

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.684/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 17 november 2006 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten", heeft op 5 december 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten ⁽¹⁾.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat een reeks wetswijzigingen die beogen een betere handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten te bewerkstelligen en die de houders van die rechten moeten toelaten zich doeltreffend voor de burgerlijke rechter te verzetten tegen inbreuken op hun rechten. Het gaat onder meer om de omzetting in het interne recht van richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (hierna ook: richtlijn).

2. In het ontwerp kunnen drie luiken worden onderscheiden.

2.1. Het belangrijkste is de omzetting in het interne recht van richtlijn 2004/48/EG. Die richtlijn strekt ertoe de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten te harmoniseren om inbreuken op deze rechten effectief en efficiënt te kunnen bestrijden. Als dusdanig verplicht ze de lidstaten ertoe in bepaalde maatregelen en procedures te voorzien voor inbreuken op alle intellectuele-eigendomsrechten. De richtlijn diende reeds op 29 april 2006 ⁽²⁾ te zijn omgezet. De artikelen 2 tot 24 en 38 tot 48 van het ontwerp hebben betrekking op deze omzetting.

⁽¹⁾ Aangezien het om een ontwerp van wet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ Artikel 20, lid 1, van de richtlijn.

Enkele karakteristieken van de richtlijn dienen onder de aandacht te worden gebracht.

Met deze richtlijn wordt voor de eerste maal een zogenaamde "horizontale" harmonisering op het gebied van de intellectuele-eigendomsrechten beoogd, d.w.z. dat de harmonisering betrekking heeft op alle intellectuele-eigendomsrechten. Voorheen zijn er reeds verschillende "verticale" richtlijnen geweest die de harmonisering van afzonderlijke intellectuele-eigendomsrechten beoogden.

De richtlijn beoogt enerzijds een maximale harmonisatie ⁽³⁾, maar laat anderzijds aan de lidstaten een zekere vrijheid ten aanzien van de wijze waarop deze harmonisatie bereikt moet worden. Dat blijkt vooral uit het gegeven dat in bijna alle artikelen van de richtlijn gesteld wordt dat de lidstaten "er zorg voor (dragen) dat ..." of "de noodzakelijke maatregelen (treffen) teneinde ...".

Ondanks het oogmerk van maximale harmonisatie laat de richtlijn nog een zekere ruimte aan de lidstaten om verdergaande maatregelen te nemen voor zover deze gunstiger zijn voor de rechthebbenden ⁽⁴⁾.

Zoals het opschrift van de richtlijn aangeeft, heeft ze enkel betrekking op de burgerrechtelijke handhaving van intellectuele-eigendomsrechten. Het ontwerp dient dan ook onderscheiden te worden van het voorontwerp van wet betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele-eigendomsrechten, waarbij onder meer nadere uitvoering wordt gegeven aan verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele-eigendomsrechten en inzake de maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op dergelijke rechten, waarover de afdeling wetgeving op 21 september 2006 advies 41.187/1 heeft uitgebracht.

⁽³⁾ Cf. overweging 10 van de richtlijn: "... teneinde een hoog, gelijkwaardig en homogeen niveau van bescherming in de interne markt te waarborgen".

⁽⁴⁾ Zie artikel 2, lid 1, van de richtlijn: "Onverminderd de middelen die in de ... nationale wetgeving zijn of kunnen worden vastgelegd, voor zover deze middelen gunstiger zijn voor de rechthebbenden, ...".

2.2. Naast de omzetting van de richtlijn beoogt het ontwerp een grotere concentratie bij een beperkt aantal rechtscolleges van de geschillen inzake intellectuele-eigendomsrechten. Dit zou volgens de stellers ervan tot een grotere specialisatie van de betrokken magistraten moeten leiden en aldus tot een efficiëntere rechtsbedeling. De desbetreffende wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek zijn vervat in de artikelen 28 tot 37 van het ontwerp.

2.3. Tot slot is er de wijziging van artikel 96 en andere bepalingen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument. Het gaat om de artikelen 23 tot 27 van het ontwerp.

Artikel 96 van de wet van 14 juli 1991 stelt dat geen vordering tot staking op basis van artikel 95 van dezelfde wet kan worden ingesteld voor inbreuken op het octrooirecht, het merkenrecht, het tekeningen- en modellenrecht of het auteursrecht en de naburige rechten. In arrest nr. 2/2002 van 9 januari 2002 heeft het Arbitragehof voor recht verklaard dat artikel 96 van de wet van 14 juli 1991 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt door te bepalen dat artikel 95 van de wet van 14 juli 1991 niet van toepassing is op de daden van namaak die vallen onder de wetten betreffende de waren- of dienstmerken.

Het voorliggende ontwerp voert de mogelijkheid tot het instellen van een vordering tot staking in voor de houders van alle intellectuele-eigendomsrechten, met uitzondering van het auteursrecht en de naburige rechten, het recht van de producenten van databanken inbegrepen. Voor deze laatste is voorzien in een vordering tot staking door de specifieke wetgeving betreffende deze intellectuele-eigendomsrechten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Wat de omzetting van de richtlijn betreft, dient het volgende te worden opgemerkt.

1.1. Artikel 6 van de richtlijn wordt met het voorliggende ontwerp niet omgezet. Dat artikel luidt:

"1. De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties op verzoek van de partij die redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd dat voldoende is om haar vorderingen te onderbouwen, en voor de staving van haar vorderingen bewijsmateriaal heeft genoemd dat zich in de macht van de wederpartij bevindt, overlegging van dit bewijsmateriaal door de wederpartij kunnen gelasten, behoudens bescherming van vertrouwelijke informatie. Voor de toepassing van dit lid kunnen de lidstaten bepalen dat een redelijk monster van een belangrijk aantal exemplaren van een werk of enig ander beschermd voorwerp, door de bevoegde rechterlijke instanties als aanvaardbaar bewijsmateriaal moet worden beschouwd.

2. De lidstaten treffen de noodzakelijke maatregelen teneinde de bevoegde rechterlijke instanties onder dezelfde omstandigheden in staat te stellen, in geval van inbreuk op commerciële schaal, op verzoek van een partij in voorkomend geval overlegging kunnen gelasten van bancaire, financiële of handelsdocumenten die zich onder de macht van de tegenpartij bevinden, mits de bescherming van vertrouwelijke informatie wordt gewaarborgd".

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de omzetting niet noodzakelijk is omdat de artikelen 870 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek en de gangbare rechtspraak volstaan. De memorie van toelichting verwijst in dit verband echter naar artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek, dat specifiek betrekking heeft op de overlegging van "stukken". Eén van de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling is dat het moet gaan om documenten in de ruime zin van het woord, dit zijn geschriften van alle aard, waarvan een afschrift kan worden geproduceerd. De term "bewijsmateriaal" in de richtlijn lijkt echter een ruimere betekenis te hebben ⁽⁵⁾.

Artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek geeft de rechter echter de bevoegdheid om aan iedere gedingvoerende partij te bevelen "bewijsmateriaal" over te leggen, en lijkt dus ruim genoeg om te voldoen aan de betrokken bepaling van de richtlijn.

⁽⁵⁾ VAN COUTER, Y. en DHONDT, H., "De Richtlijn handhaving intellectuele-eigendomsrechten: een Europese storm in een Belgisch glas water?", *T.B.H.*, 2005, 728-729.

Door meer specifiek naar artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek te verwijzen, wordt in de memorie van toelichting echter verwarring gezaaid. Om dat te vermijden kan in dit verband beter niet specifiek naar artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek worden verwezen.

1.2. Ook in verband met artikel 8 van de richtlijn ("Recht op informatie") rijst de vraag of het ontwerp die bepaling correct omzet. Lid 1 van dat artikel luidt:

"De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties tijdens een gerechtelijke procedure wegens inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht, op gerechtvaardigd en redelijk verzoek van de eiser kunnen gelasten dat informatie over de herkomst en de distributiekkanalen van de goederen of diensten die inbreuk maken op een intellectuele-eigendomsrecht, wordt verstrekt door de inbreukmaker en/of door een andere persoon die:

- a) de inbreukmakende goederen op commerciële schaal in zijn bezit blijkt te hebben;
- b) de inbreukmakende diensten op commerciële schaal blijkt te gebruiken;
- c) op commerciële schaal diensten die bij inbreukmakende handelingen worden gebruikt, blijkt te verlenen; of
- d) door een onder a), b) of c) bedoelde persoon is aangewezen als zijnde betrokken bij de productie, de fabricage of de distributie van deze goederen of bij het verlenen van deze diensten".

1.2.1. Wat deze bepalingen betreft, blijkt dat er een verschil in interpretatie bestaat over de vraag of de rechter eerst een inbreuk op het intellectuele eigendomsrecht moet vaststellen, alvorens hij kan bevelen dat aan de rechthebbende informatie wordt verschaft over de oorsprong en de distributiekkanalen van de inbreukmakende goederen of diensten. In het ontwerp wordt deze vraag bevestigend beantwoord en wordt aan de om te zetten bepalingen van de richtlijn deze voorwaarde toegevoegd (zie o.m. artikel 3 van het ontwerp - ontworpen artikel 53, § 3, van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien).

Het is zeer de vraag of deze zienswijze in overeenstemming met de richtlijn is. De woorden "op gerechtvaardigd en redelijk verzoek van de eiser" in artikel 8, lid 1, van de richtlijn lijken er immers precies op te duiden dat het weliswaar niet om loze beweringen van de eiser mag gaan, maar dat er ook geen sluitend bewijs van een inbreuk voorhanden dient te zijn. Het is overigens duidelijk dat informatie over de herkomst in sommige omstandigheden noodzakelijk kan zijn om te oordelen of er al of niet sprake is van een inbreuk.

1.2.2. Ook het bepaalde in artikel 8, lid 1, d), van de richtlijn blijkt niet door het ontwerp te worden omgezet.

1.3. Het verdient in het algemeen aanbeveling de in een richtlijn gebruikte terminologie over te nemen in het nationale recht ⁽⁶⁾, behoudens indien in de nationale rechtsorde een andere, meer tot het courante taalgebruik behorende term wordt gebruikt waarvan de betekenis samenvalt met die van de term uit de richtlijn. In de andere gevallen bestaat er kans op verwarring als de terminologie van de richtlijn niet letterlijk wordt overgenomen. Het gebruik van een andere term is in principe ook mogelijk wanneer die een bredere betekenis heeft dan de in de richtlijn gebezigde term en de bepalingen van de richtlijn zich daar niet tegen verzetten. In dat geval is de nationale regeling breder dan de door de richtlijn beoogde regeling.

Vastgesteld moet worden dat het ontwerp op een aantal punten, zowel inhoudelijk als terminologisch, afwijkt van de richtlijn. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op volgende terminologische deviaties.

- In artikel 10, lid 1, van de richtlijn is sprake van de materialen en werktuigen "die voornamelijk bij de schepping of vervaardiging van deze goederen zijn gebruikt". In het ontworpen artikel 53, § 2, eerste lid, van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien (artikel 3 van het ontwerp) wordt dit herleid tot: "bij de productie van die goederen zijn gebruikt".
- In het ontworpen artikel 1369bis/1, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 38 van het ontwerp) is sprake van "voorwerpen", waar in artikel 7, lid 1, van de richtlijn sprake is van "materialen en werktuigen".
- Waar in artikel 7, lid 3, en in artikel 9, lid 5, van de richtlijn sprake is van "binnen een termijn van ten hoogste twintig werkdagen of eenendertig kalenderdagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is", wordt daar in de ontworpen artikelen 1369bis/9 en 1369ter, § 1 (respectievelijk artikel 46 en artikel 48 van het ontwerp) een andere invulling aan gegeven. In het ene geval wordt "binnen een maand" vermeld, terwijl in het andere geval "binnen de termijn van eenendertig kalenderdagen" wordt geschreven.

⁽⁶⁾ Voor zover er geen discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijn bestaat.

2. Het verdient aanbeveling bij het ontwerp een vergelijkende tabel te voegen van de om te zetten bepalingen van de richtlijn en van de bepalingen van het ontwerp waarmee die omzetting wordt beoogd, en die ook op te nemen in de parlementaire stukken.

Het ontwerp is immers zeer technisch van aard en daardoor weinig transparant. Het hermetische karakter ervan wordt nog versterkt doordat bij de omzetting van de richtlijn wetgevingstechnisch twee methodes werden gevolgd. Enerzijds worden een groot aantal bepalingen van de richtlijn "transversaal" in de verschillende wetten betreffende de intellectuele-eigendomsrechten ingeschreven (zie de artikelen 2 tot 22 van het ontwerp), anderzijds wordt de omzetting van de artikelen 7 en 9 van de richtlijn gerealiseerd door het aanbrengen van verschillende wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek (zie de artikelen 38 tot 47 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

In artikel 1, eerste lid, wordt aangegeven dat het ontwerp ertoe strekt zowel aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (procedure van het volledige bicameralisme) als aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet (procedure van het onvolledige bicameralisme) te regelen. Het verdient derhalve aanbeveling om het ontwerp in twee ontwerpen te splitsen, namelijk in een ontwerp met de bepalingen in verband met de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet en in een ontwerp met de bepalingen in verband met de aangelegenheden bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 28

In plaats van naar "hetzelfde wetboek", dient in artikel 28 van het ontwerp te worden verwezen naar "het Gerechtelijk Wetboek".

Artikel 30

In overeenstemming met het legistieke gebruik dient de vermelding van het opschrift van de wet van 14 juli 1971 te worden geschrapt in de inleidende zin van artikel 30 van het ontwerp.

Artikel 36

Men schrijve in artikel 36, 2°, van het ontwerp: "2° de punten 12° en 13° worden opgeheven".

Artikel 37

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 633*quinquies*, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dient ook "17°" in de opsomming te worden vermeld zoals in de Franse tekst.

Artikel 49

De wet van 10 augustus 1998 dient volledig opgeheven te worden daar zij inhoudelijk nog slechts de artikelen 2 en 2*bis* omvat.

Het is daarenboven legistiek gebruikelijk een artikel als dit te stellen als volgt:

.../...

"Opgeheven worden:

- 1° de wet van 10 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch gerechtelijk recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken;
- 2° ...;
- ...".

Artikel 50

De richtlijn diende te zijn omgezet tegen 29 april 2006. In het licht daarvan is het niet duidelijk waarom voor bepaalde artikelen van het ontwerp wordt gekozen voor een uitgestelde inwerkingtreding, namelijk "de eerste dag van de zesde maand na (de bekendmaking) in het Belgisch Staatsblad".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste
auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.684/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, le 17 novembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle", a donné le 5 décembre 2006 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur l'acompétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites ⁽¹⁾.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis comporte un certain nombre de modifications législatives qui visent à mieux faire respecter les droits de propriété intellectuelle et doivent permettre aux titulaires de ces droits de s'opposer efficacement devant le juge civil aux atteintes à leurs droits. Il porte entre autres sur la transposition en droit interne de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne relative au respect des droits de propriété intellectuelle (ci-après également: directive).

2. Trois volets peuvent être distingués dans le projet.

2.1. Le volet principal concerne la transposition en droit interne de la directive 2004/48/CE. Cette directive vise à harmoniser le respect des droits de propriété intellectuelle afin de pouvoir combattre effectivement et efficacement des atteintes à ces droits. À ce titre, elle oblige les États membres à prévoir certaines mesures et procédures pour des atteintes à tout droit de propriété intellectuelle. La directive devait déjà être transposée le 29 avril 2006 ⁽²⁾. Les articles 2 à 24 et 38 à 48 du projet ont trait à cette transposition.

⁽¹⁾ S'agissant d'un projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

⁽²⁾ Article 20, paragraphe 1, de la directive.

Il convient d'attirer l'attention sur certaines caractéristiques de la directive.

Cette directive vise pour la première fois à harmoniser d'une manière dite "horizontale" les droits de propriété intellectuelle, ce qui signifie, en d'autres termes, que l'harmonisation porte sur tout droit de propriété intellectuelle. Plusieurs directives "verticales", qui visaient à harmoniser certains droits de propriété intellectuelle distincts, avaient déjà été adoptées précédemment.

Si la directive vise une harmonisation maximale ⁽³⁾, elle laisse toutefois aux États membres une certaine latitude dans la manière de réaliser cette harmonisation. Cette liberté d'action ressort essentiellement du fait que les articles de la directive énoncent dans leur quasi-totalité que les États membres "veillent à ce que ..." ou "prennent les mesures nécessaires pour ...".

Nonobstant l'objectif d'harmonisation maximale, la directive laisse encore aux États membres une certaine liberté qui leur permet de prendre des mesures plus poussées, pour autant que celles-ci soient plus favorables aux titulaires de droits ⁽⁴⁾.

Comme il ressort de l'intitulé de la directive, celle-ci ne porte que sur le respect des droits de propriété intellectuelle sur le plan du droit civil. Il convient, dès lors, de distinguer le projet de l'avant-projet de loi relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle, qui met en oeuvre, entre autres, le règlement (CE) n° 1383/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle, sur lequel la section de législation a rendu le 21 septembre 2006 l'avis 41.187/1.

⁽³⁾ Voir le considérant 10 de la directive: "... afin d'assurer un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur".

⁽⁴⁾ Voir l'article 2, paragraphe 1, de la directive: "Sans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus dans la législation ... nationale, pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits, ...".

2.2. Outre la transposition de la directive, le projet vise une plus grande concentration du contentieux en matière de droits de propriété intellectuelle auprès d'un nombre limité de juridictions. Selon les auteurs du projet, cette concentration devrait conduire à une plus grande spécialisation des magistrats concernés et, partant, à une organisation plus efficace de la justice. Les modifications visées apportées au Code judiciaire font l'objet des articles 28 à 37 du projet.

2.3. Enfin, le projet modifie l'article 96 ainsi que d'autres dispositions de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Il s'agit des articles 23 à 27 du projet.

L'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 énonce que l'action en cessation sur la base de l'article 95 de la même loi est exclue pour les atteintes au droit des brevets, au droit des marques, au droit des dessins et modèles, ou au droit d'auteur et aux droits voisins. Dans l'arrêt n° 2/2002 du 9 janvier 2002, la Cour d'arbitrage a déclaré pour droit que l'article 96 de la loi du 14 juillet 1991 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que l'article 95 de la loi du 14 juillet 1991 ne s'applique pas aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur les marques de produits ou de services.

Le projet à l'examen prévoit la possibilité d'une action en cessation pour les titulaires de tout droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit d'auteur et de droits voisins, y compris le droit des producteurs de bases de données. En ce qui concerne ceux-ci, une action en cessation est prévue par la législation spécifique relative à ces droits de propriété intellectuelle.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La transposition de la directive appelle les observations suivantes.

1.1. Le projet à l'examen ne transpose pas l'article 6 de la directive. Cet article s'énonce comme suit:

"1. Les États membres veillent à ce que, sur requête d'une partie qui a présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles et suffisants pour étayer ses allégations et précisé les éléments de preuve à l'appui de ses allégations qui se

.../...

trouvent sous le contrôle de la partie adverse, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que ces éléments de preuve soient produits par la partie adverse, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée. Aux fins du présent paragraphe, les États membres peuvent prévoir qu'un échantillon raisonnable d'un nombre substantiel de copies d'une œuvre ou de tout autre objet protégé est considéré par les autorités judiciaires compétentes comme constituant des éléments de preuve suffisants.

2. Dans les mêmes conditions, en cas d'atteinte commise à l'échelle commerciale, les États membres prennent les mesures nécessaires pour permettre aux autorités judiciaires compétentes, le cas échéant, sur requête d'une partie, d'ordonner la communication de documents bancaires, financiers ou commerciaux, qui se trouvent sous le contrôle de la partie adverse, sous réserve que la protection des renseignements confidentiels soit assurée".

L'exposé des motifs indique que la transposition n'est pas nécessaire, dès lors que les articles 870 et suivants du Code judiciaire et la jurisprudence courante suffisent. Toutefois, l'exposé des motifs se réfère à cet égard à l'article 877 du Code judiciaire, qui se rapporte spécifiquement à la production de "documents". Une des conditions d'application de cette disposition est qu'il doit s'agir de documents au sens large du terme, à savoir tout écrit dont une copie peut être produite. Or, le terme "éléments de preuve" utilisé dans la directive semble toutefois avoir une signification plus large ⁽⁵⁾.

Par contre, l'article 871 du Code judiciaire permet au juge d'ordonner à toute partie litigante de produire des "éléments de preuve" et paraît donc suffisamment large pour satisfaire à la disposition concernée de la directive. Du fait qu'il se réfère plus spécifiquement à l'article 877 du Code judiciaire, l'exposé des motifs est source de confusion. Afin d'éviter toute ambiguïté à ce sujet, mieux vaudrait ne pas faire spécifiquement référence à l'article 877 du Code judiciaire.

⁽⁵⁾ VAN COUTER, Y., et DHONT, H., "De Richtlijn handhaving intellectuele-eigendomsrechten: een Europese storm in een Belgisch glas water?", *T.B.H.*, 2005, 728-729.

1.2. Par ailleurs, on peut également se demander à propos de l'article 8 de la directive ("Droit d'information"), si le projet transpose correctement cette disposition. Le paragraphe 1 de cet article s'énonce comme suit:

"Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le contrevenant et/ou toute autre personne qui:

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

1.2.1. En ce qui concerne les dispositions reproduites ci-dessus, il existe, semble-t-il, une divergence d'interprétation sur la question de savoir si le juge doit d'abord constater une atteinte au droit de propriété intellectuelle avant de pouvoir ordonner que des informations soient fournies au titulaire du droit sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services contrefaisants. Le projet répond par l'affirmative à cette question et ajoute cette condition aux dispositions de la directive qui doivent être transposées (voir notamment l'article 3 du projet - article 53, § 3, en projet, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention).

On peut sérieusement se demander si ce point de vue est conforme à la directive. En effet, les mots "en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant", figurant à l'article 8, paragraphe 1, de la directive, semblent précisément indiquer que, s'il est vrai que le requérant ne peut pas se baser sur de simples allégations, l'existence de la preuve concluante d'une atteinte n'est toutefois pas non plus requise. Il est évident, du reste, que des informations relatives à l'origine peuvent être nécessaires dans certaines circonstances pour conclure à l'existence ou non d'une atteinte.

1.2.2. Le projet ne semble pas non plus transposer la règle énoncée à l'article 8, paragraphe 1, d), de la directive.

.../...

1.3. D'une manière générale, il est recommandé d'employer en droit national la terminologie utilisée dans une directive ⁽⁶⁾, sauf si l'ordre juridique national utilise un autre terme qui relève davantage de l'usage courant et dont la signification correspond à celle du terme de la directive. Dans les autres cas, l'utilisation d'une terminologie qui ne correspondrait pas littéralement à celle de la directive peut être source de confusion. En principe, l'emploi d'un autre terme est également possible si celui-ci a une portée plus étendue que le terme de la directive et si les dispositions de la directive ne s'y opposent pas. Dans ce cas, la réglementation nationale est plus large que la réglementation visée par la directive.

Force est de constater que sur un certain nombre de points, le projet s'écarte de la directive, tant sur le fond qu'en ce qui concerne la terminologie. On peut relever à titre d'exemple les différences terminologiques suivantes.

- L'article 10, paragraphe 1, de la directive fait mention des matériaux et instruments "ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces marchandises". L'article 53, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (article 3 du projet) réduit cette expression à: "[...] servi à la fabrication de ces biens".
- L'article 1369bis/1, § 4, en projet, du Code judiciaire (article 38 du projet) fait état d'"objets", alors que l'article 7, paragraphe 1, de la directive mentionne "matériels et instruments".
- Les articles 7, paragraphe 3, et 9, paragraphe 5, de la directive font état de "dans un délai ne dépassant pas vingt jours ouvrables ou trente et un jours civils, si ce délai est plus long", alors que les articles 1369bis/9 et 1369ter, § 1^{er}, en projet (respectivement les articles 46 et 48 du projet) donnent à ces dispositions un contenu différent. Dans un cas, il est mentionné "dans le mois" et dans l'autre "dans le délai de trente et un jours civils".

⁽⁶⁾ Pour autant qu'il n'existe pas de discordance entre le texte français et le texte néerlandais de la directive.

2. Il est recommandé de joindre au projet un tableau comparatif des dispositions de la directive qui doivent être transposées et des dispositions du projet visant cette transposition, et de l'intégrer également dans les documents parlementaires.

En effet, le projet est extrêmement technique et, partant, peu transparent. Son caractère hermétique est encore renforcé par le fait que sur le plan légistique, la transposition de la directive fait usage de deux méthodes. D'une part, un grand nombre de dispositions de la directive sont inscrites "transversalement" dans les différentes lois concernant les droits de propriété intellectuelle (voir les articles 2 à 22 du projet), d'autre part, la transposition des articles 7 et 9 de la directive est réalisée par différentes modifications apportées au Code judiciaire (voir les articles 38 à 47 du projet).

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

Il ressort de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, que le projet entend régler tant des matières visées à l'article 77 de la Constitution (procédure bicamérale parfaite) que des matières visées à l'article 78 de la Constitution (procédure bicamérale imparfaite). Il est recommandé, dès lors, de scinder le projet en deux projets, à savoir un projet contenant les dispositions relatives aux matières visées à l'article 77 de la Constitution et un autre reproduisant les dispositions concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution.

Article 28

À l'article 28 du projet, on écrira "du Code judiciaire" au lieu de "du même Code".

Article 30

Conformément à l'usage en légistique, on supprimera dans la phrase liminaire de l'article 30 du projet la mention de l'intitulé de la loi du 14 juillet 1971.

Article 36

Dans l'article 36, 2°, du projet, on écrira: "2° Les points 12° et 13° sont abrogés".

Article 37

Dans le texte néerlandais de l'article 633*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire, il y a lieu de mentionner également le point "17°", comme dans le texte français.

Article 49

On abrogera intégralement la loi du 10 août 1998, dès lors que, quant au fond, elle ne contient plus que les articles 2 et 2*bis*.

En outre, il est d'usage en légistique de formuler pareil article de la manière suivante:

"Sont abrogés:

- 1° la loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données;
- 2° ...;
- ...".

Article 50

La directive devait être transposée pour le 29 avril 2006. En conséquence, on n'aperçoit pas la raison pour laquelle il est choisi de différer l'entrée en vigueur de certains articles du projet, à savoir "le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel la loi aura été publiée au Moniteur belge".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME