DV.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 3-02-1989
Transmis à M. Coenolinahon
Overgemaakt aan de H.

L. 18.857/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 3 janvier 1989, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi du 1er avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce", a donné le 9 janvier 1989 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 januari 1989 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en de handelsmerken", heeft op 9 januari 1989 het volgend advies gegeven :

Selon l'exposé des motifs, le projet a pour objet de permettre l'application du règlement C.E.E. n° 3842/86 du 1er décembre 1986 fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique des marchandises de contrefaçon.

Ledit règlement instaure une procédure destinée à concrétiser l'interdiction, portée par son article 2, de "la mise en libre pratique de marchandises reconnues comme des marchandises de contrefaçon". Cette procédure, organisée par les articles 3 à 6, consiste à permettre au titulaire de la marque, c'est-à-dire, suivant l'article 1er, 2, b), au "titulaire de la marque de fabrique ou de commerce ainsi que toute autre personne autorisée à utiliser cette marque, ou leur représentant", de saisir l'autorité compétente d'un Etat membre d'une demande écrite tendant à faire refuser par les autorités douanières de cet Etat la mainlevée de marchandises de contrefaçon déclarées pour la mise en libre pratique dans cet Etat, lorsqu'il y a des raisons fondées de soupçonner que l'importation de telles marchandises est envisagée (article 3, 1); cette demande doit être introduite dans des formes précises et faire l'objet de diverses notifications et informations (article 3, 2). Lorsque cette demande est accueillie par l'autorité compétente, qui peut assortir sa décision de diverses modalités (article 3, 3), l'autorité douanière, dûment avertie (article 4), a l'obligation de

.../...

suspendre l'octroi de la mainlevée de marchandises de contrefaçon lorsqu'elle constate que ces marchandises déclarées pour la mise en libre pratique correspondent à la description contenue dans la décision de l'autorité compétente (article 5, 1). Est ainsi empêchée, l'importation de ces marchandises, pendant le délai nécessaire à l'autorité habilitée à statuer au fond pour prendre une décision, cette autorité devant être saisie dans les dix jours ouvrables à compter de la suspension de l'octroi de la mainlevée (articles 5, 1, et 6).

Ladite procédure suppose donc l'intervention d'autorités nationales compétentes, d'une part, pour se prononcer sur la demande du titulaire de la marque, prévue à l'article 3, et, d'autre part, pour statuer au fond après que les autorités douanières ont suspendu l'octroi de la mainlevée des marchandises.

Le projet ne désigne toutefois pas directement lesdites autorités compétentes et se limite à compléter l'article 8 de la loi du 1er avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce par une infraction nouvelle consistant à importer ou tenter d'importer des produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée, en vue de la mise en libre pratique.

D'après le fonctionnaire délégué, le projet assurerait implicitement l'exécution des articles 3, 5 et 6 du règlement précité en permettant l'intervention, d'une part, des Parquets, non seulement pour engager des poursuites à charge des contrevenants, mais aussi pour se prononcer sur la demande visée à l'article 3 dudit règlement, et d'autre part, des juridictions répressives pour statuer au fond.

Sans doute, l'introduction dans la législation belge de cette nouvelle infraction permettrait-elle au Parquet, alerté par une plainte, d'engager des poursuites; sans doute aussi les juridictions répressives pourraient-elles décider que l'infraction a bien été commise et pour ce motif en condamner les auteurs. Les poursuites et la condamnation sont à coup sûr utiles pour assurer l'exécution du règlement précité.

Toutefois, d'autres éléments de la procédure prévus par ce règlement ne pourront pas trouver de réalisation en Belgique par le seul fait que l'on érige en infraction les faits que le projet précise : tel est le cas, par exemple, pour l'injonction que le Parquet devrait adresser aux autorités douanières puisque le texte de la loi en projet n'établit aucun lien entre celle-ci et le règlement qu'elle entend exécuter, ou pour l'information qui doit être donnée, en vertu de l'article 3.3, par l'autorité compétente ou le demandeur. Il convient de souligner que les devoirs à accomplir par l'autorité compétente ne figurent pas au nombre des actes que les Parquets accomplissent ou peuvent accomplir dans l'exercice de leurs prérogatives constitutionnelles et légales, et n'y figureront pas en raison du seul fait que le présent projet deviendrait une loi.

La mise en oeuvre du règlement exige donc que soient désignées expressément les autorités compétentes pour prendre la mesure préventive prévue par son article 3 et pour statuer au fond sur la violation de l'interdiction édictée par son article 2.

.../...

Le législateur, pour déterminer l'autorité visée à l'article 3, dispose de plusieurs possibilités, parmi lesquelles le Ministre des Affaires économiques, ou les fonctionnaires qu'il désignerait - on peut songer en particulier à l'Office de propriété industrielle (1) ou au service de l'inspection générale économique (2) -, les autorités douanières elles-mêmes, ce que permet l'article 3.4 du règlement, ou encore le juge des référés, déjà compétent, en l'état actuel de l'article 584 du Code judiciaire, pour prendre diverses mesures provisoires et urgentes.

Quant à l'autorité appelée à statuer au fond, il n'apparaît pas nécessaire de modifier les dispositions législatives actuellement applicables pour atteindre le but recherché.

Le projet doit donc être complété sur ce point.

Si le législateur entendait en outre prévoir une infraction nouvelle, il conviendrait de revoir la disposition en projet, dont tel est l'unique objet.

.../...

(1) Cet Office a été créé par arrêté royal du 21 octobre 1884 (Mon. du 22 octobre 1884). Il s'est vu confier des missions pour l'exécution de conventions relatives à la propriété industrielle (protection des marques etc...).

(2) Créé par l'arrêté royal du 7 mars 1938 (Mon. 10 mars 1938), modifié notamment, quant à sa dénomination, par l'arrêté royal du 16 décembre 1954 (Mon. 24 décembre 1954). Ce service s'est vu attribuer de nombreux pouvoirs, notamment par arrêtés royaux le chargeant de surveiller l'application de certains règlements C.E.E. (Arrêtés royaux des 18 janvier 1966, 17 juin 1970 etc...).

S'agissant, en effet, d'une matière d'ordre commercial ou civil, et non fiscal - seuls les intérêts particuliers des titulaires de marques sont menacés - il n'y a pas lieu de punir des agissements du seul fait qu'ils sont constatés et sans requérir une intention d'agir en violation des interdictions portées par le règlement C.E.E. Le projet modifie, du reste, une disposition de la loi du 1er avril 1879 qui, dans son libellé actuel, punit des délits qui doivent tous être intentionnels (l'article 8, A, B et C, utilise, chaque fois, les termes "frauduleusement" ou "sciemment").

Il s'impose, dès lors, de prévoir que, pour être punissable, celui qui a importé ou tenté d'importer des produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée doit avoir agi "sciemment", ou, à défaut d'une telle précision, d'établir une peine moins élevée que celle qui est actuellement édictée par l'article 8 de la loi du 1er avril 1879 précitée, et ce en vertu du principe de proportionnalité.

De plus, le projet, tant pour la désignation des autorités compétentes que pour la définition éventuelle d'une nouvelle infraction, doit contenir la précision que seules sont visées les importations de pays extérieurs à la C.E.E.

Enfin, il s'impose que soit définie la "mise en libre pratique", conformément à l'article 10.1 du traité de Rome en s'inspirant par exemple de l'article 1er, 9°, de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises.

Il résulte des observations qui précèdent que le projet doit être fondamentalement repensé.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting, heeft het ontwerp tot doel de toepassing van de verordening E.E.G. nr. 3842/86 van 1 december 1986 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden, mogelijk te maken.

Deze verordening stelt een procedure in die erop gericht is een concrete vorm te geven aan het door artikel 2 opgelegde verbod op "het in het vrije verkeer brengen van goederen waarvan is vastgesteld dat het namaakartikelen zijn". Die door de artikelen 3 tot 6 ingestelde procedure heeft tot doel "de houder van het merk", d.i. volgens artikel 1, 2, b) "de houder van het fabrieks- of handelsmerk alsmede elke andere persoon die toestemming heeft dat merk te gebruiken, dan wel de vertegenwoordiger een hunner" de mogelijkheid te geven de hiertoe bevoegde instantie van een Lid-Staat schriftelijk te verzoeken maatregelen te nemen opdat de douaneautoriteiten van die Staat de vrijgave weigeren van voor het vrije verkeer in die Lid-Staat aangegeven namaakartikelen, wanneer er gegronde redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat de invoer van dergelijke namaakartikelen wordt overwogen (artikel 3, 1); dit verzoek moet op een bepaalde wijze worden ingediend en moet verscheidene kennisgevingen en gegevens bevatten (artikel 3, 2). Wanneer dit verzoek wordt ingewilligd door de bevoegde instantie, die aan haar beslissing een aantal voorwaarden kan verbinden (artikel 3, 3), is de behoorlijk in kennis gestelde douaneautoriteit (artikel 4) ertoe verplicht de vrijgave van namaakartikelen op te schorten wanneer zij vaststelt dat die voor het vrije verkeer aangegeven goederen overeenkomen met de beschrijving in de beslissing van de bevoegde instantie (artikel 5, 1). Aldus wordt de invoer van die goederen verhinderd gedurende de

termijn die de bevoegde instantie nodig heeft om ten principale te beslissen over het nemen van een beslissing, aangezien die instantie moet worden ingeschakeld binnen tien werkdagen vanaf de opschorting van de vrijgave (artikelen 5, 1, en 6).

De genoemde procedure onderstelt dus het optreden van bevoegde nationale overheden, enerzijds, om over het in artikel 3 bedoelde verzoek te beslissen en anderzijds om ten principale te beslissen nadat de douaneautoriteiten de vrijgave van de goederen hebben opgeschort.

Het ontwerp wijst evenwel niet direct de genoemde bevoegde instanties aan en bepaalt er zich toe artikel 8 van de wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en handelsmerken aan te vullen met een nieuw strafbaar feit dat erin bestaat produkten met een nagemaakt of bedrieglijk aangebracht merk in te voeren of pogen in te voeren, ten einde ze in het vrije verkeer te brengen.

Volgens de gemachtigde ambtenaar zou het ontwerp impliciet zorgen voor de uitvoering van de artikelen 3, 5 en 6 van de voormelde verordening door enerzijds het optreden mogelijk te maken van de Parketten, niet alleen om tegen de overtreders vervolging in te stellen maar ook om te beslissen over het in artikel 3 van de genoemde verordening bedoelde verzoek, en anderzijds door de strafrechter in staat te stellen ten principale uitspraak te doen.

.../...

Stellig zou het opnemen van dit nieuwe strafbaar feit in de Belgische wetgeving het Parket, als het gewaarschuwd wordt door een klacht in staat stellen tot vervolging over te gaan en stellig ook zou de strafrechter kunnen beslissen dat het strafbaar feit wel degelijk is gepleegd en de daders om die reden kunnen veroordelen. Vervolging en veroordeling zijn beslist dienstig om de uitvoering van de voormelde verordening te verzekeren.

Andere onderdelen van de procedure die door die verordening zijn voorgeschreven, kunnen in België evenwel geen uitvoering krijgen met de enkele strafbaarstelling van de in het ontwerp omschreven feiten. Dit is bijvoorbeeld het geval met het bevel dat het Parket aan de douaneautoriteiten zou moeten geven want de tekst van de ontworpen wet legt geen enkel verband tussen die wet en de verordening die zij beoogt toe te passen, of met de gegevens die de bevoegde instantie krachtens artikel 3.3 aan de verzoeker dient te verstrekken. Er moge op gewezen worden dat de taken die de bevoegde instantie te vervullen heeft, niet behoren tot de handelingen die de Parketten verrichten of kunnen verrichten in de uitoefening van hun grondwettelijke en wettelijke prerogatieven, en dat ze er ook niet toe zullen gaan behoren enkel en alleen doordat dit ontwerp wet zou worden.

Voor de uitvoering van de verordening is het dus noodzakelijk dat de instanties die bevoegd zijn om de in artikel 3 bedoelde preventieve maatregel te nemen en om ten principale uitspraak te doen over de overtreding van het door artikel 2 uitgevaardigde verbod, uitdrukkelijk worden aangewezen.

De wetgever beschikt over een aantal mogelijkheden om de in artikel 3 bedoelde instantie aan te wijzen. Tot de mogelijke overheden behoren onder meer de Minister van Economische Zaken, of de ambtenaren die hij zou aanwijzen - er kan met name worden gedacht aan de Dienst voor de industriële eigendom (1) of aan de Dienst voor Economische Algemene Inspectie (2) -, de douaneautoriteiten zelf, want artikel 3.4 van de verordening staat dat toe, of ook nog de rechter in kort geding, die volgens de huidige tekst van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek reeds bevoegd is om allerhande voorlopige en dringende maatregelen te nemen.

Met betrekking tot de overheid die ten principale moet beslissen, lijkt het niet nodig de thans vigerende bepalingen te wijzigen om het beoogde doel te bereiken.

Het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

.../...

---

(1) Die Dienst is opgericht bij koninklijk besluit van 21 oktober 1884 (B.S. van 22 oktober 1884). Aan de Dienst werden opdrachten toevertrouwd met het oog op de uitvoering van overeenkomsten betreffende de nijverheidseigendom (bescherming van merken ezv. ...).

(2) Opgericht bij koninklijk besluit van 7 maart 1938 (B.S. van 10 maart 1938), gewijzigd inzonderheid wat de benaming betreft bij het koninklijk besluit van 16 december 1954 (B.S. van 24 december 1954). Aan die dienst werden talrijke opdrachten toevertrouwd, met name bij koninklijke besluiten die de dienst belasten met het toezicht op de toepassing van sommige verordeningen E.E.G. (koninklijke besluiten van 18 januari 1966, 17 juni 1970 ezv. ...).

Indien de wetgever bovendien voornemens is in een nieuw strafbaar feit te voorzien, zou de ontworpen bepaling, waarvan zulks het enige oogmerk is, moeten worden herzien.

Aangezien het namelijk om een handelsrechtelijke of burgerrechtelijke en niet om een fiscaalrechtelijke aangelegenheid gaat - alleen de persoonlijke belangen van de houders van merken worden bedreigd -, hoeven de bedoelde praktijken niet strafbaar te worden gesteld enkel en alleen omdat ze worden vastgesteld en zonder dat er enig opzet om de door de verordening E.E.G. uitgevaardigde verbodsbepalingen te overtreden mee gemoeid moet zijn. Het ontwerp wijzigt overigens een bepaling van de wet van 1 april 1879 waarvan de huidige tekst straf stelt op wanbedrijven die alle met opzet moeten zijn gepleegd (artikel 8, A, B en C bezigt telkens de uitdrukkingen "wetens" of "bedrieglijk").

Het is derhalve noodzakelijk te bepalen dat hij die produkten met een nagemaakt of een bedrieglijk aangebracht merk heeft ingevoerd of gepoogd heeft in te voeren slechts dan kan worden gestraft indien hij "wetens" heeft gehandeld, of, bij gebreke van een dergelijke omschrijving, mede op grond van het evenredigheidsbeginsel, een minder strenge straf te stellen dan die welke thans door artikel 8 van de voormelde wet van 1 april 1879 is bepaald.

Bovendien dient het ontwerp, met betrekking tot zowel de aanwijzing van de bevoegde instanties als de omschrijving van een nieuw strafbaar feit, te preciseren dat het alleen om de invoer uit landen buiten de E.E.G. gaat.

.../...

Tot slot is het noodzakelijk dat de uitdrukking "in het vrije verkeer brengen" wordt omschreven naar het voorschrift van artikel 10.1 van het Verdrag van Rome en naar het voorbeeld van artikel 1, 9°, van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen.

Uit de vorenstaande opmerkingen volgt dat het ontwerp grondig moet worden herzien.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par Mme. S. GUFFENS, auditeur adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door Mevr. S. GUFFENS, adjunct-auditeur

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.