité du contentieux comportant des enjeux économiques, sociaux et médiatiques majeurs, qui suppose des qualités de fin juriste, une spécialisation pointue répondant aux attentes de professionnels rompus à la matière. »

<sup>2</sup> Pour mémoire, en 2009, le CSM a examiné 1278 projets de nomination de magistrats du siège. Ces derniers ne peuvent être nommés qu'avec l'accord du Conseil.

Vos rapporteurs **saluent les efforts** engagés par le ministère de la justice pour rechercher une meilleure adéquation entre les profils et les postes des magistrats.

Ils l'encouragent à approfondir cette démarche dans les années à venir ; ils insistent en particulier sur le fait que les **entretiens de carrière** évoqués plus haut doivent permettre de détecter les compétences en matière de propriété intellectuelle ou dans des domaines juridiques connexes, ce qui permettra de pourvoir au mieux les postes des juridictions spécialisées en matière de propriété intellectuelle.

Il importe aussi d'offrir aux magistrats qui ont exercé un poste en propriété intellectuelle des postes en sortie attractifs qui s'inscrivent dans une logique de « **parcours de compétence spécialisée** », que ce soit dans des postes juridictionnels (affectation à une autre juridiction spécialisée - TGI ou Cour d'appel) ou dans des postes administratifs : détachement dans des organes spécialisés (Institut national de la Propriété industrielle, Office européen des brevets, Office de l'harmonisation dans le marché intérieur...), dans des autorités administratives indépendantes (telles que la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet dite HADOPI), affectation à la chancellerie, à la sous-direction du droit économique, à la direction du ministère de la culture en charge du droit d'auteur...

Il s'agit de développer les parcours professionnels des magistrats spécialisés en les affectant dans des fonctions leur permettant d'utiliser l'expertise acquise.

**Recommandation n° 3** : poursuivre les efforts engagés en matière d'adéquation profil/poste afin de créer des « filières » ou des « parcours de compétence » dans le domaine de la propriété intellectuelle.

Sur le deuxième point - la formation préalable des magistrats appelés à siéger dans les TGI spécialisés -, il convient de rappeler que la loi n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats a soumis l'ensemble des magistrats à une obligation de **formation continue** (*article premier modifiant l'article 14 de l'ordonnance organique précitée*).

L'article 46 du décret n°2008-1551 du 31 décembre 2008 a distingué deux types de formation continue :

*« Tout magistrat suit chaque année au moins cinq jours de formation.*

*« Tout magistrat nommé à des fonctions qu'il n'a jamais exercées auparavant suit en outre, dans les deux mois qui suivent son installation, la formation à la prise de fonctions correspondante. »*

Il résulte du premier alinéa de cet article qu'un magistrat spécialisé en matière de propriété intellectuelle ou qui va le devenir a l'obligation, comme tout magistrat, de suivre chaque année au moins **cinq jours de formation**, mais pas nécessairement une formation « *en relation avec sa spécialité* », comme le souligne le ministère de la justice.

Quant au second alinéa de cet article, il instaure l'obligation, pour un magistrat **nommé à des fonctions qu'il n'a jamais exercées auparavant**, de suivre, en outre, dans les deux mois qui suivent son installation, la formation à la prise de fonction correspondante. Cette formation comporte une formation théorique de 10 jours à l'École Nationale de la Magistrature (ENM) et une formation pratique en juridiction de 10 jours. Toutefois, force est de reconnaître que le ministère de la justice a une **conception restrictive** de la notion de « changement de fonction » : est ainsi réputé changer de fonctions un magistrat qui devient magistrat du siège alors qu'il était auparavant magistrat du parquet, juge d'instruction, juge de l'application des peines, juge des enfants, membre d'un parquet général, conseiller de cour d'appel, président ou conseiller de chambre de l'instruction. Autrement dit, à titre d'exemple, un magistrat de la 17<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris, spécialisée en matière de presse, qui est affecté à la 3<sup>ème</sup> chambre de TGI, spécialisée en propriété intellectuelle, ne suivra pas de formation « changement de fonction » lui permettant d'appréhender, non seulement les dispositions essentielles du code de la propriété intellectuelle, mais également les enjeux économiques de la lutte contre la contrefaçon et, plus généralement, le fonctionnement d'une entreprise et les nouvelles technologies.

Vos rapporteurs préconisent de **rendre systématique la formation préalable des magistrats** affectés à une juridiction spécialisée en propriété intellectuelle, et ce, quelle que soit l'origine desdits magistrats : même un magistrat civiliste devrait suivre une telle formation compte tenu de la spécificité de la propriété intellectuelle.

Quant à la formation continue, vos rapporteurs préconisent également - et de manière évidente - que la formation annuelle des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle soit **en relation étroite avec leur spécialité**.

Il peut s'agir :

- d'échanges, sous l'égide de l'ENM, entre magistrats spécialisés en propriété intellectuelle sur les problématiques rencontrées par l'ensemble des juridictions spécialisées ;
- de participations à des colloques ;
- de stages auprès d'instituts comme l'INPI...

**Recommandation n° 4** : Améliorer la formation des magistrats spécialisés par l'obligation de suivre une formation préalable et continue de haut niveau en matière de propriété intellectuelle<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vos rapporteurs soulignent que l'exigence d'une formation continue de haut niveau des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle concerne également les avocats. Il apparaît en effet que certains cabinets n'ont pas une parfaite maîtrise du droit de la propriété intellectuelle. Certes, les avocats sont, depuis 2004, soumis à une obligation de formation continue mais aucune règle n'impose de suivre une formation en relation directe avec la spécialité suivie. Or, une insuffisante formation des avocats peut avoir une incidence sur la qualité des décisions rendues en matière de propriété intellectuelle, compte tenu de l'impossibilité pour la juridiction de soulever d'office des moyens.

Sur le troisième point – le renouvellement échelonné des magistrats spécialisés -, la chancellerie a indiqué veiller « *dans la mesure du possible à assurer un tel renouvellement en matière de propriété intellectuelle notamment à la 3<sup>ème</sup> chambre civile du tribunal de grande instance de Paris* » mais a néanmoins souligné que « *lorsque des magistrats souhaitent quitter leur fonction et ont formulé des desiderata en ce sens, il n'est pas toujours possible de s'opposer à leur départ dès lors qu'ils sont en rang utile sur les postes qu'ils sollicitent et qu'ils ont fait l'objet de bonnes évaluations.* »

Vos rapporteurs relèvent que de nombreuses personnes entendues ont regretté que la troisième chambre du TGI de Paris ait vu une grande partie de ses magistrats partir au cours des années 2008-2009.

**Recommandation n° 5 :** Veiller à éviter le renouvellement simultané de la totalité des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle dans une même juridiction afin de préserver la capacité d'expertise et la mémoire des dossiers.

Sur le quatrième et dernier point -la durée d'affectation-, il est peut-être encore davantage que les trois premiers au cœur de la **spécialisation des magistrats**.

Il a été souvent indiqué à vos rapporteurs que cette durée était beaucoup trop courte au regard, en particulier, des pratiques de nos voisins européens : ainsi, en Allemagne, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, les magistrats spécialisés en propriété intellectuelle font généralement **l'essentiel de leur carrière dans le domaine de la propriété intellectuelle**. Ils deviennent ainsi de véritables spécialistes reconnus internationalement et régulièrement invités, à ce titre, dans les grands colloques et manifestations sur la propriété intellectuelle.

Certes, le ministère de la justice ne dispose pas d'informations précises sur la durée d'affectation des magistrats spécialisés, comme l'illustrent ses réponses aux questions posées par vos rapporteurs :

*Quelle est la durée moyenne d'affectation à la 3<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris (spécialisée en propriété intellectuelle) ? Au cours des dix dernières années, quelle a été la durée la plus courte ? La plus longue ?*

Il ne peut être répondu à cette question : la base informatique de la direction des services judiciaires ne comporte pas d'éléments relatifs à l'affectation des magistrats au sein des différentes chambres d'une même juridiction (seule la consultation du dossier individuel du magistrat permet d'en avoir connaissance).

Il n'est pas davantage possible d'extraire de la base informatique les affectations successives de magistrats dans une même juridiction au cours des 10 dernières années.

Source : réponse au questionnaire de vos rapporteurs.



Pour autant, les auditions et déplacements effectués par vos rapporteurs leur permettent d'estimer à environ **cinq ans** la durée moyenne d'affectation, avec d'importantes disparités.

En particulier, ils ont constaté la difficulté suivante : actuellement, la moitié des magistrats spécialisés de la troisième chambre du TGI de Paris (six sur douze) sont au **second grade** et arrivent dans cette chambre après un premier poste de quatre/cinq ans (car l'usage veut qu'aucun magistrat ne peut prétendre à un poste à Paris à la sortie de l'ENM).

Ces jeunes magistrats, s'ils souhaitent connaître un avancement sur place (c'est-à-dire accéder au premier grade) doivent obtenir l'**accord du CSM**.

Et c'est là que le bât blesse.

Car si le ministère de la justice semble de plus en plus conscient de la nécessité de maintenir en poste assez longtemps des magistrats spécialisés, le CSM n'est pas toujours de cet avis. A titre d'exemple, dans le cadre de la transparence diffusée en février 2010, deux propositions de nomination en avancement sur place, au premier grade, de magistrats affectés à la 3<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris ont fait l'objet d'un avis **non conforme** par le CSM.

Comment s'explique la position du CSM ?

Le Conseil considère qu'il convient d'éviter l'enracinement local du magistrat et, ainsi, de mieux garantir son **indépendance**. Dans le recueil des obligations déontologiques qu'il a établi dans son dernier rapport d'activité (novembre 2010), le Conseil supérieur de la magistrature considère que la mobilité, fonctionnelle et géographique, « *contribue à l'exercice impartial de la fonction de magistrat* » et qu'elle permet « *de préserver les magistrats de relations trop proches avec les diverses personnalités locales, notamment auxiliaires de justice, institutions, associations partenaires, milieux économiques ou médias.* ».

Le CSM considère également que la **polyvalence et la mobilité fonctionnelle** sont sources d'enrichissement des parcours professionnels.

Vos rapporteurs souhaitent que le CSM adopte une **conception plus ouverte sur cette question** ; ils notent que :

- cette gestion des carrières conduit parfois les magistrats à quitter leurs fonctions à un moment où ayant acquis un savoir-faire spécialisé et un haut niveau de technicité, ils pourraient contribuer de manière significative à l'édification d'une **jurisprudence forte** apportant clarté, cohérence, harmonisation et prévisibilité des décisions de justice ;

- allonger la durée d'affectation conférerait un **surcroît d'autorité** aux magistrats, parfois démunis face à la complexité des dossiers et à la spécialisation souvent très poussée des avocats et conseils en propriété intellectuelle. Ceux-ci consacrent d'ailleurs fréquemment la totalité de leur carrière à ce domaine juridique sans considérer, tant s'en faut, que cette

spécialisation constitue un appauvrissement intellectuel, comme l'a justement souligné Maître Pierre Véron ;

- nul n'a jamais prétendu que les magistrats allemands, britanniques et néerlandais qui consacrent l'essentiel de leur carrière à la propriété intellectuelle seraient **moins indépendants** et plus « **pauvres intellectuellement** » que les magistrats français ;

- la spécialisation favorise la **compétence** qui est elle-même un facteur d'indépendance pouvant être, paradoxalement, plus puissant encore que la mobilité ;

- la mobilité géographique promue par le CSM est **relative** puisque celle des magistrats se fait souvent -pour des raisons familiales compréhensibles au demeurant- au sein d'un même ressort<sup>1</sup> ;

- le CSM lui-même admet la nécessité d'une certaine stabilité dans des fonctions particulières puisqu'il accepte l'avancement sur place des magistrats spécialisés des pôles **financier et antiterroriste** de Paris ainsi que des pôles **santé** de Paris et Marseille.

Pour l'ensemble de ces raisons, vos rapporteurs encouragent le ministère de la justice, et plus encore le CSM, à favoriser une affectation longue -d'au moins **dix ans- des magistrats en matière de propriété intellectuelle**. Ils espèrent en particulier que la réforme du CSM, résultant de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, conduira à une évolution de la doctrine du Conseil<sup>2</sup>.

**Recommandation n° 6** : Inviter le ministère de la justice, et plus encore le CSM, à adopter une politique de gestion des carrières qui favorise une durée d'affectation d'au moins dix ans des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle.

#### *d) La question de l'échevinage*

Au cours des débats parlementaires qui ont abouti à la loi du 29 octobre 2007, certains se sont interrogés sur l'opportunité d'introduire **l'échevinage** dans le contentieux de la propriété intellectuelle. Ce système, qui

---

<sup>1</sup> Les magistrats du second et du premier grade effectuent souvent leur mobilité au sein du même ressort : en 2010, la mobilité en équivalence de grade, au sein d'un même ressort, est de 43,5 % pour les mouvements au premier grade et de 42 % pour les mouvements au second grade. Concernant la mobilité en avancement, en 2010, 53 % des mouvements en promotion de grade (passage du second au premier grade) se sont réalisés au sein d'un même ressort. Il est vrai que la mobilité des magistrats qui accèdent à un emploi hors hiérarchie ou qui occupent un tel emploi est beaucoup plus forte.

<sup>2</sup> Le nouvel article 65 de la Constitution prévoit que la formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprendra 7 magistrats et 8 non-magistrats (un conseiller d'Etat, un avocat et six personnalités qualifiées).

existe notamment en Allemagne, associe des magistrats professionnels et des juges scientifiques, en général des ingénieurs. En 2007, cette idée n'avait pas été retenue, considérant que la priorité devait être donnée à la spécialisation des juridictions et des magistrats.

Dans le cadre de la présente évaluation, vos rapporteurs ont souhaité **réexaminer cette question importante**. Ils ont pu constater que cette idée, approuvée par certains mais repoussée par d'autres, n'était **pas consensuelle**.

Les **partisans** de l'échevinage ont mis en avant les arguments suivants :

- ce système permet d'intégrer des scientifiques au sein de la formation de jugement, ce qui apporte une expertise précieuse aux magistrats, en particulier lorsque le contentieux présente un haut degré de technicité (brevets et certificats d'obtentions végétales) ;

- il permet également d'éviter le recours à l'expertise qui coûte cher aux parties, pose la question des éventuels conflits d'intérêts des experts désignés et allonge considérablement les délais de jugement ;

- il n'interdit pas aux magistrats d'être majoritaires, la formation de jugement pouvant comporter deux magistrats et un échevin, comme l'a suggéré M. Alain Carre-Pierrat lors de son audition.

Quant aux **adversaires** de l'échevinage, ils ont fait valoir que :

- la spécialisation des juridictions et des magistrats rend moins nécessaire le recours à ce système ;

- le code de la propriété intellectuelle prévoit un système d'aide à la décision plus intéressant que l'échevinage : il s'agit de la procédure de « consultation », applicable en matière de brevets.

#### **La procédure de consultation (art. L. 615-20 du CPI)**

La juridiction saisie d'une action ou d'une exception relevant des dispositions du présent titre peut soit d'office, soit à la demande d'une des parties, désigner tel consultant de son choix pour suivre la procédure dès sa mise en état et assister à l'audience. Le consultant peut être autorisé à poser des questions aux parties ou à leurs représentants en chambre du conseil<sup>1</sup>.

Par rapport à l'échevinage, la consultation présenterait un avantage fondamental aux yeux de ses partisans : il permettrait, dans le respect du principe du contradictoire, de recourir au spécialiste *ad hoc* du sujet objet du litige (chimie-électricité-aéronautique-mécanique...) cependant qu'un échevin,

---

<sup>1</sup> Vos rapporteurs notent, au passage, que les termes « en chambre du conseil » mériteraient d'être supprimés dans un souci de transparence. Le consultant devrait être autorisé à poser des questions aux parties en salle d'audience.

s'il peut posséder une très bonne culture générale scientifique, ne peut pas être spécialisé dans l'ensemble des domaines de la science.

Enfin, les adversaires de l'échevinage ont mis en avant le risque **d'ouvrir la boîte de Pandore** : s'il devait se mettre en place en matière de propriété intellectuelle, ne devrait-il pas ensuite être étendu à d'autres contentieux très techniques, tels que celui de la responsabilité médicale, du bâtiment, des catastrophes aériennes... ?

Au total, les développements qui précèdent soulignent l'absence de consensus sur cette question très importante de l'échevinage.

C'est pourquoi vos rapporteurs n'ont pas souhaité formuler de recommandations en la matière.

## ***B. LE CALCUL DES DÉDOMMAGEMENTS***

### **1. Les apports de la loi de 2007**

La loi du 29 octobre 2007 améliore sensiblement le calcul des dédommagements accordés par les tribunaux aux victimes de contrefaçons, dissuadant ainsi la poursuite des atteintes aux droits de la propriété intellectuelle.

Soucieuse, conformément à la directive 2004/48<sup>1</sup>, de donner aux juridictions des **bases plus larges** pour apprécier le montant des dommages et intérêts accordés aux titulaires de droits lésés, la loi prévoit en effet que les dommages et intérêts devront :

- soit prendre en compte, outre les conséquences économiques négatives et le préjudice moral subis par la partie lésée, **les bénéfices réalisés par le contrefacteur** ;

- soit être fixés de manière **forfaitaire**, ce forfait étant déterminé sur la base minimale des redevances que le titulaire de droits aurait pu percevoir si le contrefacteur avait demandé son autorisation. L'indemnisation forfaitaire est destinée à permettre une réparation du préjudice dans l'hypothèse, par exemple, où des éléments de preuve manquent pour apprécier avec précision le préjudice subi par le titulaire de droits.

### **2. Les effets de la loi sur le montant des dédommagements accordés par les juridictions civiles**

Les travaux préparatoires soulignent que l'intention du législateur, en conformité avec la directive, était de conduire les magistrats à réévaluer le calcul des dédommagements accordés mais sans contrevenir au droit commun

---

<sup>1</sup> Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

de la responsabilité, fondé sur la **réparation stricte mais intégrale du préjudice**.

Une récente réponse à la question écrite posée par M. Laurent Béteille<sup>1</sup> précise que les dispositions de la loi susmentionnées sont de nature, « *sans pour autant remettre en cause le principe de réparation intégrale du préjudice, à inciter les tribunaux à prendre en considération l'ensemble des conséquences économiques des actes de contrefaçon dont ils sont saisis* ».

Autrement dit, et contrairement à l'interprétation faite par une partie de la doctrine<sup>2</sup>, la réforme de 2007 permet certes d'attribuer à la victime tout ou partie des bénéfices réalisés par le contrefacteur grâce à la contrefaçon mais **dans la limite de la réparation du préjudice**. La réforme ne permet donc pas aux juridictions **de dépasser le montant du préjudice** et d'écarter dans le domaine particulier de la propriété intellectuelle, la règle traditionnelle de réparation intégrale du seul préjudice (« *tout le préjudice mais rien que le préjudice* »).

La loi de 2007 a-t-elle conduit à une augmentation des dommages et intérêts ?

Trois ans après sa promulgation, il paraît **encore prématuré** de répondre avec certitude à cette interrogation.

La réponse à la question écrite précitée relève une augmentation des dommages et intérêts dans le domaine des **brevets** : « *Les premiers éléments d'information recueillis font cependant état d'une augmentation des dommages-intérêts alloués dans le domaine des brevets.* »

De même, une note réalisée par l'AAPI (association des avocats de propriété industrielle) le 12 février 2010 conclut que, dans le domaine de la **propriété industrielle**, « *la tendance est à la hausse dans le montant des dommages et intérêts déterminés par les juges* ».

Maître Kami Haeri évoque, quant à lui, une tendance -non limitée à la sphère des droits de propriété intellectuelle- des tribunaux civils et commerciaux à mieux apprécier et valoriser le préjudice subi<sup>3</sup>.

### **3. Comment aller plus loin dans l'indemnisation dissuasive ?**

#### *a) Un domaine caractérisé par des « fautes lucratives »*

La faute lucrative est définie par la doctrine comme une faute qui, malgré les dommages-intérêts que le responsable est condamné à payer - et qui sont calculés sur le préjudice subi par la victime -laisse à son auteur une marge

---

<sup>1</sup> Question écrite n° 09776 de M. Laurent Béteille publiée dans le JO Sénat du 30/07/2009 - page 1873 ; Réponse du ministère de la justice publiée dans le JO Sénat du 12/11/2009 - page 2651. La question et la réponse sont consultables sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/questions/base/2009/qSEQ090709776.html>.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, l'article de M. Hervé Lécuyer, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), dans la Gazette de la Propriété industrielle n° 3, p. 12 à 15 (mars 2008).

<sup>3</sup> Gazette de la propriété industrielle, n° 6, p. 25.

bénéficiaire suffisante **pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas la commettre à nouveau.**

Il s'agit donc d'une faute dont les conséquences profitables, pour leur auteur, ne sont pas neutralisées par la simple réparation des dommages causés.

La faute lucrative se rencontre en particulier dans **trois situations.**

La première est celle des **atteintes au droit à l'image ou à l'honneur** qui sont commises, pour l'essentiel, par voie de presse. L'exemple en est donné, quotidiennement, par la presse « à sensation » ou la presse « people ». Certaines publications n'hésitent pas à faire état d'éléments relatifs à la vie privée de personnalités médiatiques dans une présentation dont le caractère racoleur, volontairement outrancier ou même erroné, accroît leurs tirages et leurs bénéfices au préjudice des personnes mises en cause.

La deuxième se rencontre surtout en **droit de la concurrence et en droit de la consommation.** Certaines entreprises commettent des violations -parfois mineures- de leurs obligations contractuelles leur procurant un gain, parfois considérable, qui n'est pas susceptible d'être compensé par l'octroi de dommages et intérêts de nature simplement réparatoire.

Enfin, la troisième concerne précisément le domaine des **atteintes aux droits de propriété intellectuelle**, en particulier lorsqu'elles sont commises par des contrefacteurs qui réalisent des productions à grande échelle, alors même que le titulaire des droits ne dispose pas lui-même de capacités de production aussi importantes.

Or, comme l'a souligné l'Union nationale des fabricants (UNIFAB) lors de son audition, « *les contrefacteurs ont désormais toujours une capacité de production supérieure aux fabricantx des vrais produits* ».

Dès lors, l'indemnisation du préjudice subi par le titulaire de droits ne s'apprécie qu'en fonction de ses propres capacités et peut ainsi permettre au contrefacteur de bénéficier, au final, d'un **enrichissement très substantiel**<sup>1</sup>. Comme le souligne l'UNIFAB, les sanctions civiles prononcées sont très souvent **disproportionnées** au regard des bénéfices réalisés par les contrefacteurs. Autrement dit, la contrefaçon permettrait « *des profits maximums pour un risque minimum* ». Il y aurait donc une « *prime à la contrefaçon* ».

---

*1 Ainsi une entreprise capable de produire illégalement 1000 produits, en violation des droits d'une société capable de produire seulement 100 produits authentiques, est aujourd'hui condamnée sur la base de 100 produits, et non de 1000. Les tribunaux apprécient, en effet, le préjudice subi par le titulaire de droits en fonction de son manque à gagner, calculé sur la base de ses capacités réelles de production. Dans l'exemple développé, la jurisprudence ne tient pas compte aujourd'hui des 900 produits que le titulaire n'était pas en mesure de réaliser.*

*b) Le caractère lacunaire des pièces fournies aux juridictions*

\* les pièces attestant le préjudice

Les auditions ont permis de **confirmer le constat effectué en 2007** : les conclusions des titulaires des droits démontrent toujours abondamment l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux, mais réservent le plus souvent **une place très réduite à la démonstration de l'étendue du préjudice subi du fait de la contrefaçon**. De nombreux magistrats entendus par vos rapporteurs ont souligné que les assignations sollicitaient l'allocation de sommes parfois très importantes, sans aucune justification économique. Interrogés, les avocats expliquent cette situation par la réticence de leurs clients, titulaires de droits, à communiquer à la partie adverse (conformément au principe du contradictoire) des **informations confidentielles et stratégiques** au soutien de leurs prétentions.

Or, conformément au droit commun de la responsabilité, le préjudice s'apprécie au regard de deux éléments : **la perte subie et le gain manqué**. Le premier élément recouvre le préjudice moral résultant de la médiocre qualité de la contrefaçon et de son prix plus faible ; à cet égard, la jurisprudence parle de banalisation, voire d'avilissement, du produit authentique, qui ruinent les efforts de valorisation réalisés (publicité, marketing...)¹. Quant au gain manqué, il vise essentiellement la perte de chiffre d'affaires induite par la contrefaçon, même s'il n'est pas certain que les contrefaçons et les produits authentiques s'adressent à la même population. Dans les deux cas, **il appartient aux titulaires de droits de démontrer l'étendue du préjudice subi**.

Sans ces informations, les juges ne peuvent qu'accorder des dédommagements modestes au regard des prétentions des parties lésées.

Dans la réponse à la question écrite précitée, le ministère de la justice rappelle que *« les juges demeurent avant tout tributaires des éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties. »*

\* la non-production des notes d'honoraires

De la même façon, les magistrats entendus par vos rapporteurs ont regretté que les demandes des parties au titre des frais irrépétibles (article 700 du code de procédure civile) ne soient pas plus souvent étayées par des notes d'honoraires d'avocats ou des pièces comptables. Toutefois, il semble que cette question, qui n'est pas propre au contentieux de la propriété intellectuelle, soit en voie de résolution, les notes ou pièces susmentionnées étant de plus en plus fréquemment versées au dossier.

---

¹ Voir, par exemple, l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 28 janvier 2003, validant le raisonnement d'une cour d'appel relatif au trouble commercial subi du fait de « l'atteinte au crédit commercial ». - CA Paris, 2 avril 2003 : (PIBD 2003, III, p. 454) reconnaissant qu'un « trouble commercial a été causé en portant atteinte à la valeur patrimoniale du modèle du fait de sa banalisation ». - CA Paris, 13 juin 2003 (PIBD 2003, III p. 392), tenant compte du « préjudice commercial inhérent à la contrefaçon » d'un brevet.

De nombreuses personnes entendues ont relevé une tendance à l'augmentation des indemnités accordées au titre de l'article 700. Celles-ci se sont même élevées récemment à **300.000 d'euros** dans une affaire récente de brevets.

*c) Trouver une solution juridique fondée sur la restitution des fruits pour faire disparaître « toute faute lucrative »*

Comme indiqué précédemment, la loi de 2007 semble avoir conduit à une augmentation des dommages-intérêts alloués aux titulaires de droits, et ce en dépit du caractère toujours aussi lacunaire des pièces fournies aux juridictions.

Cependant, vos rapporteurs constatent que cette évolution n'est **pas suffisante**.

En effet, ils ont acquis la conviction, au cours des nombreuses auditions auxquelles ils ont procédé, que la contrefaçon, malgré l'intervention du législateur en 2007, demeure **une faute lucrative**. Autrement dit, lorsque les contrefacteurs ont, ce qui est pratiquement toujours le cas, une capacité de production supérieure aux fabricants<sup>2</sup> des produits authentiques, le faible montant des dédommagements accordés leur permet, au final, de retirer un avantage économique de la contrefaçon, avantage qui peut-être très substantiel.

C'est la raison pour laquelle vos rapporteurs ont été séduits par l'idée, émise par Maître Pierre Véron lors de son audition, de créer un mécanisme juridique visant à **faire disparaître, dans le domaine de la contrefaçon, toute faute lucrative**.

Il s'agirait d'inscrire, dans le code de la propriété intellectuelle, que *« si les fruits de la contrefaçon dépassent les dommages et intérêts et si le contrefacteur est de mauvaise foi, la juridiction les restitue au titulaire du droit auquel il été porté atteinte. »*

Ce dispositif s'inspirerait très directement des dispositions des articles 547 à 555 du code civil qui prévoient que le **possesseur de mauvaise foi doit restituer les fruits de la chose au légitime propriétaire**.

Cette disposition est appliquée par la jurisprudence en cas de succès d'une **action en revendication d'un droit de propriété industrielle**, tel qu'un brevet. La proposition consiste à étendre cette solution en cas de succès de l'action en contrefaçon.

Il ne s'agirait pas, naturellement, d'instaurer la **confiscation automatique de tout le profit retiré par le contrefacteur**, car ce profit n'a généralement pas comme cause unique la contrefaçon puisqu'il peut résulter également des efforts propres du contrefacteur.

Il appartiendrait aux tribunaux de déterminer, au cas par cas, quels sont les réels « fruits de la contrefaçon ».



Le système proposé serait **parfaitement conforme à la tradition juridique française** puisque :

- il s'appuierait sur un principe inscrit dans le code civil, à savoir la **restitution des fruits** d'un bien exploité par un possesseur de mauvaise foi ;
- il prévoirait, conformément aux principes généraux du code civil, que les indemnités allouées par le juge seraient intégralement versées au titulaire des droits ;
- il n'imposerait pas de plafonnement au juge.

Par son caractère confiscatoire, **ce mécanisme juridique permettrait d'annihiler la faute lucrative**. La contrefaçon n'apporterait **aucun enrichissement au contrefacteur condamné** et ce, même si le contrefacteur dispose de capacités de production sans communes mesures avec celles du titulaire de droits.

Lors de leur audition, les représentants de l'INPI et du ministère de la justice ont paru intéressés par ce mécanisme juridique, mais ont mis en lumière la difficulté, pour les juridictions, de distinguer **entre la bonne et la mauvaise foi**.

Toutefois, vos rapporteurs rappellent que ces notions sont familières des juges civilistes et existent déjà en matière de brevets (cf art. 615-1 du CPI).

**Recommandation n° 7 :** Introduire en droit de la propriété intellectuelle la notion de « restitution des fruits » afin d'éviter tout enrichissement du contrefacteur de mauvaise foi.

*d) Les dommages-intérêts punitifs : un sujet qui ne fait pas consensus*

Vos rapporteurs insistent sur le fait que le mécanisme juridique décrit plus haut - qui permettrait sans nul doute d'améliorer la lutte contre la contrefaçon - est tout à fait distinct de celui des **dommages-intérêts punitifs** dont la proposition de loi de M. Laurent Bêteille portant réforme de la responsabilité civile<sup>1</sup> propose d'inscrire le principe dans le code civil.

Ce principe – les auditions l'ont clairement confirmé – **fait débat parmi les professionnels du droit**.

Les partisans d'un tel système ont mis en avant les arguments suivants :

- la restitution des fruits répare le préjudice et évite tout enrichissement du contrefacteur **mais ne sanctionne pas le contrefacteur** ; autrement dit, ce dernier n'est pas **puni** pour ses agissements : il est simplement condamné à verser au titulaire des droits **les bénéfices** qu'il a

<sup>1</sup> Proposition de loi n° 657 (2009-2010) déposée le 9 juillet 2010, consultable sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/leg/pp109-657.html>.

réalisés du fait de la contrefaçon ; l'opération est donc « blanche » pour lui, et encore, s'il est poursuivi et condamné. Seuls les dommages-intérêts punitifs le dissuaderont de récidiver ;

- l'institution de dommages et intérêts punitifs dans le domaine de la contrefaçon est conforme à l'esprit de la directive 2004/48 précitée qui vise à instaurer des sanctions « dissuasives » (article 3). La possibilité qui serait offerte aux juridictions de condamner le contrefacteur à un montant de dommages et intérêts (réparatoires et punitifs) très supérieur au préjudice de sa victime serait, sans conteste, de nature à décourager la contrefaçon.

Les adversaires des **dommages-intérêts punitifs** ont souligné que :

- le procès civil n'a pas vocation à punir, à la différence du procès pénal ; les dommages-intérêts punitifs conduiraient à **faire totalement disparaître la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile** qui constitue le cœur du droit français depuis l'Ancien Régime ;

- la directive 2004/48 précitée, en son considérant 26, semble écarter toute peine privée : « *Le but est non pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages et intérêts punitifs, mais de permettre un dédommagement fondé sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le titulaire du droit tels que les frais de recherche et d'identification.* ». La directive invite donc le juge à évaluer au mieux le préjudice en tenant compte de tous les éléments pertinents du dossier.

Considérant que le sujet n'est ni mûr ni consensuel, vos rapporteurs ont décidé de ne pas recommander l'introduction de dommages-intérêts punitifs en matière de contrefaçon.

Ils insistent sur le fait, d'une part, que l'introduction du principe de restitution des fruits constituerait déjà une avancée importante, d'autre part, que la création de **pôles mixtes** compétents en matière de contrefaçon (*cf. infra*) constituerait une alternative aux dommages-intérêts punitifs puisqu'elle devrait conduire à une **réponse pénale plus ferme** tant sur l'intérêt public (dimension punitive) que sur les intérêts civils (dimension réparatrice).

## ***C. LE DROIT À L'INFORMATION***

### **1. Le mécanisme institué dans la loi de 2007**

La loi de 2007 a instauré un droit à l'information qui vise à permettre aux autorités judiciaires civiles de **mieux identifier les acteurs de réseaux de contrefaçon**. Ce droit, inspiré des droits allemand et belge, a pour objet d'obtenir, sauf en cas d'empêchement légitime :

*« la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de produits contrefaisants ou qui fournit des services utilisés dans des activités de contrefaçon ou encore qui a été signalée comme intervenant dans la*

*production, la fabrication ou la distribution de ces produits ou la fourniture de ces services. »*

Les documents ou informations recherchés portent sur :

*« a) Les nom et adresse des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des produits ou services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;*

*« b) Les quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que le prix obtenu pour les produits ou services en cause.*

## **2. L'absence de transposition de la notion d' « échelle commerciale »**

Lors de son audition, Mme Christine Laï, secrétaire générale de l'UNIFAB, a souligné que certains avocats tentaient de faire échec au nouveau droit à l'information, en arguant du fait qu'il n'était prévu dans la directive que pour des contrefaçons commises « à l'échelle commerciale » et que la loi française n'avait pas transposé cette nuance. En conséquence, le droit à l'information serait privé de base légale et devrait, comme tel, être écarté par les juges ou, à défaut, donner lieu à une question préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne.

C'est pourquoi vos rapporteurs rappellent que la transposition de la notion d' « échelle commerciale » était facultative et que les demandes susmentionnées, y compris de renvoi devant la juridiction communautaire, sont **parfaitement infondées et dilatoires**.

## **3. Une mesure analysée par la jurisprudence comme une règle de procédure d'application immédiate**

Sitôt la loi promulguée, les juridictions ont été amenées à se prononcer sur la question de savoir si les dispositions sur le droit à l'information devaient ou non recevoir une **application immédiate** dans les instances en cours, nonobstant l'antériorité des faits de la cause à l'entrée en vigueur de la loi.

Analysée comme une règle de preuve ou de procédure, la mesure a été considérée par la quasi-totalité des décisions<sup>1</sup> comme devant **prendre effet immédiatement**. Ainsi, la Cour d'appel de Reims a considéré, dans une ordonnance d'incident rendue le 5 mai 2009 (Ebay France contre Hermès International), que ce droit à l'information pouvait être invoqué en cause d'appel, et pour des faits antérieurs à la loi du 29 octobre 2007. La juridiction a estimé que ce droit concernait la procédure, et non le fond, et qu'il était donc d'application immédiate, même aux instances en cours.

---

<sup>1</sup> Font notamment exception deux ordonnances de juges de la mise en état du TGI de Paris : 3<sup>e</sup> ch, 1<sup>ère</sup> section, 26 mars 2008 ; 3<sup>e</sup> chambre, 4<sup>ème</sup> section, 14 mai 2009.

#### **4. Des décisions nombreuses qui illustrent l'intérêt de ce nouveau mécanisme**

Les premières décisions judiciaires soulignent l'intérêt de ce nouveau mécanisme : ainsi, dans l'ordonnance précitée rendue par la Cour d'appel de Reims, la société Ebay France a été reconnue, en tant que plateforme de courtage en ligne, comme « *fournissant des services utilisés dans des activités de contrefaçon* » et donc, susceptible d'être enjointe de fournir tous les renseignements concernant des contrefaçons de sacs Hermès vendus via son site, d'autant que l'article 6-II, alinéa 3, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique permet à l'autorité judiciaire de requérir la communication auprès des hébergeurs des données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont ils sont prestataires.

En l'occurrence, la juridiction a ordonné à la société Ebay de produire aux débats toutes les informations relatives aux comptes de la personne qui avait utilisé les services d'Ebay pour vendre les faux sacs et notamment :

- le nombre et l'identification exacts de chacun des pseudonymes utilisés par cette personne ;
- le nombre des sacs reproduisant les marques Hermès et vendus par cette personne, par marque et par pseudonyme, depuis son inscription sur le site [www.eBay.fr](http://www.eBay.fr) jusqu'à la date du jugement ;
- l'historique détaillé des ventes réalisées par cette personne par pseudonyme comprenant les quantités vendues de faux sacs depuis son inscription sur le site [www.eBay.fr](http://www.eBay.fr) jusqu'à la date du jugement (désignation de l'objet proposé à la vente, la date de début et de fin de l'enchère, la date de fin de l'enchère et le montant de l'enchère).

De nombreuses autres décisions ont fait application de ce nouveau droit à l'information. Comme le souligne M. Jean-Christophe Galloux, professeur à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II) et président de l'Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle (IRPI), « *L'abondance de décisions, signe du succès immédiat de cette innovation en droit français, confirme les propos des législateurs français et européen qui y voyaient une mesure phare de la directive 2004/48.* »<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> « Premier bilan de l'application de la loi 2007-1544 du 27 octobre 2007 dite « de lutte contre la contrefaçon », article publié dans la Revue « Propriétés intellectuelles » en octobre 2009 (n° 33).

## 5. Préciser que le droit à l'information peut être mis en œuvre avant la condamnation au fond pour contrefaçon, y compris par le juge des référés

L'attention de vos rapporteurs a été appelée sur la nécessité de clarifier le fait que le droit à l'information peut être mis en œuvre **avant la condamnation au fond pour contrefaçon**, c'est-à-dire lorsque la contrefaçon n'est qu'alléguée et pas encore judiciairement reconnue.

Le droit à l'information contribuerait ainsi utilement, et au plus tôt, à la recherche de la preuve de l'ampleur de la contrefaçon et à l'évaluation de sa réparation.

En effet, il s'avère que les juridictions ne s'entendent pas sur le stade de la procédure où le droit à l'information peut fonctionner.

Pour certaines décisions, ce droit peut être mis en œuvre dès **la mise en état** afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution de produits dont le caractère contrefaisant n'est encore qu'allégué tandis que, pour d'autres, il ne peut être mis en œuvre que relativement à des actes de contrefaçon qui ont été préalablement judiciairement reconnus par une décision au fond, et donc pas au stade de la mise en état<sup>1</sup>.

Comme le souligne M. Jean-Christophe Galloux dans l'article précité, une telle interprétation n'est pourtant guère cohérente avec l'article 8.3 *d)* et *e)* de la directive qui évoque, au titre des empêchements à la communication, les données ou les informations « *qui contraindraient (la personne visée par la mesure) à admettre sa propre participation ou celle de ses proches parents à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle* », ce qui suppose que le défendeur à la contrefaçon n'ait pas encore été reconnu comme contrefacteur, dans la mesure où il est visé au premier chef par cette disposition. Par ailleurs, la logique du droit à l'information se trouve confirmée par les travaux préparatoires de la directive : l'article 9 (qui deviendra l'article 8) de la proposition du 30 janvier 2003<sup>2</sup> comportait un dernier paragraphe permettant aux autorités administratives des États membres en possession des informations visées à cet article d'en informer le titulaire du droit intellectuel afin de lui permettre « *de saisir les autorités compétentes pour statuer au fond ou pour obtenir des mesures provisoires ou conservatoires* ». On voit mal l'intérêt de cette mesure précisément destinée à permettre la poursuite de l'ensemble des personnes impliquées dans un trafic si elle ne peut être mise en œuvre après que le défendeur principal a été jugé.

---

<sup>1</sup> On notera l'existence de différences d'interprétation au sein d'une même chambre de juridiction. Ainsi, le 21 mars 2008, le TGI de Paris rend une ordonnance qui décide que le droit à l'information peut être mis en œuvre dès la mise en état (3e ch., 2e sect., ord. JME) tandis que le 12 novembre de la même année, le TGI rend une ordonnance contraire sur ce point (3e ch., 1ère sect., ord. JME).

<sup>2</sup> COM (2003) 46 final.

Les représentants du ministère de la justice ont indiqué, lors de leur audition, partager cette interprétation, afin de ne pas « *séparer le procès en deux* » : d'une part, la reconnaissance de la contrefaçon, d'autre part, la détermination de son ampleur aux fins de réparation du préjudice.

En conséquence, vos rapporteurs proposent de clarifier le fait que le droit à l'information peut être mis en œuvre pour des produits **prétendus contrefaisants**, c'est-à-dire pour des produits qui n'ont pas été reconnus par la justice comme des contrefaçons.

Toutefois, ils insistent sur la nécessité de bien distinguer la **saisie-contrefaçon** du **droit à l'information**, qui sont deux mécanismes aux finalités différentes.

En effet, le droit à l'information vise à déterminer l'origine et les réseaux de distribution des produits argués de contrefaçon, **et non à contribuer à la preuve de la contrefaçon**.

Cette preuve doit être rapportée par la partie demanderesse et **non par le juge**. Selon une jurisprudence classique, « *en application de l'article 9 du Code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention et il n'appartient pas au juge de la mise en l'état de se substituer à la demanderesse dans l'administration de la preuve des actes de contrefaçon allégués et de leur étendue.* »<sup>1</sup>

En matière de propriété intellectuelle, cette preuve sera généralement établie par une **saisie-contrefaçon**.

En conséquence, la procédure du droit à l'information ne doit pas être utilisée comme un moyen d'éviter aux parties de **prouver** la contrefaçon alléguée car, dans le cas contraire, on basculerait dans la logique, bien connue aux Etats-Unis, de la procédure du « *discovery* »<sup>2</sup>.

Par ailleurs, vos rapporteurs proposent **de prévoir expressément la compétence du juge des référés pour mettre en œuvre le nouveau droit à l'information**.

Cette compétence fait débat parmi les juridictions.

Ainsi, en matière de droits d'auteur et à deux reprises, selon deux ordonnances de 2007 et 2008<sup>3</sup>, le juge des référés du TGI de Paris a retenu sa compétence au motif que l'article 145 du code de procédure civile lui donne une compétence générale pour ordonner « *des mesures d'instruction*

---

<sup>1</sup> Voir par exemple l'ordonnance du JME du TGI de Paris, 3ème chambre, 2ème section, 29 janvier 2010 RG 09/12508).

<sup>2</sup> La procédure de *discovery* est une phase d'investigation de la cause préalable au procès. Elle fait obligation à chaque partie de divulguer à l'autre partie tous les éléments de preuve pertinents au litige dont elle dispose (faits, actes, documents ...), y compris ceux qui lui sont défavorables.

<sup>3</sup> TGI Paris, 12 décembre 2007, ord. réf. du Président J. Dreyfus et Sté 1.0.9 c/Benetton & Bencom et TGI Paris, 18 août 2008, ord. réf. J. Dreyfus et Sté 1.09. c/ Tod'S France et Tod's Spa.

*légalement admissibles* » et que le droit à l'information constitue bien une mesure d'instruction.

A l'inverse, d'autres juridictions considèrent que la loi de 2007, en prévoyant que le droit à l'information ne pouvait être utilisé que par la « juridiction saisie d'une procédure civile », a entendu réserver ce droit à la **juridiction saisie au fond**, à l'exclusion du juge des référés.

En conséquence, vos rapporteurs estiment nécessaire de mettre un terme à cette difficulté d'interprétation de la loi et de prévoir explicitement la compétence du juge des référés, ce qui correspond à l'esprit des travaux préparatoires qui n'ont jamais évoqué l'exclusion de la compétence du juge des référés.

**Recommandation n° 8** : Préciser que le droit à l'information peut être mis en œuvre avant la condamnation au fond pour contrefaçon, y compris par le juge des référés.

## **6. Supprimer la liste des documents ou informations susceptibles d'être ordonnés par le juge dans le cadre du droit à l'information**

Comme indiqué précédemment, le droit à l'information vise à permettre aux autorités judiciaires civiles de **mieux identifier les acteurs de réseaux de contrefaçon**. Ce droit a pour objet d'obtenir, sauf en cas d'empêchement légitime :

*« la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de produits contrefaisants ou qui fournit des services utilisés dans des activités de contrefaçon ou encore qui a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces produits ou la fourniture de ces services. »*

Les documents ou informations recherchés portent sur :

*« a) Les nom et adresse des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des produits ou services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;*

*« b) Les quantités produites, commercialisées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que le prix obtenu pour les produits ou services en cause.*

Certaines juridictions ont considéré que la liste ci-dessus, résultant des points a) et b), **n'était pas exhaustive**.

A titre d'exemple, une ordonnance du TGI de Paris a considéré qu'il appartenait « *au juge de déterminer les pièces utiles à la procédure en cours qui doivent être communiquées* »<sup>1</sup>.

Vos rapporteurs considèrent que **cette liste n'est pas nécessaire** et qu'il appartient au juge d'apprécier la liste des documents ou informations susceptibles de lui permettre d'identifier les différents acteurs de **réseaux de contrefaçon**.

En conséquence, ils proposent de la supprimer.

**Recommandation n° 9** : Supprimer la liste des documents ou informations dont la communication est susceptible d'être ordonnée par le juge dans le cadre du droit à l'information.

#### ***D. DES PROPOSITIONS TENDANT À FACILITER L'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE DE LA CONTREFAÇON***

##### **1. Étendre les possibilités de saisie-contrefaçon**

Certaines personnes entendues par votre rapporteur se sont étonnées que les diverses dispositions relatives à la saisie-contrefaçon, issues de la loi de 2007, autorisent uniquement « *la saisie réelle* » des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer les objets prétendus contrefaisants, alors que ces derniers peuvent, eux, faire l'objet, **soit d'une description détaillée, soit d'une saisie-réelle** (voir, pour ce qui concerne les marques, les deux premiers alinéas de l'article 521-4 du CPI).

Autrement dit, dans le cadre d'une saisie-contrefaçon, l'huissier :

- peut procéder à une description détaillée des contrefaçons ;
- mais ne peut pas procéder à une description détaillée des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer ces contrefaçons.

Dans la mesure où la saisie de ces matériels et instruments n'a qu'une finalité probatoire, une simple description détaillée **peut parfois suffire**.

Lors de leur audition, les représentants de l'INPI ont approuvé cette proposition d'évolution de la législation.

**Recommandation n° 10** : Prévoir que dans le cadre d'une saisie-contrefaçon, l'huissier peut procéder à une simple description détaillée des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer ces contrefaçons.

---

<sup>1</sup> Ordonnance JME TGI Paris, 15 juin 2008.



## **2. Préciser que le juge peut ordonner la production d'éléments de preuve détenus par les parties, indépendamment de la saisie-contrefaçon**

Lors des auditions, Maître Pierre Véron et les représentants de l'Association des Praticiens du Droit des Marques et des Modèles (APRAM) ont souligné que les juridictions, en application d'une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation, n'acceptaient d'ordonner **la production d'éléments de preuve détenus par la partie adverse** (article 142 du code de procédure civile) que s'il y avait eu préalablement saisie-contrefaçon.

Or, la directive 2004/48 prévoit bien **deux mécanismes distincts** qui peuvent être mis en œuvre indépendamment l'un de l'autre : l'article 7 vise la saisie-contrefaçon et l'article 6, plus généralement, la production forcée de preuves, ordonnée par le juge.

Pour remédier à cette situation, qui aboutit à neutraliser l'article 6 de la directive, vos rapporteurs proposent d'adopter, dans le cadre du CPI, une disposition spéciale de transposition afin de préciser que la juridiction peut ordonner la production forcée de preuves, qu'il y ait eu, ou non, saisie-contrefaçon. Il s'agit de bien **dissocier les deux mécanismes**.

Naturellement, la juridiction conservera, comme dans le cadre de l'article 142 du code de procédure civile, une totale liberté d'appréciation en fonction des circonstances.

A titre d'exemple, on peut imaginer que le titulaire du droit a suffisamment de preuves matérielles de la contrefaçon car il a pu acheter le produit dans le commerce ou sur internet mais qu'il n'a pas d'élément sur l'ampleur de la contrefaçon (documents comptables).

Or, actuellement, il lui faut faire une saisie-contrefaçon pour obtenir ces pièces alors qu'il pourrait s'affranchir de cette procédure en demandant directement ces pièces au juge de la mise en état après lui avoir transmis les pièces qu'il a déjà sur la matérialité de la contrefaçon.

<p><b>Recommandation n° 11</b> : Préciser que le juge peut ordonner la production d'éléments de preuve détenues par les parties, indépendamment de la saisie-contrefaçon</p>
--

## ***E. LE DÉBAT ÉDITEUR-HÉBERGEUR QUI OPPOSE LES GRANDS ACTEURS DE L'INTERNET ET LES TITULAIRES DE DROITS***

### **1. Le principe d'accessibilité en matière de contrefaçon**

Signalons tout d'abord que les juridictions françaises se reconnaissent compétentes en matière de contrefaçons constatées **sur des sites non Français mais accessibles sur notre territoire.**

Par un arrêt du 2 décembre 2009, la Cour d'appel de Paris a ainsi débouté les sociétés eBay de leur exception d'incompétence, considérant que le juge français est compétent pour connaître des faits de contrefaçon constatés sur le site ebay.com exploité, depuis les États-Unis, par la société de droit américain eBay Inc.

En effet, la Cour considère :

- d'une manière générale, *« que les règles de compétence ne doivent pas, par une excessive complexité, interdire l'accès à un juge dans un délai raisonnable »* ;

- que le site exploité aux États-Unis, quand bien même il se terminerait en « .com », est accessible sur le territoire français et que cette seule circonstance suffit à déclencher la compétence de la juridiction française. Il n'est donc pas utile *« de rechercher s'il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français »* et il importe peu que les annonces du site litigieux soient rédigées en anglais, la *« compréhension de quelques mots basiques en cette langue étant aisée pour quiconque »*<sup>1</sup>.

### **2. Imposer à certains hébergeurs une obligation de surveillance des contenus hébergés**

Les débats parlementaires sur le projet de loi qui a abouti à la loi du 29 octobre 2007 avaient mis en lumière le fait que le développement d'Internet- et en particulier des sites de vente aux enchères -fournissait de nouveaux canaux pour écouler les contrefaçons de façon massive et anonyme.

Le « réseau des réseaux » permet en effet aux contrefacteurs de se dissimuler, voire de se déplacer s'ils sont localisés par les autorités. Certains sites vont jusqu'à proposer ouvertement des contrefaçons, et de plus en plus de publicités pour des produits contrefaisants (notamment des médicaments) sont diffusées sur la toile.

Les auditions menées par vos rapporteurs ont mis en évidence l'amplification de la « cybercontrefaçon » depuis quatre ans, même si le phénomène est difficile à appréhender avec précision.

---

<sup>1</sup> SARL Ebay Europe et autres c. SARL Maceo.

Plus encore qu'en 2007, cette situation conduit à s'interroger sur le point de savoir si la distinction hébergeur/éditeur est aussi pertinente en 2010 qu'elle l'était au moment de sa création il y a une décennie.

Pour répondre à cette question, qui dépasse le champ de la contrefaçon, il faut rappeler que la loi n° 2004-575 du 6 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive n° 2000-31 du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, a concouru à la **différenciation du droit de l'Internet** par rapport au droit traditionnel de la communication, qu'il s'agisse du droit de la presse ou surtout du droit de la communication audiovisuelle, auquel le projet de loi initial voulait le rattacher.

En effet, au statut traditionnel d'**éditeur** du droit de la communication, l'article 6 de cette loi a ajouté celui d'**hébergeur**.

Aux termes de cet article 6, est **éditeur** la personne qui « *édite un service de communication en ligne* », à titre professionnel ou non, c'est-à-dire la personne qui crée ou rassemble un contenu qu'elle met en ligne.

En revanche, la personne ou la société qui assure, « *même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* » est, elle, un **hébergeur**.

Alors que l'éditeur est soumis au droit commun<sup>1</sup>, l'hébergeur bénéficie, lui, d'un **régime de responsabilité relativement clément**. En effet, un hébergeur :

- a une obligation d'identification des personnes qui ont créé un contenu qu'il héberge ;
- n'a pas d'obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet ou stocke, ni d'obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ;
- ne peut être tenu civilement ou pénalement responsable que s'il a connaissance d'activités ou d'informations manifestement illicites et qu'il n'agit pas promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

Au moment où elle a été pensée en Europe, c'est-à-dire à la fin des années 1990 et même, dans une très large mesure, au moment où elle a été transposée en France en 2004, la distinction hébergeur/éditeur **reposait sur une réalité simple que chacun pouvait appréhender**. En effet, les

---

<sup>1</sup> L'édition, qu'il s'agisse d'édition de périodiques, de livres ou d'édition audiovisuelle, comporte un régime de responsabilité pénale. Un éditeur, comme l'auteur qu'il édite, peut être condamné si les ouvrages édités comportent des éléments illicites : apologie de crimes contre l'Humanité, publication d'images caractéristiques de la pornographie infantile, diffamation, mais aussi atteinte aux droits d'auteur (plagiat, publication sans rémunération ou sans autorisation des ayants droit, etc.). Le code pénal ou des dispositions pénales spécifiques prévoient les cas où la responsabilité pénale d'un éditeur est ainsi engagée.

hébergeurs formaient une catégorie homogène comprenant des opérateurs dont l'unique fonction était d'offrir un réceptacle « technique » : ils n'avaient aucune capacité d'action sur les contenus hébergés et ne tiraient aucun avantage économique et financier directement lié à la consultation des contenus hébergés.

Depuis cette époque, **cette catégorie s'est diversifiée et obscurcie**, laissant les juridictions perplexes et divisées face à l'interprétation des textes.

En effet, certains hébergeurs ont abandonné leur rôle de stockage **passif** de données pour adopter **une démarche plus active** en :

- publiant eux-mêmes des informations ;
- vendant des espaces publicitaires et tirant des recettes qui dépendent du succès des contenus hébergés (mesuré au nombre de « clics ») ;
- proposant un service aux internautes ;
- exerçant, dans certains cas, une activité commerciale.

C'est le cas des **sites collaboratifs** dits « 2.0 » (Facebook, My Space, Daily Motion...) et des **sites de vente aux enchères** (Ebay, Price Minister...).

Ces opérateurs se trouvent à mi-chemin entre les hébergeurs et les éditeurs : *stricto sensu*, ils ne sont assimilables ni aux premiers, puisqu'ils vont au-delà du simple hébergement technique, ni aux seconds puisqu'ils ne déterminent pas les contenus qu'ils hébergent. On pourrait les qualifier d'« **éditeurs de services** ».

Depuis leur apparition, **ces nouveaux acteurs de l'Internet** suscitent un vif débat parmi les juridictions. Certains considèrent ces sites comme des « éditeurs » de contenus plutôt que des « hébergeurs », et leur reconnaissent à ce titre une responsabilité dans la diffusion de contenus illicites. A titre d'illustration, deux arrêts de la cour d'appel de Paris<sup>1</sup> ont, en 2006, reconnu les sociétés Google et Tiscali comme éditeurs dès lors qu'elles tiraient un avantage économique ou commercial des services proposés (liens commerciaux dans le premier cas, publicités dans le second). Par la suite, l'ordonnance de référé du TGI de Paris, en date du 27 mars 2008, a condamné l'hébergeur Fuzz.fr au motif qu'en publiant un lien vers un site au contenu litigieux, il devait être considéré comme un « site d'information original ». Le juge a considéré que la publication de ce lien opérait un choix éditorial en tant qu'il marquait la volonté de mettre le public en contact avec des messages de son choix. Dès lors, il a considéré ce site comme un « éditeur » au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

De même, la cour d'appel de Paris a considéré que la société Ebay devait être assimilée à un courtier, auquel s'impose une « obligation de vigilance » sur les contenus hébergés, obligation que le nombre élevé de

---

<sup>1</sup> Arrêt Louis Vuitton contre Google du 28 juin 2006 ; arrêt Dargaud Lombard et Lucky Comics contre Tiscali du 7 juin 2006.

transactions ne saurait tempérer (*arrêt Ebay contre LVMH, 3 septembre 2010*). La juridiction a donc estimé que la société Ebay, dont la vocation est de mettre en relation des vendeurs et des acheteurs, n'était pas soumise au régime d'exception de l'hébergeur et devait vérifier si les marchandises vendues sur sa plateforme présentaient, ou non, un caractère contrefaisant. La Cour a considéré que le rôle d'Ebay ne « *se limitait pas à classer et à faciliter la lisibilité des offres et des demandes mais consiste à les promouvoir activement et à les orienter pour optimiser les chances qu'elles aboutissent à des transactions effectives sur le montant desquelles il percevra une commission dont le taux est fonction du niveau du prix auquel la vente a été conclue* ».

Le second courant jurisprudentiel retient, au contraire, le statut d'« hébergeur » pour les sites du Web « 2.0 » comme Dailymotion, en soulignant que « *l'activité des sites en cause ne saurait être regardée comme étant de nature éditoriale lorsque les contenus diffusés sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes* »<sup>1</sup>. Selon ce raisonnement, la société Dailymotion ne peut donc pas voir sa responsabilité engagée parce qu'elle n'est pas, elle-même, éditrice des contenus postés sur sa plateforme. En effet, elle ne détermine pas les contenus mis à la disposition du public et n'a aucune capacité d'action sur les contenus mis en ligne.

Un récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), en date du 23 mars 2010, a conforté les tenants de cette seconde interprétation. La juridiction européenne a précisé qu'une société était soumise au régime de responsabilité aménagée de l'hébergeur lorsqu'elle agissait comme un prestataire « passif » qui n'a **ni la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées**.

En l'espèce, l'affaire portait sur le service dit « *adwords* » du moteur de recherche Google.

#### **Le service « adwords » de Google**

Il s'agit d'un service proposé par Google pour améliorer la visibilité et le référencement de sites Internet commerciaux. Ce service permet aux annonceurs d'acheter des mots clés dont la saisie par l'internaute, utilisant le moteur de recherche « Google.fr », fera apparaître l'annonce publicitaire dans la rubrique « liens commerciaux ».

Par exemple, un constructeur automobile peut acheter à Google les mots clés « voiture », « acheter voiture », « voiture pas chère »... afin que les internautes qui font cette requête soient orientés vers le site Internet dudit constructeur.

Deux points méritent d'être mis en évidence :

- par cette décision, la CJUE a considéré que la circonstance qu'une société retire un avantage économique ou commercial de **services liés à une contrefaçon** ne saurait la priver du régime de responsabilité aménagée de l'hébergeur ;

<sup>1</sup> *Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 mai 2009 à propos du litige opposant Daily Motion aux ayants-droits du film « Joyeux Noël ».*

- la CJUE a développé une conception extensive du caractère « **passif** » joué par un acteur de l'Internet : elle a ainsi estimé que la « *concordance entre le mot clé sélectionné et le terme de recherche introduit par un internaute ne suffit pas, en soi, pour considérer que Google a une connaissance ou un contrôle des données introduites dans son système par les annonceurs et mises en mémoire sur son serveur* ». Autrement dit, ce n'est pas parce que les annonceurs achètent des mots-clés auprès de Google que ce dernier est réputé en avoir connaissance.

Le 13 juillet 2010, la Cour de cassation, statuant sur l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris (Louis Vuitton contre Google, 28 juin 2006), a appliqué la jurisprudence précitée de la CJUE et considéré que, même si le célèbre moteur de recherche tirait des recettes publicitaires des liens commerciaux qu'il propose et même si ces liens renvoyaient vers des sociétés qui vendaient des contrefaçons, sa responsabilité ne pouvait être engagée pour autant, dès lors qu'il n'était qu'un simple hébergeur « passif ».

De nombreuses personnes entendues par vos rapporteurs ont estimé que la CJUE avait validé un certain « modèle économique de l'Internet », privilégiant la protection des grands acteurs, tels que les moteurs de recherche, au détriment de certains droits fondamentaux, au premier rang duquel figure le droit de propriété intellectuelle.

En conséquence, vos rapporteurs considèrent qu'il est nécessaire de faire évoluer la directive Commerce électronique (2000/31/CE) précitée<sup>1</sup> pour :

- faire apparaître, aux côtés de l'hébergeur et de l'éditeur, une troisième catégorie d'acteurs qu'on pourrait qualifier d'« éditeurs de services » ;

- lui appliquer un régime de responsabilité intermédiaire, **plus clément** que celui de l'éditeur mais **plus sévère** que celui de l'hébergeur.

Sur le premier point, vos rapporteurs considèrent que cette nouvelle catégorie d'acteurs devrait être définie, non sur la base de critères techniques qui peuvent vite se périmier, rendant rapidement la directive obsolète, mais sur un principe simple et pérenne : un « éditeur de services » est une société qui retire un **avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés**. C'est le cas des sociétés qui diffusent des publicités à l'occasion de chaque consultation du contenu, fût-il illicite, ou celles dont la rémunération est proportionnelle au nombre de « clics » effectués sur le lien hypertexte des annonceurs, quand bien même ces derniers agiraient-ils en violation du code de la propriété intellectuelle.

En revanche, les autres critères, parfois pris en compte par la jurisprudence pour ne pas appliquer le régime des hébergeurs, **paraissent**

---

<sup>1</sup> Notons qu'à l'initiative de M. Michel Barnier, commissaire européen au Marché intérieur et aux Services, la Commission européenne a décidé de lancer une consultation publique portant sur l'évaluation de l'application de la directive Commerce électronique. Cette consultation a pris fin le 15 octobre 2010. Elle devrait aboutir à l'adoption au premier semestre 2011 d'une communication sur le Commerce électronique.

**moins pertinents.** A titre d'exemple, l'architecture, la présentation du site, l'interface de visualisation, le formatage des contenus, la classification des contenus ne traduisent jamais un quelconque indice du statut d'éditeur de services, mais constituent de simples mesures de rationalisation.

En effet, un fournisseur d'hébergement est nécessairement conduit à structurer l'information qu'il stocke sur son ou ses serveurs. Il doit en effet au moins allouer à l'hébergé un espace déterminé de son serveur et, pour que l'internaute puisse consulter cet espace, rendre visible cette structure au sein de la page même sur laquelle figurent les informations hébergées. La structure donnée au service d'hébergement participe donc de l'essence même de ce service.

Un hébergeur qui définit une typologie des contenus sur son site et qui ventile ces contenus au sein du classement qu'il a établi en fonction de leur nature annoncée, a une action beaucoup plus proche de celle d'un kiosque à journaux, qui regroupe sur ses présentoirs les magazines en fonction de leurs centres d'intérêt, que celle d'un éditeur.

Sur le second point, vos rapporteurs considèrent que les éditeurs de services ainsi définis devraient être soumis à un régime de responsabilité à la fois **plus clément** que celui de l'éditeur mais également **plus sévère** que celui de l'hébergeur.

En effet, devrait leur être imposée une double obligation :

- une obligation de mettre en place un **système simple d'alerte ou de signalement** permettant aux titulaires de droits, mais également à tout internaute, de leur notifier tout contenu hébergé qui leur apparaîtrait comme illicite, en particulier dans le domaine de la contrefaçon ; à titre d'exemple, Ebay a développé le programme des titulaires de droits approuvés (programme VeRO pour « Verified Rights Owners ») afin de permettre aux titulaires de droits de signaler les annonces qui portent atteinte à leurs droits de propriété intellectuelle ;

- une **obligation de mettre en place tous moyens** propres à assurer une **surveillance** des contenus qu'ils hébergent, d'autant que les outils de recherche syntaxique et sémantique ou de reconnaissance d'images ou de sons<sup>1</sup> sont aujourd'hui très efficaces. Certains sites ont déjà pris les devants comme l'ont souligné de nombreuses personnes entendues par vos rapporteurs : à titre d'exemple, le site Price Minister a mis en place un système de détection par mots clés afin de prévenir, en particulier, la vente de produits contrefaisants (« imitation », « copie », « pas d'emballage », « DVD-R »...). De même, Daily Motion développe, notamment avec l'Institut National de l'Audiovisuel (INA), des solutions permettant de lutter contre la mise en ligne de vidéos non autorisées et reposant sur la reconnaissance du contenu au moment de sa mise

---

<sup>1</sup> La reconnaissance d'images ou de sons repose sur des empreintes numériques (ou « fingerprinting ») qui sont des codes informatiques calculés à partir d'un fichier vidéo et/ou audio, et conçus pour représenter le contenu de ce film de manière unique.

en ligne. Pour ce qui concerne la contrefaçon, ces systèmes reposent naturellement **sur la participation des titulaires de droit** afin que l'ensemble des œuvres protégées fassent l'objet d'une identification par ces systèmes de reconnaissance, ce qui permet d'empêcher une mise en ligne sans autorisation.

Ce système de surveillance devrait être conforme à l'« état de l'art », c'est-à-dire utiliser les **technologies les plus avancées**. Ce système reposerait donc sur une obligation de **moyens**, et non de résultat.

Dans le système que vos rapporteurs appellent de leurs vœux, **trois acteurs devraient être distingués** avec un régime propre de responsabilité, contre deux à l'heure actuelle.

### Système proposé par vos rapporteurs

Editeur (sans changement)	Editeur de services (nouvelle catégorie)	Hébergeur (sans changement)
<p>Régime de responsabilité de <b>droit commun</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- a une obligation d'identification des personnes qui ont créé un contenu qu'il héberge ;</li> <li>- a une obligation de surveillance du contenu des pages éditées : il s'agit d'une <b>obligation de résultat</b>, et non de moyens.</li> </ul>	<p>Régime de <b>responsabilité intermédiaire</b></p> <p>L'éditeur de services :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- a une obligation d'identification des personnes qui ont créé un contenu qu'il héberge ;</li> <li>- a une obligation de mettre en place les moyens, conformes à l'état de l'art, de surveillance des informations qu'il transmet ou stocke, et de recherche des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ; il s'agirait donc d'une obligation de moyens, non de résultat ;</li> <li>- peut être tenu civilement ou pénalement responsable s'il a connaissance d'activités ou d'information manifestement illicites et qu'il n'agit pas promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.</li> </ul>	<p>Régime de <b>responsabilité aménagée</b></p> <p>L'hébergeur :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- a une obligation d'identification des personnes qui ont créé un contenu qu'il héberge ;</li> <li>- n'a pas d'obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet ou stocke, ni d'obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ;</li> <li>- n'a pas d'obligation générale de surveillance des informations qu'il transmet ou stocke, ni d'obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ;</li> <li>- ne peut être tenu civilement ou pénalement responsable que s'il a connaissance d'activités ou d'information manifestement illicites et qu'il n'agit pas promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.</li> </ul>

**Recommandation n° 12** : Faire évoluer la directive Commerce électronique de 2000 pour :

- créer, aux côtés de l'hébergeur et de l'éditeur, la catégorie d' « éditeur de services » caractérisée par le fait de retirer un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés ;
- imposer aux « éditeurs de services » une obligation de surveillance des contenus hébergés.



## II. ÉVALUATION DES APPORTS DE LA LOI EN MATIÈRE PÉNALE

### A. LA RÉPONSE PÉNALE À LA CONTREFAÇON

#### 1. Une spécialisation pour les seules contrefaçons d'une grande ou d'une très grande complexité

Le législateur a fait le choix, en 2007, de ne pas prévoir **une spécialisation des juridictions pénales dans le domaine de la propriété intellectuelle**, jugeant alors satisfaisant le traitement de la contrefaçon en matière pénale.

Ce traitement repose sur **trois niveaux d'intervention** (article 704 du code de procédure pénale) :

- les dossiers de contrefaçon d'une **très grande complexité** reviennent aux Juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) qui sont chargées, d'une manière générale, des plus gros dossiers de criminalité organisée et de grande délinquance économique et financière ; créés en 1975, les JIRS sont actuellement au nombre de **huit** ; elles sont implantées, eu égard à l'importance des affaires traitées et aux aspects liés à la coopération transnationale, à Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy et Fort-de-France ;

- les dossiers de contrefaçons d'une **grande complexité** sont traités par des **juridictions spécialisées** en matière économique et financière (1 à 2 juridictions par cour d'appel)<sup>1</sup>. Ces juridictions sont nées en 1975 ;

- enfin, les affaires ne relevant **ni de la grande, ni de la très grande complexité** sont examinées par l'ensemble des tribunaux correctionnels, au nombre de 164.

---

<sup>1</sup> En application de l'article D 47-2 du code de procédure pénale, il existe 35 juridictions spécialisées : Agen, Amiens, Annecy, Bastia, Besançon, Bordeaux, Bourges, Caen, Clermont-Ferrand, Dijon, Grenoble, Le Mans, Lille, Limoges, Lyon, Marseille, Metz, Montpellier, Nancy, Nanterre, Nantes, Nice, Nîmes, Orléans, Paris, Pau, Poitiers, Reims, Rennes, Rouen, Strasbourg, Toulouse, Fort-de-France, Pointe-à-Pitre, et Saint-Denis de la Réunion.

Les JIRS consacrent environ 10 % de leur activité à des affaires de contrefaçon, comme l'illustre le tableau ci-dessous :

Activités des JIRS (au 1<sup>er</sup> décembre 2010)

JIRS	Affaires en cours	Affaires terminées	Total
Bordeaux	3	1	4
Fort de France	1	0	1
Lille	4	0	4
Lyon	3	5	8
Marseille	1	4	5
Nancy	3	3	6
Paris	5	2	7
Rennes	1	1	2
<b>Total des procédures JIRS contrefaçon</b>	<b>21</b>	<b>16</b>	<b>37</b>
<b>Total général des procédures JIRS</b>	<b>278</b>	<b>101</b>	<b>379</b>
<b>Pourcentages</b>	<b>8 %</b>	<b>16 %</b>	<b>10 %</b>

Source : ministère de la justice

Pour ce qui concerne le traitement, au plan pénal, du contentieux des autres affaires de contrefaçon, c'est-à-dire des contrefaçons de **grande complexité** ainsi que des **contrefaçons ordinaires**, le ministère de la justice ne dispose pas de statistiques.

Seule a été communiquée à vos rapporteurs l'information suivante : **1236 condamnations définitives** ont été prononcées en matière de contrefaçon en 2009 (pour l'essentiel en matière de marques<sup>1</sup>).

Il est donc impossible de savoir :

- combien d'affaires de contrefaçons ne relevant pas de la très grande complexité traitent, chaque année, les **juridictions spécialisées** et les **tribunaux correctionnels** ;

- comment ces affaires **se répartissent**, à la fois entre ces juridictions et selon les types de droits de propriété intellectuelle.

En tout état de cause, vos rapporteurs jugent satisfaisant le traitement du contentieux pénal des contrefaçons relevant de la grande et de la très grande complexité. Certes, les contrefaçons ne représentent qu'une **faible** part

---

<sup>1</sup> 1002 affaires de marques, 220 œuvres de l'esprit, 1 base de données, 12 dessins et modèles et 1 en matière de brevets.

de l'activité des JIRS et, probablement également, de celle des juridictions spécialisées. Pour autant, ces juridictions spécialisées possèdent une expertise reconnue en matière de **délinquance économique et financière** à laquelle la contrefaçon se rattache bien souvent.

Il n'y a donc pas lieu de retirer aux JIRS et aux juridictions spécialisées le contentieux de la propriété intellectuelle.

**Recommandation n° 13 :** Maintenir la compétence des juridictions spécialisées et des JIRS pour les dossiers respectivement complexes et très complexes de contrefaçon.

## **2. Une réponse pénale jugée souvent insuffisante, tant sur l'intérêt public que les intérêts civils**

Lors des auditions, les représentants du service national de la douane judiciaire ont salué la qualité de la réponse pénale apportée par les juridictions spécialisées, en particulier les JIRS, en matière de contrefaçon.

En revanche, la réponse pénale au phénomène de la **contrefaçon ordinaire** a souvent été jugée insuffisante, tant sur l'intérêt public que les intérêts civils.

De nombreuses personnes entendues par vos rapporteurs ont regretté la **timidité de la réponse pénale**, timidité qui expliquerait que les juridictions répressives sont peu saisies d'atteintes à la propriété intellectuelle<sup>1</sup>.

En premier lieu, Mme Christine Lai, secrétaire générale de l'UNIFAB, a déploré l'attitude du **ministère public**, classant sans suite des dossiers alors que « *les droits sont reconnus* », « *des procédures douanières sur des quantités ou valeurs de produits loin d'être négligeables* », « *des affaires concernant des récidivistes* »...

En second lieu, les **juridictions de jugement** sont, elles aussi, accusées de faire preuve d'une certaine retenue, tant sur les sanctions pénales que sur les indemnisations civiles.

Pour illustrer cette clémence, Mme Lai a cité le jugement du Tribunal correctionnel de Nanterre qui a condamné en 2009 des personnes impliquées dans le piratage du film « Les Bronzés 3 » à une peine d'un mois de prison avec sursis mais pas d'amende, et à verser solidairement 15.000 euros de dommages à l'éditeur du DVD qui estimait son préjudice à 13 millions d'euros.

---

<sup>1</sup> Comme indiqué dans le tableau figurant en début de rapport, les juridictions civiles ont traité en 2009 près de 3500 dossiers. Il n'y a donc qu'un procès de contrefaçon sur quatre qui est porté au pénal.

Quant aux acteurs, ils n'ont obtenu qu'un euro symbolique, alors que certains d'entre eux réclamaient un million d'euros de dommages et intérêts<sup>1</sup>.

De la même façon, la société Microsoft a indiqué qu'un arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 4 septembre 2008 avait jugé que la contrefaçon de logiciels édités par la société ne constituait pas « *une atteinte à son image* » puisque les logiciels contrefaisants avaient été « *réalisés conformément à l'œuvre originale qui n'est donc pas abîmée* ». Elle n'a condamné les prévenus qu'à la réparation du préjudice matériel, calculé sur la base du prix public des logiciels, bien que ceux-ci aient été vendus à des prix inférieurs à ce dernier. Par ailleurs, sur l'action publique, les prévenus n'ont été condamnés qu'à une peine d'amende avec sursis.

Il apparaît donc que les **juridictions de jugement** font preuve d'une certaine timidité, tant sur les sanctions pénales que sur les indemnisations civiles.

Vos rapporteurs relèvent toutefois que certaines rares décisions pénales font preuve d'une **grande sévérité** tant sur les sanctions pénales que sur les indemnisations civiles.

A été ainsi citée, lors des auditions la décision dite « *Radioblog* » du 3 septembre 2009 par laquelle la 31<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris a condamné le gérant d'un site Internet qui avait mis à la disposition du public, sans autorisation préalable, des enregistrements musicaux protégés à :

- un an d'emprisonnement avec sursis ;
- une amende de 15.000 euros.

Par ailleurs, le tribunal a ordonné la fermeture définitive de la société ayant servi à commettre les faits incriminés.

Sur l'action civile, sur le fondement de la nouvelle rédaction issue de la loi de 2007, invitant le juge à prendre en compte, pour la détermination des dommages-intérêts, les bénéfices réalisés par le contrefacteur, le TGI a condamné le gérant du site à **verser aux parties civiles l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé au cours des années 2006 et 2007** (soit plus d'un million d'euros).

On peut même se demander si, ce faisant, la juridiction n'a pas implicitement ordonné la restitution des fruits de la contrefaçon, solution juridique préconisée par vos rapporteurs (*cf. supra*) qui, par son caractère confiscatoire, permet de neutraliser la faute lucrative. Ainsi, un auteur, commentant cette décision, a-t-il pu écrire : « *les dommages-intérêts de nature confiscatoire font donc officiellement leur entrée dans notre droit !* »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tribunal de grande instance de Nanterre 15<sup>ème</sup> chambre, Jugement du 12 février 2009/ TF1, SEV et autres / Cédric P. et autres.

<sup>2</sup> Maître Kami Haeri, Gazette de la propriété industrielle, n° 6, p. 25.

Toutefois, cet arrêt semble isolé et ne vient pas affaiblir le constat énoncé plus haut : les **juridictions de jugement** font preuve d'un **manque de fermeté**, tant sur les sanctions pénales que sur les indemnisations civiles.

Comment expliquer cette situation ?

Sur le premier point, les magistrats entendus par vos rapporteurs ont expliqué que la **timidité des sanctions pénales** tenait au fait que la contrefaçon, bien que reconnue comme un délit par le code pénal, était parfois perçue comme une atteinte à des **intérêts privés**, et non comme une atteinte à l'intérêt général.

Quant au second point -le manque de fermeté des juridictions répressives sur les indemnisations civiles-, il s'agit d'une **question récurrente** qui n'est pas propre au domaine de la propriété intellectuelle. Comme le souligne le rapport d'information de MM. Alain Anziani et Laurent Béteille sur la responsabilité civile<sup>1</sup>, il est manifeste que le **juge répressif accorde des indemnisations bien moindres que le juge civil lorsqu'il est saisi de faits similaires**. Cette situation semble découler d'une différence d'approche du juge civil et du juge pénal dans l'indemnisation du préjudice.

Vos rapporteurs formulent **deux recommandations** qui devraient apporter une réponse aux deux points soulevés ci-dessus et permettre ainsi de remédier au manque de fermeté reproché aux juridictions répressives en matière de contrefaçon :

- spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels pour les dossiers simples de contrefaçon ;

- créer, au sein de chacune des juridictions spécialisées, une chambre mixte de propriété intellectuelle associant des magistrats civilistes et pénalistes.

*a) Spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels pour les dossiers simples de contrefaçon*

Comme indiqué plus haut, la **timidité des sanctions pénales** semble tenir au fait que la contrefaçon, bien que reconnue comme un délit par le code pénal, est parfois perçue comme une atteinte à des **intérêts privés**, et non comme une atteinte à l'intérêt général. Cette perception est accentuée par l'**absence de spécialisation des juridictions répressives** : ces dernières ont, semble-t-il, tendance à relativiser l'importance d'une contrefaçon au regard d'autres délits dont ils ont à connaître tels que les agressions sexuelles, les homicides involontaires, les coups et blessures...

---

<sup>1</sup> « Responsabilité civile : des évolutions nécessaires », rapport d'information n° 558 (2008-2009), fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 juillet 2009. <http://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-558-notice.html>

En effet, les tribunaux correctionnels ne consacrent qu'**une faible part de leur activité à des affaires de contrefaçons** : à titre d'exemple, la 31<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris consacre environ 7 % de son activité à la contrefaçon. En effet, en 2009 et au cours du premier semestre 2010, cette chambre a traité 134 dossiers de contrefaçon sur un total de 1900. En conséquence, chacun des six magistrats de cette chambre traite en moyenne 15 dossiers de contrefaçon par an, **soit un peu plus de 2 par mois**, ce qui est très peu.

Même si – on l'a dit – vos rapporteurs n'ont pas pu obtenir de statistiques sur la répartition du contentieux pénal de la contrefaçon ordinaire, il est probable que le contentieux **se concentre sur quatre ou cinq tribunaux correctionnels**, comme en matière civile.

On peut ajouter qu'une spécialisation en matière pénale permettrait d'établir des **connexions** entre certaines affaires : à titre d'exemple, le tribunal correctionnel de Paris pourrait connaître des cas de contrefaçons apparues autour des gares parisiennes ainsi que celles des aéroports d'Orly et de Roissy alors qu'elles relèvent aujourd'hui de trois juridictions différentes : respectivement Paris, Créteil et Bobigny.

En conséquence, vos rapporteurs préconisent **de spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels** exclusivement compétents pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des « délits simples » de contrefaçon.

Les juridictions spécialisées et les JIRS demeurerait, elles, compétentes pour connaître des délits de contrefaçons apparaissant respectivement d'une **grande** ou d'une **très grande** complexité.

**Recommandation n° 14** : Spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels exclusivement compétents pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits de contrefaçon commis en France, autres que ceux qui apparaissent d'une grande ou d'une très grande complexité.

*b) Améliorer l'indemnisation civile accordée par les juridictions répressives*

On l'a dit, il est manifeste que le juge répressif accorde des indemnisations bien moindres que le juge civil lorsqu'il est saisi de faits similaires. Cette situation, qui n'est pas propre à la contrefaçon, semble découler d'une différence d'approche du juge civil et du juge pénal dans l'indemnisation du préjudice.

Vos rapporteurs estiment essentiel qu'il soit mis un terme à cette différence « culturelle » et que les juridictions pénales, lorsqu'elles statuent sur l'action civile, accordent **des indemnisations de même niveau que celles retenues par les juridictions civiles**.

A cette fin, vos rapporteurs se sont interrogés sur l'opportunité de recommander le recours à l'article 464 du code de procédure pénale<sup>1</sup>.

Cet article permet à une juridiction pénale de renvoyer à une juridiction civile le soin de se prononcer sur la recevabilité de la constitution de partie civile et de **délibérer sur les intérêts civils**.

Cette solution qui n'est jamais utilisée en matière de propriété intellectuelle, l'est **très rarement** dans les autres domaines juridiques : le cas le plus connu est celui de la 19<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris, spécialisée dans le traitement des dommages-intérêts accordées aux victimes après un accident de la route ; cette spécialisation se justifie au regard du contentieux de masse que représente la circulation routière. En outre, la nature des blessures implique souvent un défaut de consolidation<sup>2</sup> au moment où le juge pénal statue, d'où le renvoi sur intérêts civils, éventuellement avec expertise.

Vos rapporteurs considèrent toutefois qu'en matière de contrefaçon, le renvoi sur intérêts civils, fût-ce pour les affaires les plus importantes, comporterait **certaines inconvénients** : perte de temps pour les magistrats civilistes, contraints de réexaminer le dossier, allongement de la procédure...

En conséquence, vos rapporteurs préconisent, afin de garantir un meilleur **dialogue des juges** et une harmonisation des montants d'indemnisation des titulaires de droits :

- de spécialiser les mêmes **quatre ou cinq tribunaux de grande instance**, au pénal comme au civil<sup>3</sup> ;

- de créer, au sein de chacun de ces tribunaux de grande instance spécialisés, **une chambre mixte de propriété intellectuelle** (sur le modèle de la 17<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris compétente en matière de liberté de la presse) associant des magistrats civilistes et pénalistes traitant indifféremment les affaires dans des formations mixtes : à titre d'exemple, une affaire pénale serait traitée par deux pénalistes et un civiliste, les affaires civiles par deux civilistes et un pénaliste.

Il s'agirait de reprendre, en l'approfondissant, l'expérience, lancée en 2007 par M. Jean-Claude Magendie, alors président du tribunal de grande

---

<sup>1</sup> Cet article dispose qu' « après avoir statué sur l'action publique, le tribunal peut, d'office ou à la demande du procureur de la République ou des parties, renvoyer l'affaire à une date ultérieure pour statuer sur l'action civile, même s'il n'ordonne pas de mesure d'instruction, afin de permettre à la partie civile d'apporter les justificatifs de ses demandes. Ce renvoi est de droit lorsqu'il est demandé par les parties civiles. Le tribunal doit alors fixer la date de l'audience à laquelle il sera statué sur l'action civile. La présence du ministère public à cette audience n'est pas obligatoire. A cette audience, le tribunal est composé du seul président siégeant à juge unique. »

<sup>2</sup> On estime que l'état d'une personne est consolidé lorsqu'il est stabilisé : elle ne bénéficie plus de soins susceptibles d'améliorer la situation (soins médicaux, kinésithérapie ou ablation prochaine de matériel d'ostéosynthèse ...) et ses séquelles ne doivent plus évoluer à court terme.

<sup>3</sup> Voir la première recommandation du présent rapport : « Plafonner à 4 ou 5 le nombre de TGI exclusivement compétents en matière de dessins et modèles, d'indications géographiques et de propriété littéraire et artistique ».

instance de Paris, expérience que M. Laurent Bêteille avait, dans son rapport de première lecture, salué.

L'objectif était de réunir les magistrats de la 3<sup>ème</sup> chambre civile et de la 31<sup>ème</sup> chambre correctionnelle, toutes deux compétentes en matière d'atteintes à la propriété intellectuelle, au moyen d'une audience mixte par mois. Cette audience associait les magistrats des chambres civiles et correctionnelles, avait pour but de faciliter les rapprochements des points de vue et de garantir la cohérence des décisions rendues.

Cette expérience a été **abandonnée en 2008** compte tenu de la faible activité de la 31<sup>ème</sup> chambre en matière de propriété intellectuelle (environ 7 % du contentieux, comme indiqué précédemment).

C'est pourquoi vos rapporteurs considèrent que la création de chambres mixtes implique nécessairement **une spécialisation préalable des tribunaux correctionnels**, spécialisation qui conduira, par définition, à une augmentation du contentieux pénal.

Vos rapporteurs insistent sur le fait qu'une telle organisation constituerait une alternative à l'introduction – controversée – des dommages-intérêts punitifs puisqu'elle devrait conduire à une **réponse pénale plus ferme** tant sur l'intérêt public (dimension punitive) que sur les intérêts civils (dimension réparatrice).

**Recommandation n° 15 :** Afin de garantir un meilleur dialogue des juges et une harmonisation des montants d'indemnisation des titulaires de droits, il conviendrait de créer, au sein de chacune des juridictions spécialisées, une chambre mixte de propriété intellectuelle associant des magistrats civilistes et pénalistes.

## ***B. LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES POUR LES CONTREFAÇONS DANGEREUSES***

A l'initiative du Sénat et de sa commission des lois, la loi du 29 octobre 2007 a décidé d'aggraver les sanctions pour les **contrefaçons dangereuses** pour la santé et la sécurité des personnes.

En effet, le législateur a été sensible au fait que la contrefaçon ne portait pas seulement atteinte à des intérêts économiques protégés et à la loyauté du commerce, mais pouvait également, dans bien des cas, **mettre en danger les personnes**, dans le cas en particulier des médicaments, des jouets, des pièces de rechange automobiles ou encore des lunettes de soleil.

Or, avant l'intervention de la loi, le droit punissait la contrefaçon de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende et ne retenait comme circonstance aggravante, portant les peines à cinq ans de prison et



500.000 euros d'amende, que la commission de l'infraction en bande organisée.

Soucieux de combler un manque dans notre législation répressive et dans le respect de la directive 2004/48 dont le considérant 28 dispose que « *les sanctions pénales constituent également un moyen d'assurer le respect des droits de la propriété intellectuelle* », le Parlement a porté à **cinq ans d'emprisonnement et 500.000 euros d'amende** la peine maximale encourue par tout contrefacteur de brevets (art. L. 615-14 du CPI), de marques (art. L. 716-9 du même code) ou de dessins et modèles (art. L. 521-10 du même code) qui porte atteinte à la santé ou à la sécurité des personnes.

Vos rapporteurs constatent avec regret qu'il est difficile d'évaluer avec précision si le vote du législateur a conduit à une aggravation **effective** des sanctions pénales pour les **contrefaçons dangereuses**.

En effet, les représentants de la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère la justice ont indiqué, lors de leur audition, qu'ils ne disposaient pas de statistiques sur les sanctions prononcées par les juridictions pénales en matière de contrefaçons dangereuses.

Toutefois, ils ont fait valoir que :

- la création par le législateur d'une nouvelle circonstance aggravante avait été perçue comme un signal politique fort invitant à condamner avec une plus grande sévérité les contrefaçons dangereuses ;

- les parquets retenaient systématiquement la circonstance aggravante en cas de contrefaçon dangereuse et que les magistrats du siège suivaient les réquisitoires présentés en ce sens, même si les peines d'emprisonnement prononcées ainsi que le montant des amendes semblent très loin des plafonds prévus par le code pénal.

Toutefois, quand bien même les contrefaçons dangereuses **seraient plus sévèrement réprimées depuis 2007** -ce qui n'est pas certain-, il n'en demeure pas moins que le **phénomène des contrefaçons dangereuses s'est amplifié** depuis le vote de la loi de lutte contre la contrefaçon, en particulier dans le domaine du médicament, dont la vente est de plus en plus souvent dématérialisée. En témoignent l'augmentation constante du nombre de sites proposant à la vente des médicaments et la présence massive dans les messageries électroniques de « pourriels » incitant à la consommation de médicaments généralement soumis à prescription médicale.

Or, vos rapporteurs rappellent que l'achat d'un médicament sur Internet n'offre aucune garantie sérieuse sur son authenticité et, en conséquence, sur sa composition : non seulement certains médicaments sont totalement inefficaces pour le traitement de la pathologie qu'ils sont supposés soigner mais encore comportent-ils parfois des substances toxiques.

D'une manière générale, le déplacement que vos rapporteurs ont effectué à l'aéroport de Roissy leur a appris que **37 % des produits saisis par**

**les douanes** sont « *potentiellement dangereux* », c'est-à-dire qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à la santé ou la sécurité des consommateurs. C'est le cas des produits que l'on peut ingérer (produits alimentaires, médicaments), que l'on met au contact de la peau (cosmétiques, parfums) ou en protection des yeux (lunettes), des pièces détachées automobiles, du petit électro-ménager...

Certes, si les contrefaçons de ces types de produits sont toujours illégales, elles ne sont pas pour autant systématiquement dangereuses pour le consommateur. Toutefois, force est de constater que le risque est fort car le contrefacteur poursuit avant tout l'objectif de produire à moindre coût avec des matières premières peu onéreuses. En conséquence, comme l'ont indiqué les douaniers rencontrés par vos rapporteurs, le contrefacteur « *ne s'embarrasse pas de normes de santé ou de sécurité à respecter et ne cherche pas à se conformer à un quelconque contrôle de qualité pour la réalisation du produit final.* ».

Pour l'ensemble de ces raisons, vos rapporteurs encouragent vivement le ministère de la justice à se doter des outils statistiques permettant d'évaluer si la création d'une circonstance aggravante a conduit à une aggravation effective des sanctions pénales pour les contrefaçons dangereuses.

Concrètement, cela passe par la création d'un **code NATINF**<sup>1</sup> relatif à la circonstance aggravante de dangerosité. Une telle création permettra ensuite au pôle études et évaluations, rattaché à la Direction des affaires criminelles et des grâces, de connaître la moyenne des amendes et peines d'emprisonnement prononcées avec ou non cette circonstance aggravante.

Le ministère de la justice sera ainsi en mesure d'indiquer que, sur une période donnée :

- il y a eu X décisions de condamnation pénale en matière de contrefaçon avec la circonstance aggravante « dangerosité » : la moyenne a été de X euros d'amende et X mois d'emprisonnement par condamnation ;

- sans cette circonstance aggravante, la moyenne a été de X euros d'amende et X mois d'emprisonnement par condamnation.

<p><b>Recommandation n° 16 :</b> Demander au ministère de la justice de se doter des outils permettant d'évaluer si la création d'une circonstance aggravante a conduit à une aggravation effective des sanctions pénales pour les contrefaçons dangereuses.</p>
--

---

<sup>1</sup> Le sigle NATINF se réfère à l'expression « nature d'infraction ». La base de données NATINF a été créée en 1978 lors de l'informatisation des premiers tribunaux de la région parisienne. Elle recense la plupart des infractions pénales en vigueur et évolue au gré des modifications législatives et réglementaires.

### ***C. LA DESTRUCTION, EN COURS D'ENQUÊTE, DES CONTREFAÇONS SAISIÉS***

En 2007, à l'initiative du Sénat, la loi a facilité la destruction des biens **contrefaisants**, et de manière générale, de **l'ensemble des biens illicites**, et ce, afin de limiter les délais de stockage des biens saisis. Il s'agissait principalement de permettre au procureur de la République d'ordonner, en cours d'enquête, la destruction des biens meubles saisis dont la conservation n'était plus nécessaire à la manifestation de la vérité et qui ne pouvaient être restitués (soit parce que le propriétaire ne peut être identifié, soit parce que le propriétaire ne réclame pas l'objet dans un délai de deux mois à compter d'une mise en demeure adressée à son dernier domicile connu).

L'évaluation menée par vos rapporteurs leur permet de conclure que les parquets sont **satisfaits** de cette mesure, qu'ils utilisent toutefois assez rarement compte tenu des conditions restrictives qui ont été fixées en 2007.

## **III. ÉVALUATION DES APPORTS DE LA LOI EN MATIÈRE DOUANIÈRE**

### ***A. RAPPEL DES QUATRE PRINCIPAUX APPORTS DE LA LOI DE 2007***

En 2007, le législateur avait, principalement à l'initiative de votre commission, renforcé les compétences **des douanes** en matière de lutte contre la contrefaçon.

Avaient été adoptées **quatre séries de mesures** tendant à :

- réprimer plus sévèrement les **contrefaçons de marques constatées lors des « transbordements »**, c'est-à-dire lorsque les marchandises acheminées sur des plateformes aéroportuaires ne sont pas destinées au marché français ou communautaire mais sont stockées temporairement dans l'attente de leur réexpédition, par voie aérienne, vers leur destination finale extra-communautaire : on parle alors de « *marchandises tiers-tiers* », tels que des biens en provenance d'Asie et destinés au marché africain ; dans cette hypothèse, les marchandises ne reçoivent pas de « *régime douanier* » mais se trouvent simplement sous « *sujétion douanière* ». Elles sont stockées pendant un délai de vingt jours maximum dans des zones sous contrôle des douanes dénommées magasins et aires de dédouanement temporaire (MADT). Avant la loi de 2007, les douanes étaient habilitées à contrôler ces marchandises mais, en cas de découverte de contrefaçons, ne pouvaient que prononcer une **contravention de troisième classe** sur le fondement de l'article 412-8 du code des douanes (irrégularité quant à la nature des biens déclarés) et **non un délit douanier** passible, dans les conditions prévues aux articles L. 716-9 et 716-10 du CPI, respectivement de quatre et trois ans d'emprisonnement et de 400.000 et 300.000 euros d'amende. La modification adoptée par le législateur en 2007 visait à faire de la contrefaçon de marques constatée lors de « *transbordements* » un délit douanier, et non une simple contravention de troisième classe, afin de sanctionner plus efficacement ce type d'atteinte à la propriété intellectuelle ;

- renforcer l'efficacité de la procédure de **retenue douanière** en matière de marques ainsi qu'en matière de dessins et modèles par un **partenariat avec les entreprises**. Ont ainsi été prévues :

- l'élargissement de la nature des informations données par les douanes aux titulaires de droit : outre les noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire de marchandises retenues ainsi que la quantité de ces dernières, ont été ajoutées **l'origine et la provenance** des dites marchandises, ce qui permet aux titulaires de droits de disposer d'informations importantes en vue d'une éventuelle action en justice ;

- la création d'une retenue *ex officio* durant trois jours lorsque le titulaire de droits n'a pas déposé de demande d'intervention ; pour comprendre la portée de cette mesure, il convient d'indiquer que les titulaires de droits peuvent, chaque année, déposer auprès de l'administration des douanes une **demande d'intervention**, assortie d'une justification de leur droit. Cette demande permet aux services douaniers de repérer plus facilement des contrefaçons des produits concernés et procéder ainsi à leur **retenue** ; jusqu'en 2007, la douane n'était pas fondée à agir en l'absence d'une telle demande d'intervention. Le législateur a prévu que d'office, c'est-à-dire en l'absence d'une telle demande, l'administration des douanes pourrait retenir une marchandise susceptible de porter atteinte à une marque ou à un dessin ou modèle (procédure dite « *ex officio* »). Dans ce cas, le titulaire de droits dispose de trois jours pour déposer sa demande d'intervention ;

- la possibilité pour le titulaire de droits, dans le cadre de la retenue *ex officio* ou dans celui de la demande d'intervention, **d'inspecter la marchandise et de prélever des échantillons pour analyse** ;

- appliquer aux contrefaçons de dessins et modèles le régime de la **prohibition douanière**, plus efficace que la retenue en ce qu'il permet une saisie ; ce régime n'existait jusque là que pour les marques ;

- étendre la compétence du service national de la **douane judiciaire**<sup>1</sup> (SNDJ) à l'ensemble des infractions prévues par le code de la propriété intellectuelle, compétence qui était jusque là limitée aux contrefaçons de marque.

## ***B. UN IMPACT VARIABLE SELON LES MESURES***

### *a) Les contrefaçons de marques constatées lors des « transbordements »*

Si vos rapporteurs n'ont pu obtenir de données précises, il semble que l'aggravation des sanctions encourues en cas de contrefaçons de marques constatées lors des « transbordements » a conduit à lutter contre ce phénomène.

---

<sup>1</sup> Les agents du SNDJ disposent des mêmes pouvoirs que ceux de la police judiciaire, dans des domaines spécifiques en matière économique et financière. Au nombre de 200, ils ont compétence pour agir sur l'ensemble du territoire national.

Lors de leur audition, les responsables de la Direction générale des douanes ont mis en avant l'importance de combattre les contrefaçons constatées en transbordements, et ce pour deux raisons essentielles :

- d'une part, la contrefaçon est souvent le fait de réseaux mafieux qui sont des réseaux transnationaux ;

- d'autre part, même si les produits contrefaisants ne sont pas destinés au territoire communautaire, ils peuvent y revenir par fret express, dans le cas où ils seraient ensuite proposés à la vente des européens via Internet. C'est ce que les douaniers appellent le retour « en pluie fine ».

C'est pourquoi vos rapporteurs s'inquiètent des **perspectives de remise en cause** de la compétence des douanes en matière de transbordement.

En premier lieu, la Cour de justice de l'Union européenne doit, au cours du premier semestre 2011, se prononcer sur une question préjudicielle posée par une juridiction anglaise visant à déterminer si le Règlement communautaire 1383/2003 qui définit le champ d'intervention des douanes en matière de contrefaçon, permet ou non la **retenue douanière**.

La Commission européenne soutient que les saisies ne doivent pas concerner des marchandises qui ne seraient pas destinées (immédiatement) au territoire de l'Union européenne.

La France, quant à elle, invoque le Règlement précité et ses considérants qui visent le transbordement.

En second lieu, indépendamment de cette décision de justice, la Commission européenne a engagé un processus de révision de ce Règlement : elle souhaite apaiser le conflit avec l'Inde et le Brésil, soupçonnés d'accueillir en masse des contrefaçons de brevets de médicaments, contrefaçons qui transitent souvent sur le sol communautaire. Autrement dit, la Commission pourrait souhaiter modifier le Règlement pour exclure explicitement la possibilité pour les douanes d'intervenir pour les produits en transbordement.

L'arrêt que rendra la CJUE aura naturellement une influence sur le processus de révision du Règlement : une décision défavorable au transbordement pourrait conforter la démarche de la commission européenne.

<p><b>Recommandation n° 17 :</b> Clarifier la réglementation douanière communautaire pour prévoir explicitement la possibilité pour les douanes d'intervenir pour les produits en transbordement, c'est-à-dire pour les produits de provenance et de destination extra-communautaires qui transitent en Europe.</p>
---

*b) La saisie des dessins et modèles contrefaisants*

Dans son rapport annuel de performances, la direction générale des douanes précise qu'elle a établi en 2009 un nouveau record dans la lutte contre les contrefacteurs : **7 millions d'articles contrefaisants ont ainsi été saisis cette année-là**, contre 6,5 millions en 2008, soit une hausse de 7,7 %. Ce chiffre devrait être, en 2010, 10 % supérieur à celui de 2009.

Les secteurs les plus menacés par la contrefaçon sont, au vu des saisies réalisées par la douane en 2009, l'habillement, les jeux et jouets, les accessoires du vêtement et les parfums, les objets multimédia et les médicaments, ainsi que de nombreux objets de la vie courante. La plupart des contrefaçons saisies par la douane proviennent d'Asie et plus de la moitié sont destinées au marché français.

Cette progression des saisies tient, dans une large mesure, à **l'extension de la compétence des douanes en matière de dessins et modèles**, extension décidée par le législateur en 2007 : ainsi, en 2009, sur les 7 millions d'articles contrefaisants saisis, 1 million relevait de la contrefaçon de dessins et modèles, soit près de **15 % du total**.

En effet, il est très fréquent que, dans un souci de discrétion, les contrefacteurs utilisent, pour réaliser *in fine* des contrefaçons de marques, **deux envois distincts** : dans l'un, ils mettent des signes distinctifs contrefaisants (logos, étiquettes...); dans l'autre, les produit « nus ». Ces derniers constituent, en conséquence, des contrefaçons de dessins et modèles et non des contrefaçons de marques. Avant la loi du 29 octobre 2007, la saisie n'était possible que dans le premier cas, pas dans le second.

Notons, pour être complet, que la progression des saisies douanières mentionnée ci-dessus tient également au renforcement des contrôles douaniers ainsi qu'à la mise en place, en 2009, du service « Cyberdouane » qui a pour mission de s'opposer à la cyberdélinquance et, en particulier, à la cybercontrefaçon.

*c) La procédure de retenue douanière en matière de marques et dessins/modèles*

Vos rapporteurs ont constaté que la loi du 29 octobre 2007 avait **conforté la coopération entre la douane et les titulaires de droits**.

Les demandes d'intervention douanière ont progressé : 1117 demandes ont été déposées en 2009, contre 1035 en 2008.

Par ailleurs, les procédures « *ex officio* » sont de plus en plus nombreuses, sans que vos rapporteurs aient pu obtenir de chiffres à ce sujet.

Vos rapporteurs ne peuvent que se féliciter d'une telle évolution et rappellent que le partenariat entre les entreprises et la douane conditionne grandement **l'efficacité de la lutte contre la contrefaçon**.

*d) Les douanes judiciaires*

L'analyse de l'activité du service national de la douane judiciaire (SNDJ) depuis 2007 met en évidence **le faible impact** de l'extension de sa compétence à l'ensemble de la propriété intellectuelle.

En pratique, le SNDJ demeure **toujours tourné vers les marques** : on peut toutefois noter le traitement en 2008, 2009 et 2010 respectivement de 6, 7 et 2 dossiers dans des domaines de la propriété intellectuelle autres que les marques.

Affaires de contrefaçons reçues par le SNDJ

	<b>Contrefaçons de marques (nombre d'affaires)</b>	<b>Autres contrefaçons (nombre d'affaires)</b>
<b>2007</b>	178	0
<b>2008</b>	179	6
<b>2009</b>	144	7
<b>2010</b>	134	2

*Source : SNDJ*

Cette situation tient au fait que, comme indiqué précédemment, le contentieux pénal en matière de contrefaçon est, pour l'essentiel un **contentieux de marques**.

Notons que **plus du tiers** des affaires traitées par le SNDJ font suite à la constatation initiale d'un service douanier, illustrant ainsi la bonne articulation des procédures douanières jusqu'à leur phase judiciaire.

*e) Doter les douanes d'un arsenal juridique complet pour lutter contre tous les types de contrefaçons*

Lors de leur audition, les représentants de la Direction générale des douanes et des droits indirects ont souligné que si la loi de 2007 avait étendu les moyens d'action des douanes en matière de contrefaçon, ceux-ci ne couvraient, pas dans toutes les hypothèses, **l'ensemble des droits de propriété intellectuelle**. C'est ce qu'illustre le tableau ci-après.

**Moyens d'actions des douanes en matière de contrefaçon :**  
**(les croix indiquent les compétences actuelles, les grisés les incompétences)**

	<i>Retenue CPI</i> <i>(marchandises communautaires)</i>	<i>Retenue 1383/2003</i> <i>(marchandises extra-communautaires)</i>	<i>Prohibition CPI</i>				<i>Délit douanier de contrefaçon</i> <i>(art 215 et 215 bis du code des douanes)</i>	<i>Délit (art. 428 du code des douanes)</i>		
			<i>Importation</i>	<i>Exportation</i>	<i>Transbordement</i>	<i>Détention</i>		<i>Importation</i>	<i>Exportation</i>	<i>Transbordement</i>
<i>Marque</i>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>
<i>Dessin et modèle</i>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>		<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	
<i>Droit d'auteur</i>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>				<b>X</b>	<b>X</b>	
<i>Droit voisin</i>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>	<b>X</b>				<b>X</b>	<b>X</b>	
<i>Brevet</i>		<b>X</b>	<b>X</b>			<b>X</b>		<b>X</b>		
<i>Obtention végétale</i>		<b>X</b>								
<i>Indication géographique</i>		<b>X</b>								

Source : Direction générale des douanes et des droits indirects



Vos rapporteurs considèrent qu'il est nécessaire de doter les douanes d'un **arsenal juridique complet** pour l'ensemble de la propriété intellectuelle et quelles que soient les **situations** dans lesquelles les marchandises sont placées (importation-exportation-transbordement-détention), ce qui implique de combler les lacunes mises en lumière par le tableau.

Certes, l'action des douanes demeurera, pour l'essentiel, tournée vers les marques, car la contrefaçon de marques est **la plus fréquente et la plus simple à détecter**.

Pour autant, une telle démarche, d'une part, permettrait de **sécuriser** l'action des douaniers et des titulaires de droits, aujourd'hui constamment obligés de s'interroger sur leurs capacités d'action, d'autre part, manifesterait la volonté des pouvoirs publics de signifier aux contrefacteurs qu'**aucune atteinte à la propriété intellectuelle n'est tolérée**.

En résumé, le système de protection douanier deviendrait plus simple, plus clair et donc plus efficace.

<p><b>Recommandation n° 18</b> : Doter les douanes d'un arsenal juridique complet pour lutter contre tous les types de contrefaçons</p>
---



## EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 9 FÉVRIER 2011

---

**M. Richard Yung, co-rapporteur.** – Mon collègue Laurent Béteille et moi avons conduit un travail d'évaluation de la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, loi qui a renforcé la protection de la propriété intellectuelle en France.

Ce travail d'évaluation nous a permis de constater qu'il est essentiel de conforter encore la réputation d'excellence et l'attractivité juridique de notre pays en matière de propriété intellectuelle.

Nous formulons dix-huit recommandations. Je vais vous présenter les douze premières, qui concernent la matière civile.

Tout d'abord, les recommandations n°s 1 à 6 portent sur la spécialisation des juridictions et des magistrats. Cette question est d'autant plus importante que la propriété intellectuelle est un domaine très concurrentiel marqué par le phénomène dit du « forum shopping ».

Rappelons qu'à l'initiative du Sénat, la loi de 2007 a posé le principe d'une concentration des compétences en matière de propriété intellectuelle : les décrets d'application de la loi de 2007 ont retenu seulement dix tribunaux de grande instance (TGI) compétents pour le contentieux des marques, dessins et modèles, indications géographiques et pour celui de la propriété littéraire et artistique. Nous proposons d'aller encore plus loin dans cette spécialisation : nous pensons que quatre ou cinq TGI pourraient suffire dans ces domaines : c'est l'objet de la recommandation n° 1.

Par ailleurs, alors qu'actuellement dix TGI sont compétents en matière d'obtentions végétales, nous souhaitons que soit confié à un seul TGI ce contentieux marginal (environ cinq affaires par an). Nous pensons que le TGI de Paris devrait être choisi : en effet, cette juridiction a reçu une compétence exclusive en matière de brevets et les contentieux portant sur les brevets et les obtentions végétales sont techniquement très proches. Tel est le sens de la recommandation n° 2.

Suivent quatre recommandations n°s 3 à 6 relatives à la spécialisation des magistrats en matière de propriété intellectuelle. Je rappelle que cette spécialisation, si elle n'a pas fait l'objet d'amendements parlementaires en 2007, a été fortement recommandée lors des débats, en commission comme en séance publique.

Tout d'abord, nous appelons le ministère de la justice à poursuivre les efforts engagés en matière d'adéquation profil/poste afin de créer des « filières » ou des « parcours de compétence » dans le domaine de la propriété intellectuelle (recommandation n° 3).

Ensuite, nous recommandons d'améliorer la formation des magistrats spécialisés par l'obligation de suivre une formation préalable et continue de haut niveau en matière de propriété intellectuelle (recommandation n° 4). Cette recommandation suscite certaines réserves de la chancellerie.

Par ailleurs, nous avons constaté à regret que la troisième chambre du TGI de Paris, compétente en matière de propriété intellectuelle, a vu une grande partie de ses magistrats partir au cours des années 2008-2009. Cette situation nuit à la préservation de la capacité d'expertise des juridictions et à la mémoire des dossiers. C'est pourquoi nous recommandons d'éviter, dans la mesure du possible, le renouvellement simultané de la totalité des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle dans une même juridiction (recommandation n° 5).

Enfin, nous invitons le Conseil supérieur de la Magistrature (CSM) à adopter une politique de gestion des carrières qui favorise une durée d'affectation d'au moins huit à dix ans des magistrats spécialisés en propriété intellectuelle (recommandation n° 6). En effet, nous avons pu constater que les magistrats restent en poste trop peu de temps, notamment parce que le CSM s'oppose à leur avancement sur place pour le passage du second au premier grade. Nous relevons pourtant dans le rapport qu'aucune règle statutaire n'impose de faire bouger les magistrats tous les quatre ou cinq ans, et encore moins dans des contentieux aussi techniques ! Nous pensons que notre proposition est raisonnable : nous ne sommes pas allés jusqu'à préconiser une affectation de vingt-cinq ans, qui peut avoir des effets pervers.

Sur la question des dédommagements, je rappelle qu'un des principaux objectifs de la loi du 29 octobre 2007 était d'améliorer le calcul des dédommagements accordés par les tribunaux civils aux plaignants en matière de contrefaçon.

Même s'il paraît prématuré de se prononcer avec certitude, il semble que cet objectif ait été rempli.

Pour autant, la contrefaçon demeure encore aujourd'hui une faute lucrative. Autrement dit, lorsque les contrefacteurs ont, ce qui est pratiquement toujours le cas, une capacité de production supérieure au fabricant des produits authentiques, le faible montant des dédommagements accordés leur permet, au final, de retirer un avantage économique de la contrefaçon, avantage qui peut être très substantiel.

Afin de faire disparaître, dans le domaine de la contrefaçon, toute « prime au vice », nous proposons d'inscrire, dans le code de la propriété intellectuelle, que « *si les fruits de la contrefaçon dépassent les dommages et intérêts et si le contrefacteur est de mauvaise foi, la juridiction les restitue au titulaire du droit auquel il été porté atteinte.* » (recommandation n° 7).

Par ailleurs, la loi du 29 octobre 2007 a instauré un droit à l'information qui vise à permettre aux autorités judiciaires civiles de mieux identifier l'ensemble des acteurs des réseaux de contrefaçon afin de démanteler ces derniers. Les premières décisions judiciaires soulignent l'intérêt de ce nouveau mécanisme. Toutefois, nous suggérons d'apporter deux clarifications procédurales attendues par les professionnels. Il s'agit, d'une part, de préciser que le droit à l'information peut être mis en œuvre avant la condamnation au fond pour contrefaçon, y compris par le juge des référés (recommandation n° 8), d'autre part, de supprimer la liste des documents ou informations dont la communication est susceptible d'être ordonnée par le juge dans le cadre du droit à l'information (recommandation n° 9).

S'agissant du droit de la preuve, nous pensons utile de préciser dans le code de la propriété intellectuelle, d'une part, que l'huissier peut, dans le cadre d'une saisie-contrefaçon, procéder à une simple description détaillée des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer ces contrefaçons (recommandation n° 10), d'autre part, que le juge peut ordonner la production d'éléments de preuve détenues par les parties, indépendamment de la saisie-contrefaçon (recommandation n° 11).

Notre dernière recommandation en matière civile – et elle est très importante – concerne la lutte contre la cybercontrefaçon. Nous recommandons de faire évoluer la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique, qui a été transposée en France par la loi du 6 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (recommandation n° 12). Il s'agirait de faire apparaître, aux côtés de l'hébergeur et de l'éditeur, une troisième catégorie d'acteurs sur Internet qu'on pourrait qualifier d'« éditeurs de services », qui sont plus que des hébergeurs (opérateurs qui offrent de l'espace sur Internet) mais moins que des éditeurs (opérateurs qui « fabriquent » du contenu). C'est le cas des sites collaboratifs dits « 2.0 » et des sites de vente aux enchères. Parce qu'ils retirent un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés, même lorsque ces contenus sont illégaux, dans le cas, par exemple, de contrefaçons, ces « éditeurs de service » devraient être soumis à un régime de responsabilité intermédiaire, plus clément que celui de l'éditeur mais plus sévère que celui de l'hébergeur. Devrait ainsi leur être imposée une obligation de mettre en place tous moyens propres à assurer une surveillance proactive des contenus qu'ils hébergent, d'autant que les outils de recherche syntaxique et sémantique ou de reconnaissance d'images ou de sons sont aujourd'hui très efficaces.

**M. Laurent Béteille, co-rapporteur.** – Avant de vous présenter les recommandations en matières pénale et douanière, je précise que notre rapport ne constitue qu'un premier bilan de la loi du 29 octobre 2007, d'autant que certains décrets, en particulier ceux portant sur la spécialisation des juridictions, sont intervenus tardivement.

Nous manquons d'un peu de recul pour évaluer efficacement la portée de certaines dispositions de la loi de 2007. Sans doute la jurisprudence pourrait-elle à l'avenir se préciser et se stabiliser sur certains sujets, rendant moins pertinentes quelques unes de nos recommandations, je pense à la recommandation n° 8 sur le droit à l'information et surtout à la recommandation n° 12 sur la création d'une nouvelle catégorie d'acteurs sur Internet qu'on a qualifiée d'« éditeurs de services », sujet sur lequel il est peut-être préférable de laisser la jurisprudence se prononcer au cas par cas.

Je précise également que la très grande majorité des personnes que nous avons entendues ont jugé globalement satisfaisantes les avancées contenues dans la loi du 29 octobre 2007.

J'en viens aux recommandations en matières pénale et douanière.

Je signale tout d'abord que la loi de 2007 comporte peu de dispositions à caractère pénal, en dehors – j'y reviendrai - de la création d'une circonstance aggravante sur les contrefaçons dangereuses.

Notre travail d'évaluation nous a conduits à réfléchir à une éventuelle spécialisation des juridictions en matière pénale. Rappelons que le législateur a fait le choix, en 2007, de ne pas prévoir une spécialisation des juridictions pénales dans le domaine de la propriété intellectuelle, jugeant alors satisfaisant le traitement de la contrefaçon en matière pénale. Toutefois, il ressort de nos auditions que la réponse pénale n'est pas si bonne. D'ailleurs, on note une certaine désaffection des titulaires de droits et de leurs avocats à saisir les juridictions répressives, considérées comme trop timides dans l'indemnisation accordée aux victimes de contrefaçon. Nous pensons qu'on pourrait résoudre cette difficulté par une spécialisation des juridictions en matière pénale.

Nous proposons toutefois de maintenir la compétence des juridictions spécialisées et des JIRS (juridictions interrégionales spécialisées) pour les dossiers de contrefaçon relevant respectivement de la grande et de la très grande complexité (recommandation n°13). En effet, ces juridictions spécialisées possèdent une expertise reconnue en matière de délinquance économique et financière à laquelle la contrefaçon se rattache bien souvent.

En revanche, nous pensons utile de spécialiser quatre ou cinq tribunaux correctionnels exclusivement compétents pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des délits de contrefaçon ordinaire, c'est-à-dire pour les délits

autres que ceux qui apparaissent d'une grande ou d'une très grande complexité (recommandation n° 14).

Cette spécialisation pénale permettrait de rapprocher les magistrats pénalistes et civilistes, ce qui nous amène à la recommandation n° 15 : créer, au sein de chacune des juridictions spécialisées, une chambre mixte de propriété intellectuelle associant des magistrats civilistes et pénalistes, et ce afin de garantir un meilleur dialogue des juges et une harmonisation des montants d'indemnisation des titulaires de droits.

Par ailleurs, nous avons cherché à évaluer l'apport de la loi de 2007 en matière de contrefaçons dangereuses. Je rappelle qu'à l'initiative du Sénat et de sa commission des lois, la loi a décidé d'aggraver les sanctions pour les contrefaçons dangereuses pour la santé et la sécurité des personnes. En effet, le législateur a été sensible au fait que la contrefaçon ne portait pas seulement atteinte à des intérêts économiques protégés et à la loyauté du commerce, mais pouvait également, dans bien des cas, mettre en danger les personnes, dans le cas en particulier des médicaments, des jouets, des pièces de rechange automobiles ou encore des lunettes de soleil.

Or, avant l'intervention de la loi, le droit retenait une seule circonstance aggravante : la commission du délit de contrefaçon en bande organisée. La loi en a donc ajouté une seconde. Nous avons constaté lors des auditions que les professionnels qui s'étaient, en 2007, déclarés réservés sur l'utilité d'une telle circonstance aggravante la jugeaient aujourd'hui très opportune. Nous demandons au ministère de la justice de se doter des outils statistiques permettant d'évaluer si la création de cette circonstance aggravante a conduit à une aggravation effective des sanctions pénales pour les contrefaçons dangereuses (recommandation n° 16).

Enfin, nous proposons deux recommandations n°s 17 et 18 en matière douanière. Je rappelle qu'en 2007, le législateur avait, principalement à l'initiative du Sénat et de sa commission des lois, renforcé les compétences des douanes en matière de lutte contre la contrefaçon. A titre d'exemple, nous avons décidé de réprimer plus sévèrement les contrefaçons de marques constatées lors des « transbordements », c'est-à-dire lorsque les marchandises acheminées sur des plateformes aéroportuaires ne sont pas destinées au marché français ou communautaire mais sont stockées temporairement dans l'attente de leur réexpédition, par voie aérienne, vers leur destination finale extra-communautaire. De la même façon, la loi a étendu la compétence des douanes en matière de dessins et modèles, ce qui a renforcé l'efficacité de l'action des douanes. En effet, il est très fréquent que, dans un souci de discrétion, les contrefacteurs utilisent, pour réaliser *in fine* des contrefaçons de marques, deux envois distincts : dans l'un, ils mettent des signes distinctifs contrefaisants (logos, étiquettes...) ; dans l'autre, les produit « nus ». Ces derniers constituent, en conséquence, des contrefaçons de dessins et modèles et non des contrefaçons de marques. Avant la loi du 29 octobre 2007, la saisie n'était possible que dans le premier cas, pas dans le second.

Les douaniers sont très satisfaits des nouveaux moyens d'action que la loi leur a accordés – ils nous l'ont dit lors d'un déplacement que nous avons effectué à la direction interrégionale des douanes de Roissy.

Nous avons toutefois une inquiétude : la Cour de justice de l'Union européenne doit, au cours du premier semestre 2011, se prononcer sur une question préjudicielle posée par une juridiction anglaise visant à déterminer si le Règlement communautaire 1383/2003 qui définit le champ d'intervention des douanes en matière de contrefaçon, permet ou non la retenue douanière. La Commission européenne soutient que les saisies ne doivent pas concerner des marchandises qui ne seraient pas destinées au territoire de l'Union européenne. Telle n'est pas la position de la France.

Par ailleurs, indépendamment de cette décision de justice attendue, la Commission européenne a engagé un processus de révision de ce Règlement : elle souhaite apaiser le conflit avec l'Inde et le Brésil, soupçonnés d'accueillir en masse des contrefaçons de médicaments, contrefaçons qui transitent souvent sur le sol communautaire. Autrement dit, la Commission pourrait souhaiter modifier le Règlement pour exclure explicitement la possibilité pour les douanes d'intervenir pour les produits en transbordement, au motif qu'on ne peut pas empêcher certains pays de se soigner. Mais je signale que les médicaments contrefaisants, qui ne subissent aucun contrôle, sont soit totalement inefficaces pour le traitement de la pathologie qu'ils sont supposés soigner, soit – pis encore – comportent des substances toxiques.

C'est pourquoi nous recommandons de ne pas toucher à la réglementation douanière communautaire ou, à défaut, de la clarifier pour prévoir explicitement la possibilité pour les douanes d'intervenir pour les produits en transit, quels qu'ils soient.

**M. Jean-Jacques Hyest.** – Je remercie les co-rapporteurs pour leur exposé. Je les invite à une certaine prudence concernant la présentation des recommandations sur la spécialisation des magistrats. Il est difficile pour le ministère de la justice de proposer des stages de formation continue de plusieurs mois. Quant à la recommandation concernant le renouvellement simultané des magistrats spécialisés, j'en comprends la logique mais on ne peut pas empêcher les magistrats de partir, surtout s'ils se voient proposer des opportunités professionnelles intéressantes.

**M. Laurent Béteille, co-rapporteur.** - Nous visons le cas de magistrats qui partent contre leur gré alors qu'ils auraient souhaité bénéficier d'un avancement sur place pour approfondir encore quelques années leur spécialisation en matière de propriété intellectuelle. Je signale que le CSM lui-même admet la nécessité d'une certaine stabilité dans des fonctions particulières puisque, par exemple, il accepte l'avancement sur place des magistrats spécialisés du pôle antiterroriste de Paris. Nous préconisons simplement, pour les magistrats spécialisés en propriété intellectuelle, un alignement sur cette « doctrine ».



**M. Richard Yung, co-rapporteur.** Nous envisageons de traduire les recommandations de portée législative dans une proposition de loi.

Le rapporteur de ce texte pourra peut-être proposer de le compléter en réfléchissant à l'opportunité d'aligner certaines procédures - anciennes - applicables en matière de propriété littéraire et artistique sur celles en vigueur en matière de propriété industrielle.

**M. Jean-Jacques Hyst, président.** – Une incidente : il y a de plus en plus de pillages de travaux universitaires.

**M. Patrice Gélard.** – Ce n'est pas nouveau... parfois une même thèse a été reprise cinq fois sous des titres différents !

**La commission autorise la publication du rapport d'information.**



## ANNEXE

### LISTE DES AUDITIONS ET DES DÉPLACEMENTS EFFECTUÉS PAR LES RAPPORTEURS

#### Personnes entendues

##### **Institutionnels**

##### Direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI)

- **M. Gérard Schoen**, sous-directeur des affaires juridiques et du contentieux, du contrôle et de la lutte contre la fraude
- **M. Jean-Michel Thillier**, directeur fonctionnel des douanes, sous-directeur du commerce international
- **M. Bruno Dalles**, magistrat, sous-directeur délégué aux missions judiciaires

##### Institut national de la propriété industrielle (INPI)

- **M. Fabrice Claireau**, directeur des Affaires juridiques et internationales

##### Ministère de la justice :

- **Mme Delphine Dewailly**, sous-directrice de la justice pénale spécialisée, direction des affaires criminelles et des grâces (DACG)
- **Mme Marie Grosset**, adjointe au bureau de la santé publique, du droit social et de l'environnement (DACG)
- **Mme Alexandra Vaillant**, rédactrice au bureau du droit économique et financier (DACG)
- **M. Pascal Filippi**, inspecteur principal des douanes détaché au ministère (DACG)
- **M. Pascal Prache**, sous-directeur des ressources humaines de la magistrature
- **M. Guillaume Meunier**, bureau du droit commercial, direction des affaires civiles et du sceau

## **Représentants des entreprises**

### \* Association des services internet communautaires (ASIC)

- **M. Giuseppe de Martino**, président
- **M. Olivier Esper**, trésorier
- **M. Benoit Tabaka**, secrétaire général

### \* Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises (CGPME)

- **M. Frédéric Dargent**, mandataire, représentant de la CGPME au sein du groupe des partenaires privés du comité national anti-contrefaçon

### \* EBay

- **M. Stefan Krawczyk**, directeur des affaires publiques d'eBay Europe

### \* Les entreprises du médicament (LEEM)

- **M. Philippe Lamoureux**, directeur général
- **Mme Blandine Fauran**, directeur juridique
- **Mme Séverine Kupfer**, conseiller juridique propriété intellectuelle

### \* Microsoft

- **M. Jean-Sébastien Mariez**
- **M. Marc Mosse**

### \* MEDEF

- **M. Thierry Sueur**, président du comité propriété intellectuelle
- **M. Jacques Combeau**, membre du comité propriété intellectuelle
- **M. Patrick Schmitt**, directeur de la recherche, de l'innovation et des nouvelles technologies
- **Mme Miriana Clerc**, chargée de mission affaires publiques

### \* Price Minister

- **M. Benoit Tabaka**, directeur des affaires juridiques et réglementaires

### \* SACEM

- **M. Bernard Miyet**, président du directoire
- **M. Thierry Desurmont**, vice-président du directoire, directeur des affaires juridiques et internationales

\* Union des fabricants (UNIFAB)

- **Mme Christine Lai**, directrice générale

**Magistrats**

- **M. Philippe Semeriva**, conseiller à la Cour de cassation
- **M. Alain Girardet**, Président de chambre à la Cour d'appel de Paris
- **M. Alain Carre-Pierrat**, avocat général à la Cour de cassation

**Avocats**

\* Association des Praticiens du Droit des Marques et des Modèles

- **M. Emmanuel Baud**, président, avocat
- **M. Stéphane Guerlain**, avocat, président de la commission marques nationales
- **M. Xavier Buffet Delmas**, avocat, ancien président
- **Mme Catherine Boudot**, ancienne présidente, collègue industrie

- \* M. Gérard Delile
- \* Mme Emmanuelle Hoffman Attias
- \* Mme Tania Kern
- \* M. Pierre Veron



## Déplacements

### 1. Tribunal de grande instance et Cour d'appel de Paris

- **Mme Chantal Arens**, présidente du TGI
- **M. Olivier Perrusset**, magistrat à la 31<sup>ème</sup> chambre du TGI
- **Mme Marie-Christine Plantin**, magistrat à la 31<sup>ème</sup> chambre du TGI
  
- **M. Jacques Degrandi**, premier président de la Cour d'appel
- **M. Didier Pimouille**, président de la chambre 5-1 de la Cour d'appel
- **M. Alain Girardet**, président de la chambre 5-2 de la Cour d'appel

### 2. Service des douanes - Aéroport de Roissy-Charles de Gaulle

Table ronde :

- **Mme Laurence Jaclard**, chargée de mission à la DGDDI
- **M. Gérard Schoen**, sous-directeur des affaires juridiques, contentieux, contrôle et lutte contre la fraude
- **M. Jean-Michel Thillier**, sous-directeur du commerce international
- **M. Thomas Charvet**, chef du bureau « affaires juridiques et contentieuses »
- **M. Thierry Picart**, chef du bureau lutte contre la fraude
- **Mme Valérie Lartigau**, adjointe au chef du bureau chargé de la politique tarifaire et commerciale - chef de section sur la propriété intellectuelle/ contrefaçon
- **M. Dominique Labiche**, directeur interrégional de Roissy
- **M. Philippe Legue**, directeur régional Fret à Roissy
- **M. Serge Audouy**, directeur régional Voyageurs à Roissy
- **M. Claude Roussel**, receveur régional à la direction du Fret de Roissy
- **M. Alexis Buliard**, chef du POC Fret à Roissy
- **M. Jean-Jacques Richard**, chef du POC Voyageurs à Roissy
- **M. Eric Cailheton**, CROC - directeur du fret à Roissy
- **M. Cédric Rollet**, chef de la CCF - CO à la direction du fret de Roissy
- **M. Christophe Verbois**, chef de l'unité BANALE à la direction du fret de Roissy
- **M. Michel Horn**, secrétaire général à la direction interrégionale de Roissy

Présentation de saisies de contrefaçon à la recette régionale

Visite d'un bureau de douane à la direction du Fret

Visite de la Cellule de Ciblage du Fret (CCF)