

La protection pénale du droit d'auteur

Auteur : Carretero, Carla

Promoteur(s) : Michiels, Olivier

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

Année académique : 2022-2023

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/16954>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La protection pénale du droit d'auteur

Carla CARRETERO

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Olivier MICHIELS

Professeur ordinaire

RÉSUMÉ

La créativité sans limites des hommes confrontée à leur cupidité de même nature a poussé le législateur à mobiliser le droit afin de protéger les créations de l'esprit, indispensables à la croissance économique. Le droit d'auteur fut ainsi au titre de valeur digne de protection tant pénale que civile.

Nous débuterons par un rappel de la notion de « droit d'auteur », en introduisant ses fondements, ses conditions d'application ainsi que les formalités qui peuvent être requises pour en bénéficier. Au coeur de l'exposé, nous analyserons le droit d'auteur sous son prisme pénal ; l'approche sera double : tant matérielle que procédurale. Nous nous cantonnerons à une analyse de droit interne. Ensuite, nous nous attellerons à un exposé des quelques mécanismes civils particulièrement utiles au titulaire du droit d'auteur violé. Enfin, nous conclurons notre exposé par une brève réflexion quant à l'opportunité et l'efficacité d'une protection pénale du droit d'auteur, et ce, sans faire l'impasse sur l'aspect réaliste de la mise en pratique de celle-ci par les sujets de droit.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	2
Introduction	7
Partie I. Fondements théoriques du droit d’auteur	9
Section 1. Objet de protection du droit d’auteur	9
Sous-section 1. Pas de protection des idées	9
Sous-section 2. Œuvres protégées	9
Sous-section 3. Interprétation d’œuvres	10
Sous-section 4. Œuvres exclues de la protection du droit d’auteur... <i>a priori</i> !	11
Section 2. Conditions d’application de la protection du droit d’auteur	11
Section 3. Formalités à accomplir pour bénéficier de la protection ?	12
Partie II. Voie pénale de protection du droit d’auteur	14
Section 1. Droit matériel	14
Sous-section 1. Délit de contrefaçon	14
I. Éléments constitutifs	15
§1. Élément matériel	15
A. Définition	15
B. Critères	15
C. Copie intégrale et copie partielle	16
D. Limitations	16
§2. Élément moral	17
II. Délit instantané	18
III. Localisation de l’infraction	18
IV. Tentative	19
V. Peines	20
VI. Prescription de la peine	20
Sous-section 2. Autres infractions	22
Section 2. Droit procédural	24
Sous-section 1. Manière d’agir	24
Sous-section 2. Titulaires de l’action pénale	24
Sous-section 3. Indemnisation de la partie civile	24

Sous-section 4. Prescription des actions	26
I. Prescription de l'action publique	26
II. Prescription de l'action civile	28
Partie III. Voies civile et commerciale de protection du droit d'auteur	32
Section 1. Points de procédure communs	32
Sous-section 1. Répartition des compétences	32
Sous-section 2. Sort de la condition de l'originalité dans la procédure au fond	32
Section 2. Mécanismes civils spécifiques	34
Sous-section 1. Saisie-contrefaçon	34
Sous-section 2. Action en référé	36
Sous-section 3. Action en cessation	36
Partie IV. Avantages et inconvénients de la voie pénale de protection du droit d'auteur	39
1. Au stade de la plainte	39
2. Au stade de la constitution de partie civile	40
3. Au stade de la citation directe	41
4. Au stade du principe « le criminel tient le civil en l'état »	41
5. Au stade des mesures, de la peine, et de ses conséquences	42
Conclusion	44
Bibliographie	46

INTRODUCTION

Selon l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle¹, en 2022, les industries culturelles et créatives ont généré environ 2.250 milliards de dollars de recettes dans le monde, ce qui représente 3% du PIB mondial et 29,5 millions d'emplois. Le droit d'auteur joue un rôle clef dans la protection et la valorisation de ces créations intellectuelles, permettant aux auteurs, artistes et autres créateurs de bénéficier d'une rétribution pour leur travail et d'encourager l'innovation et la créativité.

Le droit d'auteur est un domaine complexe qui suscite de nombreux débats et controverses. Il vise à protéger les créations intellectuelles des auteurs, en leur accordant des droits exclusifs sur leurs œuvres. Cependant, cette protection peut être mise à mal par des actes de contrefaçon qui portent atteinte à leurs droits.

Tant le droit civil que le droit d'auteur viennent au secours des victimes de tels actes. Le titulaire du droit d'auteur violé est alors confronté à un choix : voie pénale ou voie civile ? S'il choisit la voie pénale, quel mode d'introduction de sa réclamation convient le mieux ? S'il choisit la voie civile, doit-il porter sa demande face au tribunal civil ou au tribunal de l'entreprise ? Quels avantages présente la voie pénale par rapport aux autres possibilités ? Pourquoi le législateur a-t-il choisi de consacrer cette dualité de protection du droit d'auteur ? Ce sont toutes les questions auxquelles nous tenterons de répondre dans le cours de cet exposé.

Nous commencerons par une introduction des fondements théoriques du droit d'auteur, afin de cerner et de délimiter l'objet de notre analyse. Nous aborderons l'objet de protection du droit d'auteur, ses conditions d'application et nous nous interrogerons sur les potentielles formalités à accomplir afin de bénéficier de la protection.

Ensuite, nous procéderons à une description complète du système de protection pénale du droit d'auteur, tant sous son volet matériel que sous son volet procédural. Les modes d'indemnisation de la partie civile seront également explicités dans cette partie.

Dans un souci d'exhaustivité, nous aborderons les voies civiles de protection du droit d'auteur. Nous décrirons d'abord les mécanismes procéduraux communs aux procédures civile et commerciale, et nous nous attarderons ensuite sur les quelques mécanismes civils spécifiques ou applicables à la protection du droit d'auteur : la saisie-contrefaçon, l'action en référé et l'action en cessation.

¹ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l'OMPI 2022 », <https://www.wipo.int/ipstats/fr/>, (consulté le 11 mai 2022).

Enfin, sur base des différents points de matière exposés, nous procéderons à une comparaison des avantages et inconvénients inhérents aux différentes voies de protection, afin de déterminer dans quels cas la procédure pénale présente un avantage tout particulier.

PARTIE I. FONDEMENTS THÉORIQUES DU DROIT D'AUTEUR

Section 1. Objet de protection du droit d'auteur

Le droit d'auteur - aussi qualifié de « propriété littéraire et artistique », bien que ce terme soit plus large car englobant les droits voisins - constitue le cadre de protection extrêmement large des créations artistiques de l'esprit humain.

Il importe de noter d'emblée que la notion de production « littéraire et artistique » vise uniquement la forme² de l'oeuvre, non son contenu³.

Sous-section 1. Pas de protection des idées

Puisque le droit d'auteur vise la protection non pas du contenu de l'oeuvre mais de sa forme, les simples idées ne sont pas susceptibles de faire l'objet de protection par le droit d'auteur⁴ ; elles doivent être coulées dans une forme concrète pour en bénéficier⁵. En outre, il importe peu que cette forme soit achevée ou pas. Toutefois, sous réserve de précautions prises sur le plan probatoire, une expression orale telle qu'une phrase ou une suite de mots peut constituer une « oeuvre » pouvant prétendre à la protection du droit d'auteur.

Sous-section 2. Oeuvres protégées

Le droit d'auteur vise la protection des oeuvres littéraires et artistiques, des oeuvres dérivées ainsi que des programmes d'ordinateur.

Les oeuvres « littéraires » sont celles dont les *mots* revêtent une importance première, qu'il s'agisse de mots exprimés oralement ou à l'écrit, contenus dans une oeuvre d'une longueur conséquente ou simple suite de quelques mots (ex : ouvrage, roman, article de presse, article scientifique, mode d'emploi d'une machine⁶, ...). Les oeuvres dites *artistiques* quant à elles englobent une plus grande variété encore de supports (ex : peinture, sculpture, dessin, chant, musique, théâtre, photographie, cinéma, architecture, arts appliqués, schéma scientifique ...). Ces catégories ne connaissent pas de frontière nette entre elles, de telle sorte que certaines oeuvres se voient appartenir aux deux catégories à la fois (ex : une chanson, ...).

² F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 6.

³ Guide de la Convention de Berne, OMPI, Genève, 1978, p. 12.

⁴ F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 8.

⁵ Guide de la Convention de Berne, OMPI, Genève, 1978, p. 13.

⁶ C.J.U.E. (gde ch.), 2 mai 2012, C-406/10, SAS Institute Inc. c. World Programming Ltd, §§ 63-70.

En sus, le droit d'auteur protège les oeuvres dérivées, à savoir les oeuvres qui dérivent d'oeuvres préexistantes (ex : traductions, adaptations, remakes, mises à jour, compilations, anthologies, objets de merchandising, ...).

L'article 2.3 de la Convention de Berne dispose que « *Sont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique* ». L'article XI.165, §1 du Code de droit économique le confirme et prévoit que « *L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie* ».

Ces dispositions consacrent toutes deux le fait que, pour pouvoir bénéficier de la protection du droit d'auteur, une oeuvre dérivée ne doit pas porter atteinte aux droits portant sur l'œuvre originaire ou avoir été produite sans l'autorisation des ayants droit de l'œuvre originaire⁷.

La Cour d'appel de Bruxelles a eu l'opportunité de préciser que, pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, l'oeuvre dérivée doit également être « *elle-même originale et (...) son originalité [ne peut se limiter] à l'emprunt du caractère original de l'œuvre première* »⁸.

Enfin, pléthore d'instruments européens ainsi que les articles XI.294 à XI.304 et XI.186 à XI.188 du Code de droit économique étendent la protection du droit d'auteur aux programmes d'ordinateur. Toutefois, les fonctionnalités techniques à la base d'un programme d'ordinateur sont exclues du champ d'application de la protection du droit d'auteur^{9 10}.

Sous-section 3. Interprétation d'oeuvres

Il convient de noter que le droit d'auteur ne protège pas les interprétations d'oeuvres. Cependant, les artistes-interprètes bénéficient de la protection du droit voisin du droit d'auteur : le droit voisin de l'artiste-interprète ou exécutant. Pour entrer dans le champ d'application de la protection du droit voisin, l'artiste interprète ou l'exécutant doit en principe interpréter ou exécuter une « œuvre littéraire ou artistique » d'une façon artistique au sens du droit d'auteur.

⁷ F. LEJEUNE, « Droit d'auteur : adapter c'est reproduire ! », 2 juillet 2017, disponible sur <https://www.fredericlejeune.be/droit>, (consulté le 23 mars 2023).

⁸ Bruxelles (9 e ch.), 26 mars 2009, J.L.M.B., 2009/22, p. 1045.

⁹ C.J.U.E. (gde ch.), 2 mai 2012, C-406/10, SAS Institute Inc. c. World Programming Ltd.

¹⁰ Bruxelles (9 e ch.), 19 mars 2015, A&M (affaire Ogone), 2015/3-4, pp. 292-296.

Il existe des exceptions mais celles-ci dépassant le cadre de notre propos, nous nous limiterons donc à ce rappel au sujet des droits voisins.

Sous-section 4. Oeuvres exclues de la protection du droit d’auteur... *a priori* !

Certaines inventions de l’esprit humain ne peuvent être considérées à première vue comme des oeuvres au sens du droit d’auteur : il s’agit des inventions techniques, lesquelles sont appréhendées par la protection du brevet¹¹. Toutefois, il arrive fréquemment en pratique qu’une création, bien que technique, ait également fait l’objet de choix esthétiques. Dans ces cas, la création devient à la fois oeuvre et invention, et peut ainsi prétendre à la protection du droit d’auteur en sus de la protection conférée par le brevet ou à défaut de celui-ci.

En effet, la Cour d’appel de Mons¹² a eu l’opportunité de juger à propos de pièces de rechange de voitures, « *que celles-ci n’étaient pas exclusivement dictées par leur fonction technique et que des choix en termes esthétiques avaient été posés lors de leur création, ce qui permet de leur conférer la protection par le droit d’auteur* »¹³.

Il en va de même pour les dessins, marques et modèles qui peuvent être appréhendés tant par la protection qui leur est spécifique que par le droit d’auteur.

Section 2. Conditions d’application de la protection du droit d’auteur

En principe, pour bénéficier de la protection du droit d’auteur, il n’existe aucun critère de nouveauté, ni de valeur artistique établie, ou de longueur particulière, ou de quantité de travail, d’expérience, de savoir-faire, ou de succès de l’oeuvre ou enfin de son caractère distinctif¹⁴. Toutefois, il faut pouvoir identifier un acte de création de la part de l’auteur de l’oeuvre¹⁵.

Dans la doctrine et la jurisprudence relatives au droit d’auteur, il a toujours existé des controverses quant à la délimitation entre l’objet de protection du droit d’auteur et les conditions de cette protection. Cependant, une partie de la doctrine fait fi de cette

¹¹ C. DE MEYER, F. LEJEUNE et P. CAPPUYNS, *Global Patent Litigation : Structure and Practice* (Belgium Chapter), Kluwer, août 2016.

¹² Mons (1 re ch.), 7 mars 2011, Ing.-Cons., 2011/2, pp. 226–273.

¹³ F. LEJEUNE, *Le droit d’auteur en questions*. Tome 1, *Objet de la protection, conditions et formalités*, Limal, Anthemis, 2022, p. 50.

¹⁴ F. LEJEUNE, *ibidem*, pp. 201 à 236.

¹⁵ F. LEJEUNE, *ibidem*, p. 53.

problématique, estimant qu'elle relève de questionnements académiques vains, et que la matière du droit d'auteur peut être exposé de diverses façons sans en affecter sa clarté¹⁶.

La plupart des auteurs s'accordent sur la nécessité de voir réunies les quatre conditions¹⁷ suivantes afin que la protection du droit d'auteur puisse déployer ses effets. En premier lieu, il faut pouvoir identifier avec objectivité et précision la *forme* dans laquelle l'oeuvre est contenue. Ensuite, il faut s'assurer que cette forme est une *création humaine*. Troisièmement, cette mise en forme doit être considérée comme relevant du *domaine littéraire ou artistique*, du domaine des programmes d'ordinateur ou du domaine d'une autre *lex specialis*. Enfin, il faut que cette mise en forme soit *originale*.

De toute évidence, la condition d'originalité constitue la véritable bouteille à l'encre de la matière. On constatait jadis une disparité de jurisprudence assez marquée entre la Cour de justice de l'Union européenne^{18 19} et la Cour de cassation belge²⁰. Aujourd'hui, la Cour de cassation s'est en grande partie alignée²¹ sur la première.

Section 3. Formalités à accomplir pour bénéficier de la protection du droit d'auteur ?

En matière de droit d'auteur, la protection naît par le seul acte de création²². Par conséquent, aucune formalité de dépôt ou d'enregistrement n'est nécessaire²³, et ce, contrairement aux autres droits de propriété intellectuelle. L'oeuvre est automatiquement protégée dès l'instant

¹⁶ F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, *op. cit.*, pp. 3 et s.

¹⁷ F. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 117.

¹⁸ C.J.U.E., 16 juillet 2009, C-5/08, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury ; C.J.U.E. (gde ch.), 4 octobre 2011, C-403/08 et C-429/08, Football Association Premier League Ltd e.a. c. QC Leisure e.a. et Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd ; C.J.U.E., 1^{er} décembre 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standard Verlags GmbH e.a. ; C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, C-604/10, Football Dataco Ltd e.a. c. Yahoo! UK Ltd e.a. ; C.J.U.E. (gde ch.), 2 mai 2012, C-406/10, SAS Institute Inc. c. World Programming Ltd ; C.J.U.E., 7 août 2018, C-161/17, Land Nordrhein- Westfalen c. Dirk Renckhoff ; C.J.U.E. (gde ch.), 29 juillet 2019, C-469/17, Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland ; C.J.U.E., 12 septembre 2019, C-683/17, Cofemel c. G-Star ; C.J.U.E., 11 juin 2020, C-833/18, SI et Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get.

¹⁹ B. MICHAUX, « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt Info-paq », A&M, 2009/5, p. 473.

²⁰ B. MICHAUX, « Le juge national et l'originalité en droit d'auteur après l'arrêt Infopaq », A&M, 2013/2, p. 91.

²¹ Cass., 17 mars 2014, n° C.12.0317.F. ; Cass., 14 décembre 2015, dit « *Affaire Madonna* », n° C.14.0262.F. ; Cass., 17 octobre 2019, n° C.18.0460.N.

²² F. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 269.

²³ F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, *op. cit.* p. 32.

précis où elle existe²⁴, comme en atteste l'article 5:2 de la Convention de Berne qui dispose que : « *La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité (...)* » ainsi que le Guide de la Convention de Berne qui prévoit que « *Tout d'abord la protection n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité. Il faut entendre le mot formalité dans le sens d'une condition nécessaire à la validité du droit ; il s'agit généralement d'obligations, de caractère administratif, imposées par la législation nationale et dont le défaut d'accomplissement entraînera la perte du droit ou l'absence de protection ; ce seront, par exemple, le dépôt d'un exemplaire de l'œuvre, l'enregistrement de celle-ci auprès d'un établissement public ou d'une administration quelconque, le paiement de taxes d'inscription, ou l'un ou l'autre ou tous à la fois. Si de telles formalités sont constitutives de droits, c'est-à-dire si l'admission à la protection dépend de leur respect, il y a alors incompatibilité avec le principe établi par la Convention* »²⁵.

Toutefois, cette absence de titre officiel protégeant le droit d'auteur implique qu'en cas de contestation quant à la titularité du droit d'auteur, l'auteur véritable sera contraint d'établir la preuve de la paternité de son oeuvre, ce qui peut s'avérer extrêmement difficile en pratique, engendrant une grande insécurité juridique. Les formalités, absentes au stade de la création de l'oeuvre, apparaissent donc au stade du litige.

Pour tenter de surmonter partiellement cette difficulté, il existe des palliatifs²⁶ permettant de lier l'oeuvre à une personne dans le temps. Toutefois, ces différentes méthodes d'enregistrement ne permettent pas à elles seules de faire naître un droit d'auteur dans le chef de la personne y procédant.

En pratique, beaucoup de conflits sont résolus sur la base de courriels, soit envoyés par l'auteur à sa propre messagerie afin de fixer dans le temps les étapes de sa création, soit envoyés dans le cadre d'une relation contractuelle entre un créateur et son client.

En outre, dans certains milieux artistiques - notamment le domaine du cinéma -, il est fréquent de recourir à la pratique du « dépôt sous enveloppe Soleau », laquelle permet à un auteur de se constituer une preuve d'antériorité sur la paternité de l'oeuvre en cas de litige. Le dépôt consiste à remettre un exemplaire de l'oeuvre (manuscrit, dessin, ...) à un huissier de justice qui en établit un constat officiel et le conserve en lieu sûr.

Quoi qu'il en soit, la preuve de l'antériorité de la création peut être rapportée par toute voie de droit.

²⁴ A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2008, p. 51.

²⁵ Guide de la Convention de Berne, OMPI, Genève, 1978, p. 35.

²⁶ F. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 271 et 272.

PARTIE II. VOIE PÉNALE DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR

Section 1. Droit matériel

En premier lieu, il convient de noter que le Code pénal ne fait aucune mention des droits intellectuels. Les dispositions pénales relatives aux droits intellectuels se trouvent donc dans des textes normatifs spécifiques à savoir, la loi du 1^{er} avril 1879 sur le droit des marques, la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, la loi du 30 juin 1994 sur les droits d'auteurs, la loi du 19 avril 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle qui a introduit de nouvelles règles de compétence, la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle qui a modifié le droit matériel de l'action civile en contrefaçon, la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie des droits de propriété intellectuelle, et enfin, le Code de droit économique.

Toutefois, les dispositions du livre I^{er} du Code pénal restent d'application (article XV.69 du Code de droit économique), ainsi que le chapitre XI du Code de la T.V.A (article XI.293, §4)²⁷.

Sous-section 1. Délit de contrefaçon

Le délit de contrefaçon vise à réprimer l'atteinte illégitime aux droits de l'auteur, de l'artiste interprète, du producteur ou de l'organisme de radiodiffusion²⁸. Il s'agit en bref d'empêcher la copie illégale de toute oeuvre originale, quelle qu'elle soit, dans le but de protéger tant le droit d'auteur que les droits voisins y associés.

Ce délit est consacré par l'article XI.293 du Code de droit économique de manière générale, et par l'article XI.304 spécifiquement aux programmes d'ordinateur.

L'article XI.293 du Code de droit économique prévoit que « *Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue le délit de contrefaçon. Il en est de même de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son oeuvre ou sa prestation ; de tels objets seront regardés comme contrefaits* ». Le texte précise que « *Ceux qui sciemment, vendent, louent, mettent en vente ou en location, tiennent en dépôt pour être*

²⁷ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *Le nouveau droit d'auteur*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2022, p. 561.

²⁸ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 553.

loués ou vendus, ou introduisent sur le territoire belge dans un but commercial les objets contrefaits, sont coupables du même délit ».

Il est intéressant de noter qu'en matière d'apposition de fausse signature, le fait que l'oeuvre soit tombée dans le domaine public n'importe pas, cela sera tout de même considéré comme un délit de contrefaçon^{29 30}.

L'article XI.304 du Code de droit économique consacre quant à lui que « *Toute personne qui met en circulation ou qui, à des fins commerciales, détient une copie d'un programme d'ordinateur en sachant qu'elle est illicite ou en ayant des raisons de le croire, ainsi que toute personne qui met en circulation ou détient à des fins commerciales tout moyen ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation des dispositifs techniques qui protègent le programme d'ordinateur, est coupable du délit de contrefaçon* ».

En d'autres termes, cette disposition vise tant le fait d'avoir et de faire circuler un logiciel en sachant qu'il s'agit d'un « pirate » que le fait de mettre en branle le moyen permettant de faire sauter la protection dudit logiciel ou de le partager.

Analysons désormais les éléments constitutifs du délit de contrefaçon.

I. Éléments constitutifs

Comme toute infraction, la contrefaçon requiert la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral.

§1. Éléments matériels

A. Définition

L'élément matériel consiste en la reproduction ou la communication illicite de l'oeuvre protégée³¹. L'illicéité de la reproduction ou de la communication trouve sa source dans le défaut d'accord du titulaire du droit d'auteur ou du droit voisin ou dans le dépassement des limites fixées par l'autorisation.

B. Critères

²⁹ P. POIRIER, « Le droit d'auteur », Bruxelles, Édition Larcier, 1936, n° 578.

³⁰ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 555.

³¹ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 556.

Il n'est pas toujours aisé pour le juge de déterminer si une oeuvre postérieure constitue la reproduction ou la communication d'une oeuvre antérieure. En cas de doute, le juge devra déterminer s'il y a, par cette reproduction ou cette communication, une atteinte aux droits de l'auteur ou à ceux du titulaire du droit voisin. Dans cette analyse, le tribunal peut s'aider de plusieurs critères, notamment le critère de « risque de confusion »³². Il s'agit de déterminer si l'oeuvre postérieure produit une impression globale³³ différente ou pas. Mais n'étant pas le seul critère, une oeuvre postérieure peut constituer une contrefaçon sans toutefois qu'il ne puisse y avoir de confusion entre celle-ci et une oeuvre antérieure.

Afin de procéder à l'appréciation de cette impression globale, le juge doit se mettre dans la peau du public cible de l'oeuvre³⁴. La jurisprudence sur cette appréciation est toutefois assez disparate, de telle sorte à ce qu'il est malaisé de dégager d'autres critères ou principes généraux³⁵.

C. Copie intégrale et copie partielle

Pour les oeuvres pouvant être copiées, il convient de distinguer la copie intégrale de la copie partielle. La copie intégrale - dite communément « plagiat », bien que ce terme ne soit pas une notion légale - est celle apparaissant en premier lieu à l'esprit, mais la copie partielle - comme l'imitation - d'une oeuvre suffit³⁶.

D. Limitations

Toute similitude entre une oeuvre postérieure et une oeuvre antérieure ne constitue bien évidemment pas une contrefaçon, des limitations existent. Leur raison d'être s'explique tantôt par le fait que, toute personne baignant dans le même monde, le cerveau humain créé sur base des mêmes éléments, ce qui peut aboutir à des ressemblances fortuites (tout particulièrement en matière musicale³⁷), tantôt par le fait qu'une oeuvre peut librement s'inspirer d'une autre (il suffit de voir la frénésie pour les vampires et autres créatures surnaturelles dont a été victime la littérature pour jeunes adultes dans le début des années 2010).

³² A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 558.

³³ Anvers, 30 novembre 1998, A. & M., 2000, p. 420, note de E. DERCLAYE.

³⁴ Bruxelles, 6 décembre 2007, A. & M., 2008/1, p. 40.

³⁵ J. CABAY, « Qui veut gagner son procès », A. & M., 2012/1, pp. 13 et s.

³⁶ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 556.

³⁷ Cass., 3 septembre 2009 (Universal Music), Pas., 1782.

Comme susdit, une oeuvre peut librement s'inspirer d'une autre. L'appropriation licite suppose qu'on puisse s'inspirer de certaines idées, d'un thème, d'un type de personnage, etc...³⁸ Toutefois, la brièveté de l'emprunt, le caractère partiel de la contrefaçon, les omissions, les ajouts, etc. ; tout cela n'empêche pas en soi qu'il puisse y avoir contrefaçon³⁹. En réalité, la frontière entre l'appropriation licite et l'appropriation illicite n'est pas nettement tracée, une zone grise subsiste qu'il appartiendra au juge d'éclaircir.

Bien sûr, il est également possible d'obtenir une autorisation de l'auteur de l'oeuvre afin d'en réaliser une adaptation.

Enfin, si les éléments empruntés à une autre oeuvre sont « banals », ils ne pourront pas bénéficier de protection⁴⁰. En effet, le juge doit énoncer les éléments protégeables de l'oeuvre qui se retrouvent dans la contrefaçon⁴¹. Si les éléments sont « banals », ils ne pourront pas bénéficier de la protection. Avec l'avènement de l'intelligence artificielle, des logiciels informatiques types « robots » sont de plus en plus employés pour procéder à la comparaison de deux oeuvres. Toutefois, dans cette analyse, l'appréciation humaine demeure indispensable, en ce qu'il s'agit en principe d'analyser les ressemblances et non les différences, notamment sur base du critère du risque de confusion⁴².

§2. Élément moral

Pour rappel, l'article XI.293 du Code de droit économique prévoit que « *Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue le délit de contrefaçon* ».

L'infraction de contrefaçon requiert ainsi que la condition de dol spécial soit remplie dans le chef de l'auteur. L'infraction doit donc avoir été commise intentionnellement, dans le but de reproduire ou de communiquer illicitement une oeuvre protégée, avec généralement l'intention de se procurer, à soi-même ou à autrui, un profit ou un avantage de quelque nature que ce soit, qui n'aurait pas été obtenu en l'absence de la reproduction ou communication⁴³. Toutefois, le profit réalisé n'importe pas ; s'il est nul, l'infraction demeure tout de même

³⁸ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 556.

³⁹ F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 65.

⁴⁰ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 556.

⁴¹ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 556.

⁴² A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 557.

⁴³ T. MOREAU ET D. VANDERMEERSCH, « Éléments de droit pénal », Éditions la Charte, 2019, p. 175.

consommée⁴⁴. La condition de l'élément moral constitue le principal inconvénient de l'action pénale par rapport à l'action civile où celui-ci n'est pas requis.

Il convient également de noter que l'article XI.304 du Code de droit économique prévoit que la preuve de l'intention dolosive peut résulter d'une simple négligence fautive⁴⁵.

II. Délit instantané

La contrefaçon est une infraction instantanée⁴⁶ en cas d'atteinte méchante ou de fausses signatures⁴⁷. En d'autres termes, le délit de contrefaçon est considéré dans ces hypothèses comme ayant eu lieu à un moment précis et non sur une période de temps. Par conséquent, la prescription de l'action en contrefaçon commence à courir à partir du moment où l'infraction est commise⁴⁸. Toutefois, en cas de vente d'objets contrefaits, le délit se mue en une infraction continue, dont le délai de prescription débute après le dernier acte constitutif de l'infraction⁴⁹.

III. Localisation de l'infraction

Dans des situations internationales, le fait d'invoquer le droit de son propre pays ne permet pas de faire échec à la qualification de contrefaçon d'un comportement dans un autre pays⁵⁰. En d'autres termes, un commerçant d'un pays A qui dirigerait, depuis ce pays A, sa publicité vers les consommateurs d'un pays B, ou mettrait à disposition de ceux-ci un système de livraison d'oeuvres protégées par la législation du pays B pourra être poursuivi par les autorités judiciaires du pays B⁵¹.

La détermination de la localisation de l'infraction de contrefaçon est appréciée conformément au droit du pays dont est revendiquée la protection⁵². Dans un arrêt de 1990, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé que « *le lieu où le fait dommageable s'est produit vise à la*

⁴⁴ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 557.

⁴⁵ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 558.

⁴⁶ Corr. Bruxelles, 17 avril 1957, Ing.-Cons., 1957, p. 147.

⁴⁷ J.P. SPREUTELS ET AL., *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Larcier, p. 911.

⁴⁸ T. MOREAU ET D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 76.

⁴⁹ J.P. SPREUTELS ET AL., *op. cit.*, p. 911.

⁵⁰ C.J.U.E., 21 juin 2012, *Donner* aff. C-5/11.

⁵¹ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 559.

⁵² A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 433.

*fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal »*⁵³. Si le lieu de ces deux événements diffère, le demandeur a le choix du tribunal de l'un ou l'autre État.

En Belgique, si l'action est introduite devant les juridictions du royaume, le juge appliquera le droit belge, tant pour déterminer si l'œuvre est protégée en fonction de son contenu et des conditions de protection d'une part, que pour déterminer qui est le véritable titulaire du droit d'autre part⁵⁴.

Afin d'éviter des conflits de lois positifs, l'Union européenne a pris des directives spécifiques à certains droits d'auteurs et droits voisins.

Par exemple, l'article XI.221 du Code de droit économique situe le lieu de l'infraction de contrefaçon en matière de radiodiffusion en fonction de certains critères. Cette disposition prévoit que « *La communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'Etat membre de l'Union européenne dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre.*

Si elle a lieu dans un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne et que celui-ci n'accorde pas une protection dans la même mesure que les chapitres qui précèdent, elle est néanmoins réputée avoir lieu dans l'Etat membre défini ci-après et les droits s'y exercent selon le cas contre l'exploitant de la station ou de l'organisme de radiodiffusion :

- *lorsque les signaux porteurs de programmes sont transmis par satellite à partir d'une station pour liaison montante située sur le territoire d'un Etat membre, ou*
- *lorsque l'organisme de radiodiffusion qui a délégué la communication au public, a son principal établissement sur le territoire d'un Etat membre ».*

IV. Tentative

À défaut de disposition le prévoyant, la tentative de contrefaçon n'est pas punissable. Il convient toutefois de nuancer ce point en ce que l'offre de procurer la reproduction ou la communication illicite d'une oeuvre ou d'une prestation protégée entre dans les éléments constitutifs du délit de contrefaçon⁵⁵.

Par exception, l'article 5, §1 de la loi du 15 mai 2007 instaurant un délit douanier (*cf. infra*) en matière de droits d'auteurs couvre bien la tentative. Cette disposition prévoit que

⁵³ C.J.C.E., 11 janvier 1990, all. 220/88, 1990, p. 49.

⁵⁴ Bruxelles, 8 octobre 2001, A. & M., 2002/4, p. 344.

⁵⁵ Corr. Bruxelles, 7 juillet 1954, Ing.-Cons., 1954, p. 115.

« L'infraction ou la tentative d'infraction à l'interdiction prévue à l'article 16 du règlement sera punie conformément à l'article 231, §1, de la loi générale sur les douanes et accises »⁵⁶.

V. Peines

La contrefaçon de l'article XI.293 du Code de droit économique ainsi que les délits des articles XI.291 et XI.292 CDE sont punis d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 100 euros à 100.000 euros, à majorer des décimes additionnels (articles XV.104 et XI.105 du Code de droit économique).

En sus, le tribunal peut ordonner l'affichage de la décision, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du bâtiment du contrefacteur (article XV.131 du Code de droit économique). Le tribunal peut également ordonner la publication de la décision (article XI.131 du Code de droit économique).

En cas de récidive du chef de la même infraction dans un délai de 5 ans à compter de la décision passée en force de chose jugée, celle-ci sera punie du double des peines susmentionnées (article XV.72 du Code de droit économique). En sus, dans l'hypothèse de récidive, le tribunal pourra prononcer, en plus de la peine prévue, la fermeture de l'établissement du condamné (article XV.131/1 du Code de droit économique).

Ensuite, le juge peut prononcer, s'il le souhaite, la confiscation des objets contrefaits et les objets ayant servi à leur fabrication, à condition que l'exigence de mauvaise foi soit remplie (article XI.335, §3 du Code de droit économique).

Enfin, l'article 47 de l'Accord TRIPs octroie la possibilité au tribunal d'ordonner au contrefacteur de révéler l'identité⁵⁷ complète des clients qui ont acheté des marchandises contrefaites, car il est aussi important de descendre les filières. Cette disposition prévoit en effet que « *Les Membres pourront disposer que les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant, à moins qu'une telle mesure ne soit disproportionnée à la gravité de l'atteinte, d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou services en cause, ainsi que de leurs circuits de distribution* ».

VI. Prescription de la peine

⁵⁶ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 559.

⁵⁷ Gand, 5 avril 2000, I.R./D.I., 2000, II, p. 108.

En principe, « *la situation personnelle du condamné et la sécurité juridique requièrent que toute peine effective prononcée soit exécutée dans un délai raisonnable, ou à défaut, qu'il soit renoncé à son exécution* »⁵⁸. L'exécution des peines relève du ministère public. Comme toute peine pénale, les peines résultant des atteintes pénales portées au droit d'auteur peuvent être prescrites. En réalité, cette prescription ne porte pas tant sur la peine, mais sur le droit de la mettre à exécution⁵⁹. Par la voie de circulaires ministérielles, parfois, le ministre de la Justice estime en effet que les peines résultant de certaines infractions ne devraient pas être mises à exécution, et ce, pour des motifs aussi divers que la surpopulation des prisons, la politique criminelle, les effets contre-productifs de l'exécution de la peine, etc... Le ministère public laisse donc volontairement le délai de prescription de la peine s'écouler.

Le délai de prescription de la peine varie en fonction d'une part, de la nature de l'infraction (criminelle) ou de sa qualification (crimes de droit international humanitaire), dans ce cas, c'est la peine théorique qui est prise en considération ; d'autre part, en fonction de la nature correctionnelle ou de police de la peine, et dans ce cas, c'est la peine effective qui est appréciée.

Les infraction au droit d'auteur sont de nature correctionnelle et ne dépassent pas 5 ans. L'article 92 du Code pénal prévoit à ce sujet que « *Sauf pour les peines concernant les infractions définies aux articles 136bis, 136ter et 136quater, qui sont imprescriptibles, les peines correctionnelles se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, ou à compter du jour où le jugement rendu en première instance ne pourra plus être attaqué par la voie de l'appel. Si la peine prononcée dépasse trois années, la prescription sera de dix ans* ».

Pour ce qui est des amendes, l'article 94 du Code pénal prévoit que celles-ci « (...) *se prescriront dans les délais fixés par les articles précédents, selon qu'elles seront prononcées pour crimes, délits ou contraventions*.

Pour ce qui est des confiscations spéciales, l'article 94, §§ 2 et 3 prévoit que « *Les confiscations spéciales se prescriront dans les délais fixés par les articles précédents, selon qu'elles seront prononcées pour contraventions ou crimes. Les confiscations spéciales prononcées pour des délits se prescriront par dix années révolues, à compter des moments déterminés dans l'article 92* ».

⁵⁸ T. MOREAU ET D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 391.

⁵⁹ F. KUTY, « Les principes généraux du droit pénal belge. Tome IV : La peine », Bruxelles, Larcier, 2017, p. 1089.

Il convient d'ajouter que les peines accessoires se prescrivent dans le même délai que celui de la peine principale⁶⁰.

Toutefois, le délai de prescription de la peine peut faire l'objet d'une interruption pour différentes causes. Un acte interruptif vise « *tout acte constituant un début ou une partie de l'exécution de la peine* »⁶¹ d'après la Cour de cassation. Cela signifie que « *de façon générale, toute exécution matérielle, même partielle, volontaire ou forcée, de la peine interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai* »⁶². Il faut donc que l'acte, pour qu'il se voit reconnaître un effet interruptif, constitue *concrètement* un commencement de l'exécution de la peine.

En pratique, l'acte interruptif de la prescription de la peine privative de liberté vise l'arrestation du condamné dans le but de procéder à l'exécution de sa peine. Toutefois, « *l'arrestation pour des motifs autres que l'exécution de la peine et qui est sans influence sur celle-ci, n'a pas d'effet interruptif* »⁶³. Pour ce qui est de l'amende, il s'agit du « *paiement, partiel (volontaire ou forcé) de l'amende ou la saisie mobilière ou immobilière sur les biens du condamné* »⁶⁴. Toutefois, le simple commandement à payer ou la saisie-arrêt ne constituent pas des actes interruptifs de la prescription de la peine pécuniaire. Quant à la peine de confiscation, le délai de la prescription est interrompu par tout acte d'exécution émanant des instances légalement compétentes (article 98 du Code pénal). Enfin, si la peine a été prononcée avec sursis, le délai de prescription de la peine est suspendue durant le délai d'épreuve⁶⁵.

Sous-section 2. Autres infractions

En premier lieu, en plus du délit de contrefaçon, les infractions propres au droit d'auteur et aux droits voisins peuvent se cumuler avec les infractions traditionnelles du droit pénal⁶⁶ telles que le vol, le détournement, l'abus de confiance (article 491 du Code pénal), la tromperie (article 498 du Code pénal), le faux (article 193 et s. du Code pénal) et le faux informatique (article 210bis du Code pénal). En effet, la jurisprudence a maintes fois été

⁶⁰ Cass., 30 janvier 2019, RG P.18.0322.F, Pas., 2019.

⁶¹ Cass., 25 octobre 2011, RG P.11.1204.N, Pas., 2011, n° 573.

⁶² T. MOREAU ET D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 393.

⁶³ Cass., 25 octobre 2011, RG P. 11.1204.N, Pas., 2011, n° 573.

⁶⁴ F. KUTY, *op. cit.*, pp. 1118 à 1120.

⁶⁵ Loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation.

⁶⁶ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 563.

amenée à se prononcer sur ces faits, notamment pour le vol d'un programme informatique⁶⁷, ou encore pour un abus de confiance dans le cadre de la réalisation d'un feuilleton-radio⁶⁸.

Ensuite, des dispositions spécifiques répriment les délits informatiques, entre autres, ceux en lien avec le droit d'auteur. Il s'agit notamment de la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique. Il est intéressant de noter que c'est cette loi qui a introduit l'article 210bis incriminant le faux informatique dans le Code pénal⁶⁹.

Enfin, il existe également un délit douanier consacré par la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle, provenant du règlement européen n° 1383/2003 du 22 juillet 2003, remodelé par le règlement n° 608/2013 du 12 juin 2013.

Ce délit douanier consiste en l'introduction sur le territoire belge, la mise en libre pratique et l'exportation de marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, en ce compris le droit d'auteur (article 5 de la loi du 15 mai 2007 et article 1^{er} du règlement n° 1383/2003 du 22 juillet 2003). L'infraction ou la tentative d'infraction est poursuivie selon la procédure prévue par la loi générale sur les douanes et accises.

Toutefois, puisque « *ce délit douanier ne trouve à s'appliquer qu'en cas de violation de ce règlement communautaire, les atteintes aux droits d'auteur, bases de données, programmes d'ordinateur (et tout autre droit de propriété intellectuelle) qui sont exclues du champ d'application de ce règlement (par exemple les importations parallèles, les marchandises fabriquées en violation d'un contrat les marchandises à caractère non commerciale contenues dans les bagages de voyageurs) échappent à incrimination pénale de ce chef* »⁷⁰.

L'article 5, §1, alinéa 2 prévoit que ce délit douanier est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 500 euros à 500.000 euros. En cas de récidive, les peines sont doublées.

La *ratio legis* du règlement et de la loi vise à conférer un maximum de prérogatives en matière de protection des droits intellectuels aux autorités douanières. Par exemple, les autorités douanières peuvent désormais intervenir spontanément en cas de suspicion de fraude ou d'importation de produits pirates, ou encore remettre des échantillons aux titulaires de

⁶⁷ Corr. Bruxelles, 24 juin 1993, J.T., 1995, p. 685.

⁶⁸ Cass. fr., 8 décembre 1971, Gaz. Pal., 30 mars 1972, p. 7.

⁶⁹ O. LEROUX, J.T., 2004, p. 509.

⁷⁰ F. HOSTIER, M. SCHNEIDER ET O. VRINS, « La répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle - La loi du 15 mai 2007 : instrument à la pointe ou texte épineux ? », J.I., 2008, n° 6303, pp. 181 et s.

droits aux fins de vérification, etc⁷¹. Le tout provient de la volonté européenne de rendre le territoire européen aussi étanche que possible afin de réagir à la multiplication exponentielle de produits de contrefaçons que nous connaissons depuis plusieurs décennies.

Section 2. Droit procédural

Sous-section 1. Manière d'agir

Les poursuites pénales du délit de contrefaçon ne nécessitent aucune plainte préalable depuis la loi du 30 juin 1994. Ainsi, le délit de contrefaçon peut être poursuivi d'office par le ministère public⁷². Classiquement, la victime peut également mettre en branle l'action publique par une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ou par une citation directe de l'auteur présumé devant la juridiction répressive⁷³.

Sous-section 2. Titulaires de l'action

En matière d'action pénale en contrefaçon, nombreux sont ceux pouvant agir ou intervenir à la procédure : l'auteur ou le titulaire du droit voisin, les mandataires, les cessionnaires de droits (article XI.268 du Code de droit économique) ainsi que tous ceux qui exercent tout ou partie de ces droits⁷⁴ (l'éditeur, le directeur de théâtre, le producteur, le distributeur de films, de disques, de cassettes vidéo, de jeux vidéos, de programmes informatiques, etc....)⁷⁵.

En outre, la Cour d'appel de Bruxelles a consacré une jurisprudence assez extensive d'après laquelle sont aptes à agir « *des personnes qui ne détiennent pas elles-mêmes la moindre parcelle du droit mais qui sont directement lésées par l'atteinte portée aux titulaires du droit* »⁷⁶, notamment le distributeur exclusif de l'oeuvre.

Sous-section 3. Indemnisation de la partie civile

La directive du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle prévoit que la victime de la contrefaçon a le droit à la réparation intégrale de son dommage⁷⁷.

⁷¹ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 563.

⁷² A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 560.

⁷³ O. MICHIELS ET G. FALQUE, « Principes de procédure pénale », Bruxelles, Larcier, 2018, p. 17.

⁷⁴ Cass., 22 mai 1991, J.T., 1992, p. 112.

⁷⁵ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 560.

⁷⁶ Bruxelles, 21 janvier 2002, A. & M., 2003/1, p. 49.

⁷⁷ E. MARECHAL, « L'évaluation des dommages et intérêts en cas de contrefaçon », RTD comm., 2012, p. 245.

L'article 13 de la directive concernant les dommages et intérêts distingue selon que le contrefacteur était de bonne foi ou non. Par conséquent, seul le paragraphe 1^{er}, à savoir, celui visant le cas où le contrefacteur était de mauvaise foi, intéresse la matière pénale.

Au sein de ce paragraphe, la directive prévoit deux modes différents d'évaluation du dommage. Le juge est libre de choisir celui qui lui semble le plus approprié.

En premier lieu l'article 13 dispose que « *les autorités judiciaires prennent en considération tous les aspects appropriés tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans des cas appropriés, des éléments autres que des facteurs économiques, comme le préjudice moral causé au titulaire du droit du fait de l'atteinte,* ». Il s'agit de la méthode d'indemnisation classique comprenant le manque à gagner pour la partie civile, son préjudice moral et les bénéfices injustement réalisés⁷⁸.

En second lieu, l'article 13 prévoit que les autorités judiciaires peuvent aussi « *décider, dans des cas appropriés, de fixer un montant forfaitaire de dommages-intérêts, sur la base d'éléments tels que, au moins, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrevenant avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit de propriété intellectuelle en question* ». Cette seconde option permet de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si la reproduction ou la communication de l'oeuvre avait été réalisée licitement, par une concession d'exploitation des droits d'auteur ou des droits voisins.

Il est également possible de recourir à des formes particulières d'indemnisation prévues par le Code de droit économique⁷⁹ :

Tout d'abord, l'article XI.335, §2 du Code de droit économique prévoit qu'à défaut de pouvoir fixer le préjudice d'une autre manière, le juge peut allouer une somme forfaitaire.

L'article XV.131/2 du Code de droit économique prévoit quant à lui que « *En cas d'exécution ou de représentation faite en fraude du droit d'auteur ou du droit voisin, les recettes pourront être saisies comme objets provenant du délit. Elles seront allouées au réclamant en proportion de la part que son oeuvre ou sa prestation aura eue dans la représentation ou l'exécution, et seront prises en compte dans l'évaluation de la réparation* ».

Toutefois, si le bénéfice réalisé par le contrefacteur semble plus élevé que le dommage de la partie civile, et que le contrefacteur est de mauvaise foi, il peut être utile de réclamer

⁷⁸ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 562.

⁷⁹ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 562.

réparation sur base de l'article XI.335, §2, alinéa 3 du Code de droit économique lequel prévoit que « *le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder* ».

Si ce qui importe pour la partie civile est de s'assurer que le contrefacteur sera contraint de cesser ses activités illicites, elle peut se prévaloir de l'article XI.335, §3 du Code de droit économique lequel prévoit que « *En cas de mauvaise foi, le juge peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le juge peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts* ». Le désavantage de cette disposition est que l'auteur doit être de mauvaise foi.

Enfin, l'article XI.335, §2, alinéa 2 du Code de droit économique procure un avantage supplémentaire puisqu'il permet la même réparation lorsque l'auteur de la contrefaçon était de bonne foi. Il dispose que « *Le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur* ». Seulement, si la valeur des biens dépasse l'étendue du dommage, la victime sera amenée à devoir payer une soulte.

Sous-section 4. Prescription des actions

I. Prescription de l'action publique

La prescription de l'action publique entraîne l'irrecevabilité des poursuites⁸⁰. Ainsi, au bout d'un certain délai à compter de la commission de l'infraction, l'auteur de l'infraction ne peut plus être poursuivi par le ministère public. Pour faire échec à cette prescription, il faut que l'action publique soit introduite à temps devant le juge répressif et en sus, qu'elle soit définitivement jugée avant l'écoulement du délai de prescription⁸¹.

⁸⁰ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, p. 64.

⁸¹ M. FRANCHIMONT ET A. JACOBS, « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », *Liber Amicorum Henri-D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 196.

La raison d'être de ce fondement est que, d'une part, lorsqu'une infraction et par conséquent le trouble qui en découle sont trop anciens, la société y gagne à ne plus les voir ressasser ; d'autre part, par le fait que l'administration de la preuve se voit compromise par le temps passant, portant atteinte à la sécurité juridique ainsi qu'aux droits de la défense⁸².

L'article 28 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit qu'en principe, toutes les infractions du Code pénal ainsi que celles contenues dans des lois particulières sont soumises à la prescription de l'action publique. La prescription concerne donc bien les délits de contrefaçon des articles XI.293 et XI.304, ainsi que les autres infractions relatives au droit d'auteur.

La prescription de l'action publique étant d'ordre public, elle peut être soulevée devant toutes les juridictions, le juge doit la soulever d'office, et son bénéficiaire ne peut y renoncer⁸³. De plus, la prescription de l'action publique s'appliquant aux faits et non aux personnes, elle a un caractère réel, elle s'applique donc à tous les auteurs, coauteurs et complices de l'infraction⁸⁴.

L'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que « *sauf les autres exceptions prévues par la loi, l'action publique sera prescrite, à compter du jour où l'infraction a été commise : (...) 4° après cinq ans s'il s'agit d'un autre délit* ». Par conséquent, le délai de prescription de l'action publique pour le délit de contrefaçon sera de 5 ans. Toutefois, cela est à relativiser car il convient d'avoir égard à la peine concrète prononcée par le juge et non la peine théorique⁸⁵.

En principe, le délai de la prescription commence à courir le jour où l'infraction est consommée, c'est à dire, à partir du moment où l'ensemble des éléments constitutifs sont réunis⁸⁶. La détermination du point de départ du délai de prescription s'apprécie différemment en fonction de la nature de l'infraction (instantanée, continue, d'habitude). Le délit de contrefaçon étant généralement (*cf. supra*) une infraction instantanée, le délai de prescription débutera le jour de la commission⁸⁷, le délai se comptant de quantième à veille de quantième. L'article 23 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit en effet que « *Le jour où l'infraction a été commise (...) [est] compté dans le délai* ».

⁸² O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, p. 64.

⁸³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS ET A. MASSET, « Manuel de procédure pénale », 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 125.

⁸⁴ A. JACOBS, « La prescription de l'action publique ou lorsque le temps ne passe plus », in *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 284.

⁸⁵ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, p. 67.

⁸⁶ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY ET D. VANDERMEERSCH, « Droit de la procédure pénale », 8e éd., Bruges, la Charte, 2017, p. 203.

⁸⁷ A. JACOBS, *op. cit.*, p. 279.

Tout comme la prescription de la peine (*cf. supra*), le délai de prescription de l'action publique connaît des causes d'interruption et des causes de suspension.

Les causes d'interruption émanant d'une autorité publique sont soit des actes de poursuites, soit des actes d'instruction. Ils sont posés dans le délai primaire de prescription. L'article 22 du Titre préliminaire prévoit que « *Ces actes font courir un nouveau délai d'égale durée* » et consacre leur caractère réel en précisant que l'interruption vaut « *même à l'égard des personnes qui n'y sont pas impliquées* ».

Pour ce qui est des actes suspensifs, ceux-ci ont pour effet de mettre sur pause le délai de prescription et ce, tant durant le délai primaire que durant le délai secondaire. De la même façon que les actes interruptifs, ils ont un caractère réel et valent donc à l'égard de tous les auteurs, coauteurs et complices. Les causes de suspension surviennent soit en raison d'une disposition légale (durant le traitement légal d'une exception d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité, durant la demande de devoirs complémentaires de l'inculpé lors du règlement de la procédure, durant le traitement de l'opposition du prévenu déclarée irrecevable ou non avenue, durant le traitement d'une transaction pénale ou d'une médiation pénale, ou enfin en raison des causes de suspension prévues par les lois particulières), soit en raison de prescripts jurisprudentiels (notamment durant la procédure en règlement de juges, durant l'instance en cassation, durant le délai extraordinaire d'opposition, ou encore en cas de privilège de juridiction)⁸⁸.

II. Prescription de l'action civile

L'action civile permet à la victime d'obtenir la réparation du dommage résultant de l'infraction subie. L'objectif de l'action civile est donc d'ordre purement privé⁸⁹. Le titulaire de cette action est donc la victime, sous quelque dénomination que ce soit : le plaignant, la personne lésée, la partie civile victime directe de l'infraction, ses héritiers, ses créanciers, les subrogés à ses droits, le cessionnaire de la créance tendant à la réparation du dommage, le curateur à la faillite, etc.

L'article 26 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale régit la matière. Cette disposition est d'application dans plusieurs hypothèses. Tout d'abord, pour toute action civile faisant suite à une infraction bien évidemment, mais également lorsque l'infraction établit dans le même temps un manquement contractuel. Ensuite, elle est applicable « *dès qu'un fait*

⁸⁸ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, pp. 70 à 73.

⁸⁹ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *ibidem*, p. 77.

dommageable peut être qualifié d'infraction, indépendamment de la juridiction - répressive ou civile - saisie et de toute poursuite »⁹⁰.

Cet article renferme deux règles relatives à la prescription de l'action publique. Il dispose que « *L'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique*⁹¹ ».

Tout comme la prescription de l'action publique, la prescription de l'action civile consécutive à une infraction est d'ordre public, à la différence de la prescription de l'action en responsabilité résultant d'un fait non infractionnel⁹².

Dans l'attente du Livre 10 du Code civil relatif à la prescription, dont la Commission en poursuit les travaux⁹³, il convient de faire application de l'article 2262bis de l'Ancien Code civil afin de déterminer le délai de la prescription de l'action civile. Le paragraphe premier de l'article prévoit que « *§ 1^{er} Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans.*

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage ».

Il convient donc de faire application d'un double délai : d'abord, l'action civile de la victime sera prescrite dans un délai de 5 ans (bref délai) à partir du lendemain du jour où elle a pris connaissance tant de du dommage - ou de son aggravation - que de l'identité de l'auteur (potentiel⁹⁴) de l'infraction. Ensuite, à défaut que ces conditions puissent être remplies, l'action civile se prescrira par 20 années (délai absolu) à partir du lendemain de la commission de l'infraction.

Il convient en outre de noter qu'on aura égard à la date de constitution de partie civile afin de déterminer si l'action civile a été introduite avant l'écoulement du délai de prescription⁹⁵.

⁹⁰ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *ibidem*, p. 118.

⁹¹ Cass., 16 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 185.

⁹² M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », *Responsabilités. Traité théorique et pratique, Titre IV - Livre 63*, Kluwer, 2014, p. 7.

⁹³ <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>, (consulté le 14 avril 2023).

⁹⁴ Liège, 17 janvier 2011, J.L.M.B., *Journal des tribunaux*, n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 63.

⁹⁵ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, p. 119.

En cas d'aggravation du dommage, l'article 2262bis, §1, alinéa 2 comporte un délai complémentaire. Cette hypothèse est réservée aux cas où le préjudice de la victime s'aggrave de manière imprévisible postérieurement à la décision lui octroyant indemnisation. Autrement dit, il faut constater « *une augmentation imprévue du dommage ne s'inscrivant pas dans l'évolution raisonnablement prévisible du dommage initial* ».⁹⁶ On considère alors que la victime souffre d'un dommage nouveau, ce qui ouvre la voie à un nouveau bref délai - courant pareillement à partir du lendemain de la connaissance de la victime de l'aggravation de son dommage - ainsi qu'à un nouveau délai absolu, et ce, indépendamment de la question de savoir si la prescription de l'action publique ou de l'action civile est établie.

Enfin, pour les cas où il y a un risque⁹⁷ de préjudice hypothétique pour l'avenir « *dont la cause existe au moment où le juge statue, mais qui n'est ni certain ni actuel* »^{98 99}, le second paragraphe de l'article 2262bis prévoit l'hypothèse des réserves pour l'avenir. Il dispose que « *Si une décision passée en force de chose jugée sur une action en réparation d'un dommage admet des réserves, la demande tendant à faire statuer sur leur objet sera recevable pendant vingt ans à partir du prononcé* ». Le délai pour soulever ces réserves sera de 20 ans - à compter du prononcé de la décision les lui allouant - si aucun délai plus court n'a été prévu dans la décision.

Les réserves ne peuvent jamais être déduites d'une décision, elles doivent avoir été expressément accordées par le juge¹⁰⁰. Si un dommage hypothétique survient dans le délai, la victime devra prouver tant l'aggravation de son dommage que le lien causal entre celui-ci et l'infraction. En matière d'infractions portant atteinte aux droits d'auteur et droits voisins, les réserves peuvent être utiles pour un dommage hypothétique en matière fiscale notamment.

Pareillement à la prescription de l'action publique, les délais - tant le bref délai que le délai absolu - de prescription de l'action civile peuvent être suspendus ou interrompus pour différentes causes¹⁰¹. Pour ce qui est des causes de suspension, l'article 2252 de l'Ancien Code civil prévoit qu'en principe, la prescription de l'action civile ne court pas contre les mineurs, ni contre les personnes protégées, ou encore entre époux. Quant aux causes d'interruption, l'article 2244 de l'Ancien Code civil prévoit que le délai est interrompu en cas

⁹⁶ *Doc. parl.*, Ch. rear., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/7.

⁹⁷ J.-L. FAGNART, « La victime face à la prescription », *La victime, ses droits, ses juges*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 226.

⁹⁸ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, p. 121.

⁹⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS ET A. MASSET, *op. cit.*, p. 242.

¹⁰⁰ Cass., 14 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1179.

¹⁰¹ O. MICHIELS ET G. FALQUE, *op. cit.*, p. 123.

de citation directe de la partie, de sa constitution de partie civile¹⁰², ou en cas de mise en demeure respectant certaines conditions. Le délai reprend son cours par une décision judiciaire passée en force de chose jugée, sans avoir égard à la prescription de l'action publique.

¹⁰² Cass., 12 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 171.

PARTIE III. VOIES CIVILE ET COMMERCIALE DE PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR

Le droit de la propriété intellectuelle étant, dans la *summa divisio* des différentes branches du droit, traditionnellement classé parmi les branches du droit civil, la voie pénale n'est pas la voie la plus fréquemment empruntée par les demandeurs en pratique. Il importe donc que nous nous attelions à une description des autres voies d'action possibles : la procédure devant le tribunal civil et la procédure devant le tribunal de l'entreprise. Bien évidemment, ces deux procédures connaissent de nombreuses similarités entre elles.

Section 1. Points de procédure communs

Les procédures devant le tribunal de l'entreprise et devant le tribunal civil connaissent de nombreuses similarités. Dans le souci de rester concis, nous limiterons notre propos aux questions de répartition des compétences et au sort de la condition de l'originalité dans le procès au fond, bien que de nombreuses autres questions auraient mérité d'être soulevées.

Sous-section 1. Répartition des compétences

Les demandes d'une valeur en-deçà de 2.500 € sont de la compétence du juge de paix. L'appel de ces décisions est formé devant le tribunal civil ou devant le tribunal de l'entreprise en fonction de leurs compétences respectives. Depuis la loi du 10 mai 2007, qui a réorganisé les règles de compétence, les demandes supérieures à ce montant doivent être introduites devant le tribunal civil ou devant le tribunal de l'entreprise en fonction des règles de répartition des compétences de l'article 575 du Code judiciaire.

Ainsi, si les deux parties sont considérées comme « entreprise », l'affaire sera de la compétence du tribunal de l'entreprise. Si seul le défendeur peut être considéré comme « entreprise », le demandeur aura le choix d'agir ou devant le tribunal de l'entreprise, ou devant le tribunal civil. Dans les autres cas, le tribunal civil sera compétent.

Sous-section 2. Sort de la condition de l'originalité dans la procédure au fond

En premier lieu, quelle que soit la procédure choisie, les parties à la procédure ne doivent pas nécessairement s'attarder à développer la condition de l'originalité dans l'acte introductif d'instance¹⁰³. En effet, les articles 702, 3° et 1034ter, 4° du Code judiciaire n'exigent pas que des développements juridiques soient contenus dans l'acte d'instance, il suffit que figurent toutes les informations permettant à la partie adverse d'être en mesure de préparer utilement sa défense. Toutefois, en cas de requête unilatérale, le demandeur a tout intérêt à invoquer

¹⁰³ F. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 172.

l'originalité afin de convaincre le juge de faire droit à sa demande, et ce, *a fortiori* que l'audition du requérant n'est que facultative¹⁰⁴ et peu fréquente en pratique¹⁰⁵.

En outre, le juge peut soulever d'office la question de l'absence d'originalité¹⁰⁶, et ce, bien que la notion ne soit pas d'ordre public¹⁰⁷. Dans cette hypothèse, il devra permettre aux parties de conclure sur ce point¹⁰⁸.

Enfin, la décision du juge sur l'originalité a autorité de chose jugée¹⁰⁹, pour autant bien sûr, qu'elle ait été prononcée au fond¹¹⁰ et qu'on se trouve face à une identité de faits et de parties. Il importe de préciser que la décision résultant d'une action en cessation, « *si elle est certes diligentée sous les formes du référé (« comme en référé »), est une procédure au fond qui aboutit à un jugement au fond* »¹¹¹, sauf exception des dispositions avant dire droit. Par conséquent, si la question de l'originalité de l'oeuvre n'a pas été débattue dans le cours de la procédure - par exemple, durant l'action en cessation -, et qu'une seconde action est par la suite mise en branle - par exemple, une action en dommages et intérêts -, la première décision n'aura pas d'autorité de chose jugée quant à la question de l'originalité¹¹². Ce point pourra donc faire l'objet de contestations dans le cours de la procédure en dommages et intérêts¹¹³. Toutefois, si le premier juge a statué quant à l'existence du délit de contrefaçon, sa décision ne pourra pas être remise en cause devant le second juge sur base de débats relatifs à l'originalité de l'oeuvre, et ce, en vertu, de nouveau, de l'autorité de la chose jugée.

Section 2. Mécanismes civils spécifiques

En matière de droit d'auteurs, la victime d'une atteinte illégitime à ses droits a le choix entre diverses actions pour y mettre fin. Elle peut choisir d'intenter une procédure au fond, elle peut avoir recours à l'action en saisie-contrefaçon, ou elle peut enfin intenter une action en référé

¹⁰⁴ L'article 1028, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit en effet que le juge *peut* convoquer le requérant.

¹⁰⁵ H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 517.

¹⁰⁶ Cass., 14 avril 2005, n° C.03.0148.F et Cass., 28 mai 2009, n° C.06.0248.F.

¹⁰⁷ J. LINSMEAU ET X. TATON, « Le principe dispositif et l'activisme du juge », in *Finalité et légitimité du droit judiciaire. Het gerechtelijk recht : waarom en waarheen?*, Bruges, la Charte, 2005, p. 123.

¹⁰⁸ F. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 177.

¹⁰⁹ F. LEJEUNE, *ibidem*, p. 186.

¹¹⁰ J.-F. VAN DROOGHENBROECK ET F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, Liège, Anthémis, 2008, pp. 166 à 167.

¹¹¹ F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, *op. cit.* p. 504.

¹¹² F. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 194.

¹¹³ P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », J.T., 1971, p. 586.

ou une action comme en référé. Chacune de ces options peut s'exercer tant devant le tribunal civil que devant le tribunal de l'entreprise et ce, en fonction de leurs compétences respectives. Abordons les particularités de chacune de ces actions.

Sous-section 1. Saisie-contrefaçon

Autrefois qualifiée de saisie-description, la saisie-contrefaçon est un type de requête unilatérale spécifique aux droits de propriété intellectuelle prévue par les articles 1369bis/1 à 1369bis/10 du Code judiciaire. Elle a deux objectifs principaux. D'une part, elle permet d'obtenir la preuve de la contrefaçon ou de la faciliter. À cette fin, le juge désigne un expert aux fins de procéder à la description des objets contrefaisants, ou des faits de la contrefaçon, ainsi que des instruments ayant servi directement à leur création. D'autre part, la saisie-contrefaçon permet de saisir les objets contrefaisants afin de préserver les droits du requérant et éviter que son préjudice ne s'aggrave.

Dans le cadre de cette action, l'expert désigné peut, sur demande du juge, prendre connaissance de tout document, facture, ou tout autre pièce aux fins de déterminer l'étendue de la contrefaçon alléguée. En matière de saisies, le juge bénéficie d'un grand nombre de prérogatives : il peut faire défense à tout détenteur des objets allégués de contrefaçon de s'en dessaisir, les confier à un gardien ou les mettre sous scellée, prendre toute mesure utile pour empêcher leur arrivée sur le marché, et enfin ordonner la saisie conservatoire des recettes¹¹⁴.

En matière de droit d'auteurs, l'action est ouverte à toute personne habilitée à agir en contrefaçon¹¹⁵, comme c'est le cas en matière pénale.

Une saisie-contrefaçon peut même être exécutée à charge d'une personne publique¹¹⁶. C'est une mesure extrêmement large.

Les présidents des juridictions civiles et de l'entreprise établis au siège des cours d'appel se partagent la compétence de cette action selon les mêmes règles d'attribution que pour les procédures au fond.

Bien évidemment, il n'est pas exigé que la contrefaçon soit établie de façon définitive pour intenter une action en saisie-contrefaçon, autrement elle ne serait d'aucune utilité. C'est la raison pour laquelle l'article 1369bis/3 prévoit que, afin d'éviter les saisies abusives, le juge peut imposer au requérant la constitution d'un cautionnement.

¹¹⁴ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 572.

¹¹⁵ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *ibidem*, p. 570.

¹¹⁶ Cass., 30 septembre 1993, *Pass.*, 1993, I, p. 269.

Ensuite, il n'est pas non plus exigé que le requérant soit désigné dans la requête. La saisie-contrefaçon peut donc être employée même lorsque l'identité du contrefacteur est inconnue, ce qui en pratique est le plus souvent le cas. Puisque la procédure permettra alors d'obtenir son nom et la preuve de ses agissements, elle sera dirigée contre le détenteur¹¹⁷ des objets *a priori* contrefaits.

Avant de faire droit à la requête en saisie-contrefaçon, le juge doit vérifier toute une série de conditions qui diffèrent selon que la victime de la contrefaçon réclame seulement des mesures de description ou en sus des mesures de saisie.

S'il s'agit pour l'expert de chercher la preuve de la contrefaçon, le juge devra s'assurer que le droit d'auteur, le droit voisin ou le droit sur les bases de données invoqué paraît *prima facie* sérieux¹¹⁸. De la même façon, dans la procédure de saisie-contrefaçon, l'originalité ne doit être établie que *prima facie*¹¹⁹. Pour pouvoir faire droit à la demande, le juge devra également constater l'existence d'indices d'atteinte ou de menace d'atteinte au droit d'auteur (article 1369bis/1, §3). En réalité, l'examen est assez superficiel, la présence de simples soupçons suffit¹²⁰.

Si, en outre, le requérant réclame des mesures de saisie, le juge devra se montrer plus strict dans son appréciation et examiner si l'atteinte au droit d'auteur est incontestable, procéder à une balance des intérêts en présence et à un examen des faits et des pièces dont le requérant se prévaut.

L'article 1369bis/1, §4 prévoit que le juge peut choisir d'entendre le potentiel contrefacteur avant de faire grâce à la requête de saisie-contrefaçon. Cette possibilité peut sembler déroutante car, si le juge opte pour cette solution, cela risque de compromettre l'effet de surprise nécessaire à toute mesure de saisie.

Les effets de la saisie prennent fin soit à la date indiquée dans l'ordonnance, soit à défaut à la fin de l'instance au fond. Toutefois, ses effets peuvent prendre fin de façon prématurée si le juge fait droit à la tierce opposition du contrefacteur présumé (articles 1033 et 1034 du Code judiciaire), ou à sa demande de rétractation ou de modification de l'ordonnance (articles 1032 et 1419, alinéa 2). Enfin, l'article 1369bis/9 prévoit que la saisie prendra également fin si -

¹¹⁷ Cass., 29 novembre 1963, Ing.-Cons., 1968, p. 36.

¹¹⁸ G. GLAS, « La saisie-description en matière de brevets d'invention », in Jura vigilantibus Antoine Braun, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 196.

¹¹⁹ C. DEKONINCK, J. FIGYS EN J. BUSSÉ, Het beslag inzake namaak – Een stand van zaken, 2e éd., Bruxelles, Intersentia, 2020 ; F. DE VISSCHER ET P. BRUWIER, La saisie- description et sa réforme, Bruxelles, Larcier, 2010.

¹²⁰ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 571.

dans le délai établi par le juge dans son ordonnance ou à défaut celui prévu par la loi - le requérant ne cite pas le saisi au fond.

Sous-section 2. Action en référé

La rapidité est souvent la seule arme efficace de l'auteur ou du titulaire de droit voisin qui a subi un préjudice. Bien que les pouvoirs des juridictions des référés aient connu une évolution¹²¹ positive récente, leur efficacité demeure limitée, notamment en raison des limites de leur compétence, de l'exigence d'une apparence de droit et de la nécessité d'agir dans un bref délai. Ces exigences peuvent parfois empêcher l'obtention d'une ordonnance faisant cesser efficacement le trouble ou la violation du droit d'auteur¹²².

Sous-section 3. Action en cessation

Les articles XVII.14 et s. du Code de droit économique consacrent l'action en cessation, introduite à l'origine par la loi de 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins. Cette action permet au juge, siégeant comme en référé, d'aborder le fond du litige afin d'ordonner la cessation de toute une série d'actes portant atteinte à un droit d'auteur. Il peut s'agir d'ordonner « *la cessation des représentations d'un spectacle, de la diffusion d'un film ou d'une émission de télévision, d'ordonner ou d'arrêter la distribution d'un ouvrage, prescrire des mesures de publicité pour faire cesser l'atteinte au droit de paternité, désigner un séquestre pour conserver*¹²³ *des objets contrefaisant* »¹²⁴ ou encore d'ordonner, aux frais du contrevenant, « *(..) la communication de renseignements relatifs à la contrefaçon, le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux, la destruction des biens contrefaisant et des objets ayant servi à la contrefaçon ainsi que la remise de ces objets à l'auteur lésé* »¹²⁵. En outre, le juge peut assortir sa décision de mesures d'astreintes, mais il n'est pas compétent pour accorder des indemnités au titre de dommages et intérêts.

Le juge ordonne ainsi essentiellement des mesures négatives, mais il peut également ordonner des mesures positives si elles sont la conséquence d'une interdiction¹²⁶. Il pourrait s'agir par

¹²¹ B. MICHAUX, « Référé, requête unilatérale et droits intellectuels », J.T., 1991, pp. 401 et s.

¹²² A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 574.

¹²³ Bruxelles (cess.), 29 mai 1997, Ing.-Cons., 1997, p. 207. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que l'action en cessation pouvait être intentée par le distributeur exclusif d'une marque de jeux vidéo. Cet arrêt est toutefois fortement contesté par la doctrine.

¹²⁴ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 575.

¹²⁵ Article XI.334, §§ 2 et 3 du Code de droit économique.

¹²⁶ F. DE VISSCHER ET B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 636.

exemple pour la partie condamnée de récupérer les objets contrefaisants déjà distribués ou de retirer les annonces de mise en vente¹²⁷.

Évidemment, si l'atteinte au droit a cessé et n'est pas susceptible de se reproduire, l'action en cessation devient sans objet et inutile. Il convient donc que l'infraction n'ait pas pris fin de manière définitive pour que l'action en cessation puisse être engagée.

Tout comme la procédure en saisie-contrefaçon, cette action relève de la compétence du président du tribunal de première instance ou du président du tribunal de l'entreprise, selon les mêmes règles de répartition que pour la procédure au fond (article 575 du Code judiciaire).

L'art XVII.19 du Code de droit économique prévoit que l'action en cessation est ouverte - comme c'est le cas en matière pénale ainsi qu'en matière de saisie-contrefaçon - à tout intéressé, à savoir « *à toute personne directement concernée par une atteinte éventuelle au droit d'auteur sur les produits qu'elle commercialise, dès lors que la violation du droit peut lui porter préjudice* »¹²⁸. À condition qu'elle ait la personnalité juridique, la même disposition autorise également une société de gestion collective ou un groupement professionnel à agir.

Une action en cessation pourrait être introduite dans le cours d'une procédure pénale sans que cette procédure ne fasse obstacle à l'action en cessation. Dans un tel cas, si l'action pénale et l'action en cessation parallèles sont fondées sur les mêmes faits, la procédure pénale sera suspendue jusqu'à la décision définitive rendue par le juge des cessations¹²⁹ (articles XI.293, *der.* alinéa et XI.314, alinéa 4 du Code de droit économique).

Avant de faire droit à la demande, le juge bénéficie du pouvoir de s'assurer que l'action en cessation n'est pas une sanction disproportionnée d'après une partie de la jurisprudence¹³⁰, afin d'empêcher que le requérant se rende coupable d'un abus de cessation. Mais cette idée est largement contestée par un autre courant de la jurisprudence et de la doctrine. Notamment, la Cour d'appel de Bruxelles¹³¹ a rappelé que l'action en cessation n'équivaut pas à une action en référé, et que le juge ne peut donc refuser de faire droit à la demande sur base d'une balance des intérêts. Par conséquent, dès que le juge constate une atteinte portée à un droit d'auteur ou un droit voisin, il se doit d'ordonner la cessation.

¹²⁷ Cass., 6 décembre 2001, A. & M., 2002/2, p. 146, note de B. MICHAUX.

¹²⁸ Bruxelles, 11 avril 1997, arrêt dit « Nintendo », A. & M., 1997, p. 265.

¹²⁹ A. BERENBOOM, S. CARNEROLI ET I. SCHMITZ, *op. cit.*, p. 560.

¹³⁰ Bruxelles (cess.), 5 janvier 1996, I.R./D.I., 1996, p. 98.

¹³¹ Bruxelles, 25 juin 1998, A. & M., 1999, p. 212.

Enfin, l'action en cessation commerciale peut présenter un avantage supplémentaire. En effet, elle permet de faire cesser l'atteinte portée à des oeuvres qui ne bénéficient pas ou plus de la protection du droit d'auteur (par exemple, parce que l'oeuvre ne satisfait pas à la condition d'originalité, ou parce qu'elle est tombée dans le domaine public, ...) lorsque cette atteinte peut être considérée comme établissant une situation de concurrence déloyale ou de concurrence parasitaire. Dans un arrêt du 29 mai 2009¹³², la Cour de cassation a énoncé que « *L'acte par lequel un vendeur copie l'offre des services ou produits d'un autre opérateur économique est en principe autorisé, à moins que le vendeur soit méconnaître un droit protégé par la législation sur la propriété intellectuelle, soit fasse cette offre dans des circonstances contraires aux exigences des usages honnêtes en matière commerciale* »¹³³.

¹³² A. PUTTEMANS, « Introduction générale, principes et interrogations. Réflexions autour de l'arrêt Noël Maquet de la Cour de cassation », in *Propriété intellectuelle et concurrence déloyale*, Larcier, 2017, pp. 10 à 37.

¹³³ Cass., 29 mai 2009, arrêt dit « Noël Marquet », *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1374.

PARTIE IV. AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DU CHOIX DE LA PROTECTION PÉNALE DU DROIT D'AUTEUR

Nous l'avons vu, plusieurs voies procédurales s'offrent à la victime d'une atteinte portée à son droit d'auteur : la voie civile *sensu lato* et la voie pénale. En pratique, l'immense majorité des affaires sont traitées par le tribunal civil ou par le tribunal de l'entreprise. Quel intérêt aurait alors la victime à choisir la voie pénale ? Dans quels cas la victime devrait-elle y préférer les voies civile et commerciale ? Ce sont les questions auxquelles nous tenterons de répondre dans ce chapitre final. En réalité, tout dépend des circonstances de fait dans lesquelles se trouvent tant la victime du dommage que l'auteur de l'atteinte.

Lorsque le titulaire d'un droit d'auteur est victime d'une atteinte portée à celui-ci (par exemple, un étudiant scénariste dont le scénario serait sévèrement rejeté par son professeur avant de copier éhontement ses éléments centraux, ou encore une compositrice dont la mélodie serait, à quelques variations près, reprise par un autre, ou diffusée par un organisme n'en détenant pas les droits), il peut choisir d'opter pour la voie pénale afin de faire respecter ses droits.

À l'entame du processus, il sera confronté à un choix : déposer plainte auprès d'un commissariat de police et éventuellement se déclarer personne lésée, déposer plainte immédiatement auprès du ministère public, se constituer partie civile entre les mains d'un juge d'instruction ou encore citer directement devant le tribunal correctionnel l'auteur de la contrefaçon. Les trois premières options présentent un intérêt tout particulier pour les cas où la victime manquerait de preuves à l'appui de sa demande face au tribunal civil, l'enquête lui permettra alors de mettre en lumière les informations manquantes à moindre coût.

1. Au stade de la plainte

Déposer plainte auprès du ministère public plutôt qu'au commissariat présente l'intérêt de raccourcir d'un intermédiaire la procédure. Mais quoi qu'il en soit, puisque le ministère dispose de l'opportunité des poursuites, ces plaintes n'auront pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique. Par conséquent, notre titulaire de droit d'auteur court le risque de voir le ministère public classer sa plainte sans suite.

De plus, quand bien même l'action publique serait mise en oeuvre, le ministère public ne bénéficie pas de pouvoirs d'investigation particuliers. En effet, l'article 28bis du Code d'instruction criminelle prévoit que les actes d'information du ministère public « *ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses cités* ».

2. Au stade de la constitution de partie civile

Pour remédier à ces différents inconvénients, notre victime pourrait choisir de se constituer partie civile entre les mains d'un juge d'instruction, lequel est légalement tenu d'instruire. Il mettra donc l'action publique en mouvement, au même titre que le fait la citation directe, à la différence qu'une enquête préalable sera menée par le juge d'instruction, qui passera devant la Chambre du Conseil voire devant la Chambre des mises en accusation avant l'audience au fond. Dans tous les cas, les instructions rallongent nécessairement la durée de la procédure : d'abord en raison de l'encombrement général des tribunaux, car il y a une surcharge des juges d'instruction et du rôle des différentes chambres du conseil lors du règlement de la procédure, ensuite en raison de la possibilité qu'a la défense de demander des devoirs complémentaires, et enfin car, en matière d'instruction, la priorité est donnée aux affaires dans lesquelles l'inculpé est privé de liberté.

De plus, le risque pour notre victime de ne pas voir son affaire arriver devant le juge du fond demeure : si le ministère public ne se joint pas aux poursuites, ou en cas de non-lieu, les frais de justice seront à charge de la partie civile, imputés sur la caution qu'elle aura préalablement versée.

Le juge dispose de pouvoirs d'enquête importants dont certains sont particulièrement attentatoires au respect de la vie privée et du domicile. Notamment, il a la compétence d'ordonner qu'il soit procédé à une perquisition. Cependant, vu le large champ d'application de la saisie-contrefaçon, et l'obligation qu'a le juge d'instruction de procéder à l'inculpation, on serait tenté de penser que la perquisition revient finalement à la même chose que la procédure en saisie-contrefaçon, l'avantage de la rapidité en moins.

Toutefois, l'article 1369bis/1 du Code judiciaire dispose que, dans le cadre d'une requête en saisie-contrefaçon, le juge peut « *faire procéder en tous lieux, par un ou plusieurs experts (...) à la description de tous les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon prétendue* ». Or, pour pouvoir procéder à une saisie-contrefaçon, encore faut-il savoir dans quels lieux la contrefaçon est organisée. Si certains endroits n'ont pas pu être identifiés, l'instruction pourrait les déterminer. L'enquête du juge d'instruction retrouve ici toute son utilité.

En outre, peut-on considérer que les pouvoirs du président dans le cadre de la saisie-contrefaçon sont aussi étendus que ceux du juge d'instruction dans la perquisition ? Non. D'une part, le juge d'instruction ne sera pas contraint d'examiner si l'atteinte au droit d'auteur est incontestable et de procéder à une balance des intérêts comme l'est le président du tribunal en cas de demande de saisie. D'autre part, l'expert sera limité à la description de ce qu'il a

trouvé sur place, tandis que le juge d'instruction pourra faire des liens avec les autres éléments figurant dans le dossier.

3. Au stade de la citation directe

Enfin, la victime de l'atteinte au droit d'auteur peut choisir de lancer citation directe à l'encontre de l'auteur de la contrefaçon. Pour cela, il est nécessaire que le dossier de l'affaire soit complet. Ce n'est donc pas toujours possible dans les faits, il faut parfois qu'il y ait eu préalablement des mesures d'investigation, par exemple à la suite d'une requête en saisie-contrefaçon.

L'inconvénient de la citation directe est la lenteur potentielle de la procédure, ce qui en soi est équivalent à une action civile ordinaire. Cela dépend de l'encombrement de chaque tribunal. En pratique, il peut arriver que plus d'une année s'écoule avant que le tribunal statue, l'affaire ne bénéficiera pas d'une quelconque priorité. Pendant ce temps, notre pauvre victime assiste, impuissante, à une véritable hécatombe financière.

La solution serait d'intenter, dans le même temps, une action en cessation. L'action en cessation a pour particularité exceptionnelle de primer sur le pénal alors pourtant qu'il s'agit d'une action civile, c'est donc le civil qui tient le criminel en l'état ; cela bloque la procédure pénale mais ne ferme pas la porte. Cette primauté de la procédure devant le président du tribunal sur la procédure pénal signifie que le choix de la voie pénale n'est pas définitif, le choix de l'action en cessation reste ouvert.

Puisque cette action a les formes du référé, la procédure sera bien plus rapide. De plus, la décision du président du tribunal aura autorité de chose jugée¹³⁴ sur l'action pénale, de telle sorte que le juge correctionnel sera contraint¹³⁵ de reconnaître la culpabilité du contrefacteur et d'octroyer des dommages et intérêts à la partie civile, sous réserve des exceptions classiques.

4. Au stade du principe « le criminel tient le civil en l'état »

Si la victime de l'atteinte décide d'agir au civil, elle se retrouvera alors confrontée aux mêmes interminables méandres procéduraux. Comme susdit, elle pourra également choisir d'intenter une action en cessation afin de limiter son dommage financier. La procédure se poursuivra ensuite au fond pour l'obtention des dommages et intérêts.

¹³⁴ V. D'HUART ET A.-F. HONHON, « *Les procédures* » in *Les Pratiques du commerce*, Formation permanente CUP, Volume XVI, avril 1997, pp. 49 à 97.

¹³⁵ V. DELFORGE ET B. REMICHE, « *L'action en cessation en droit de la propriété intellectuelle* » in *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, p. 111 et pp. 247 et s.

Mais face à un contrefacteur malhonnête, le risque est grand que celui-ci procède avec aplomb à une inversion du procès en rejetant la qualité de contrefacteur sur la partie demanderesse et en saisissant le juge d'instruction aux fins de le démontrer. En application de l'adage « le criminel tient le civil en l'état », notre pauvre victime repart pour des années de procédure. Toutefois, la partie civile détient un dernier remède pour faire échec à cette stratégie dilatoire : l'action en cessation. C'est donc de nouveau le droit civil qui vient au secours du droit pénal.

5. Au stade des mesures, de la peine, et de ses conséquences

Enfin, le dernier avantage de la procédure pénale est qu'au terme de celle-ci, si la culpabilité du prévenu est reconnue, le tribunal prononcera une peine. On pourrait croire que cet aspect n'a d'importance pour la partie civile que d'un point de vue psychologique, mais ce n'est pas tout !

Dans la procédure civile, on ne peut obtenir plus que des dommages et intérêts. En optant pour la voie pénale, l'un des avantages est que le parquet va requérir une peine et le juge va peut-être en prononcer une. En effet, les articles XI.293, XI.291 et XI.292 du Code de droit économique prévoient que le délit de contrefaçon est puni d'une peine d'emprisonnement. Mais il ne faut pas se voiler la face, en pratique, cette infraction n'aboutira probablement pas à une privation de liberté effective. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas la préoccupation principale de la partie civile.

De plus, le juge correctionnel pourra prononcer l'affichage ou la publication de la décision, ce qui peut dissuader toute une série de consommateurs potentiels à faire affaire ultérieurement avec le contrefacteur. En outre, et surtout, la voie pénale offre deux armes létales pour le titulaire d'un droit d'auteur victime d'un contrefacteur particulièrement virulent : il s'agit d'une part de la possibilité pour le tribunal de prononcer la fermeture de l'établissement du condamné en cas de récidive, et d'autre part, de condamner le contrefacteur à une interdiction professionnelle, si la contrefaçon est connexe à l'une des infractions de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 24 octobre 1934. Le tribunal sera peut-être enclin à prononcer une peine de cette nature dans le but de dissuader les autres contrefacteurs par l'exemple. Ainsi, choisir l'action pénale peut permettre à la victime de la contrefaçon d'évincer un concurrent malveillant d'une manière redoutablement efficace.

Accessoirement, si une peine est prononcée, elle apparaîtra au casier judiciaire du contrefacteur, ce qui peut rendre moins aisée sa reconversion professionnelle. Toutefois, les peines alternatives notamment, bien qu'elles apparaissent sur le casier judiciaire, n'apparaissent pas sur les extraits produits.

Dernièrement, la victime a tout intérêt à demander à ce que le tribunal prononce la confiscation spéciale. Pourquoi ? Parce que la confiscation spéciale est un montant qui, en principe, doit être versé à l'État, mais qui, en présence d'une partie civile, lui sera reversé prioritairement. Si les montants sont importants, le parquet va peut-être entamer une enquête pénale d'exécution pour aller rechercher ces sommes. La victime en sort donc largement gagnante.

En conclusion, la voie pénale peut présenter quelques avantages par rapport aux voies civiles, mais qui ne seront utiles que dans quelques cas particuliers. C'est pourquoi la majorité des actions en contrefaçon sont portées devant le tribunal de première instance et le tribunal de l'entreprise.

CONCLUSION

Le droit d'auteur fait l'objet d'une protection à la fois civile et pénale. Ces différentes branches du droit interagissent irrémédiablement entre elles. Avant de pouvoir prétendre à une telle protection, l'oeuvre doit réunir toute une série de conditions lui conférant le statut d'oeuvre protégée.

Le volet pénal de la protection du droit d'auteur est principalement régi par le Code de droit économique sur le plan matériel, et largement soumis au droit commun du Code pénal et du Code d'instruction criminelle sur le plan procédural.

En pratique, la voie pénale est délaissée par les justiciables, qui lui préfèrent les voies civiles. Au terme de cette analyse, il apparaît en effet que ce choix est généralement plus approprié. La procédure civile offre en effet divers mécanismes alliant célérité et efficacité afin de mettre un terme aux atteintes portées à un droit d'auteur. La saisie-contrefaçon permet de rassembler les preuves de la violation du droit et de saisir tant ses instruments que les recettes. L'action en cessation permet, par une décision au fond, d'y mettre définitivement fin. Une décision devant le tribunal de première instance ou devant le tribunal de l'entreprise demeure cependant indispensable pour l'obtention de dommages et intérêts.

La victime de la contrefaçon conserve toutefois le choix de la voie pénale, mais elle ne lui sera véritablement utile que dans des cas précis et assez limités. Ce sera notamment le cas lorsque la contrefaçon ne peut être révélée sans mesures d'enquête particulièrement attentatoires aux libertés fondamentales. En outre, la voie pénale présente pour la victime un intérêt économique en ce que d'une part, elle récupérera les actifs résultant de la confiscation spéciale, et d'autre part, certaines peines pourraient avoir pour conséquence d'exclure définitivement le contrefacteur du marché. Enfin, la voie pénale revêt une importance symbolique, tant aux yeux du justiciable qu'aux yeux de la société, de telle sorte que l'affaire fera peut-être écho dans la presse et servira d'exemple aux autres contrefacteurs.

Malgré ses atouts, la procédure pénale présente, en matière de protection du droit d'auteur, certains obstacles que les mécanismes civils permettent généralement de surmonter.

En conclusion, la protection pénale du droit d'auteur présente un avantage dans un nombre restreint de cas. La protection civile est généralement plus adéquate.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, articles 2 et 5.

Accord TRIPs, article 47.

Code civil, articles 2244, 2252 et 2262bis.

Code judiciaire, articles 575, 702 et 1028, 1032, 1033, 1034, 1034ter, 1369bis/1 à 1369bis/10 et 1419.

Code pénal, articles 92, 94, 98, 491, 498, 193 et 210bis.

Code d'instruction criminelle, Titre préliminaire, articles 21, 22, 23, 26, 28,

Code d'instruction criminelle, article 28bis.

Code de droit économique, articles XI.105, XI.165, XI.186 à XI.188, XI.221, XI.268, XI.291, XI.292, XI.293, XI.294 à XI.304, XI.314, XI.334, XI.335, XV.69, XV.72, XV.104, XV.131, XV.131/1 et XVII.14 et s.

Code de la T.V.A.

Loi du 1^{er} avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce

Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention

Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins

Loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique

Loi du 19 avril 2007 relative aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle

Loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle

Loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle

Directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, article 13.

Arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, article 1^{er}.

Règlement européen n° 1383/2003 du 22 juillet 2003, remodelé par le règlement n° 608/213 du 12 juin 2013, article 1^{er}.

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

Doc. parl., Ch. rear., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/7.

JURISPRUDENCE

C.J.C.E., 11 janvier 1990, all. 220/88, 1990.

C.J.U.E., 16 juillet 2009, C-5/08, Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening.

C.J.U.E., 22 décembre 2010, C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury.

C.J.U.E. (gde ch.), 4 octobre 2011, C-403/08 et C-429/08, Football Association Premier League Ltd e.a. c. QC Leisure e.a. et Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd.

C.J.U.E., 1^{er} décembre 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer c. Standard Verlags GmbH e.a.

C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, C-604/10, Football Dataco Ltd e.a. c. Yahoo! UK Ltd e.a.

C.J.U.E. (gde ch.), 2 mai 2012, C-406/10, SAS Institute Inc. c. World Programming Ltd.

C.J.U.E., 21 juin 2012, *Donner* aff. C-5/11.

C.J.U.E., 7 août 2018, C-161/17, Land Nordrhein- Westfalen c. Dirk Renckhoff.

C.J.U.E. (gde ch.), 29 juillet 2019, C-469/17, Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland.

C.J.U.E., 12 septembre 2019, C-683/17, Cofemel c. G-Star.

C.J.U.E., 11 juin 2020, C-833/18, SI et Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get.

Cass., 29 novembre 1963, Ing.-Cons., 1968.

Cass., 14 juin 1982, *Pas.*, 1982, I.

Cass., 22 mai 1991, J.T., 1992.

Cass., 30 septembre 1993, *Pass.*, 1993, I.

Cass., 6 décembre 2001, A. & M., 2002/2, p. 146, note de B. MICHAUX.

Cass., 14 avril 2005, n° C.03.0148.F.

Cass., 12 mars 2008, *Pas.*, 2008.

Cass., 28 mai 2009, n° C.06.0248.F.

Cass., 29 mai 2009, arrêt dit Noël Marquet, *Pas.*, 2009.

Cass., 3 septembre 2009 (Universal Music), *Pas.*, 1782.

Cass., 16 mars 2010, *Pas.*, 2010.

Cass., 25 octobre 2011, RG P.11.1204.N, *Pas.*, 2011.

Cass., 17 mars 2014, n° C.12.0317.F.

Cass., 14 décembre 2015, arrêt dit « Madonna », n° C.14.0262.F.

Cass., 30 janvier 2019, RG P.18.0322.F, *Pas.*, 2019.

Cass., 17 octobre 2019, n° C.18.0460.N.

Cass. fr., 8 décembre 1971, Gaz. Pal., 30 mars 1972.

Corr. Bruxelles, 7 juillet 1954, Ing.-Cons., 1954.

Corr. Bruxelles, 17 avril 1957, Ing.-Cons., 1957.

Corr. Bruxelles, 24 juin 1993, J.T., 1995.

Bruxelles (cess.), 5 janvier 1996, I.R./D.I., 1996.

Bruxelles, 11 avril 1997, arrêt dit « Nintendo », A. & M., 1997.

Bruxelles (cess.), 29 mai 1997, Ing.-Cons., 1997.

Bruxelles, 25 juin 1998, A. & M., 1999.

Anvers, 30 novembre 1998, A. & M., 2000, p. 420, note de E. DERCLAYE.

Gand, 5 avril 2000, I.R./D.I., 2000, II.

Bruxelles, 8 octobre 2001, A. & M., 2002/4.

Bruxelles, 21 janvier 2002, A. & M., 2003/1.

Bruxelles, 6 décembre 2007, A. & M., 2008/1.

Bruxelles (9 e ch.), 26 mars 2009, J.L.M.B., 2009/22.

Liège, 17 janvier 2011, J.L.M.B., Journal des tribunaux, n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007.

Mons (1 re ch.), 7 mars 2011, Ing.-Cons., 2011/2.

Bruxelles (9 e ch.), 19 mars 2015, A&M (affaire Ogone), 2015/3-4.

DOCTRINE

BEERNAERT, M.-A., BOSLY H.-D. ET VANDERMEERSCH, D., « Droit de la procédure pénale », 8e éd., Bruges, la Charte, 2017.

BERENBOOM, A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2008.

BERENBOOM, A., CARNEROLI S., ET SCHMITZ, I., *Le nouveau droit d'auteur*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2022.

BOULARBAH, H., *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010.

CABAY, J., « Qui veut gagner son procès », A. & M., 2012/1.

DEKONINCK, C., FIGYS, J. EN BUSSÉ, J., *Het beslag inzake namaak – Een stand van zaken*, 2e éd., Bruxelles, Intersentia, 2020 ; F. DE VISSCHER ET P. BRUWIER, *La saisie- description et sa réforme*, Bruxelles, Larcier, 2010.

DELFORGE, V. ET REMICHE, B., « *L'action en cessation en droit de la propriété intellectuelle* » in *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP.

DE MEYER, C., LEJEUNE, F. et CAPPUYNS, P., *Global Patent Litigation : Structure and Practice (Belgium Chapter)*, Kluwer, août 2016.

DE VISSCHER, F. ET MICHAUX, B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

D'HUART, V. ET HONHON, A.-F., « *Les procédures* » in *Les Pratiques du commerce*, Formation permanente CUP, Volume XVI, avril 1997.

- FAGNART, J.-L., « La victime face à la prescription », *La victime, ses droits, ses juges*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- FRANCHIMONT, M. ET JACOBS, A., « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », *Liber Amicorum Henri-D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, Bruxelles, la Charte, 2009.
- FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. ET MASSET, A., « Manuel de procédure pénale », 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012.
- GLAS, G., « La saisie-description en matière de brevets d'invention », in *Jura vigilantibus* Antoine Braun, Bruxelles, Larcier, 1994.
- HOSTIER, F., SCHNEIDER, M. ET VRINS, O., « La répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle - La loi du 15 mai 2007 : instrument à la pointe ou texte épineux ? », *J.I.*, 2008, n° 6303.
- JACOBS, A., « La prescription de l'action publique ou lorsque le temps ne passe plus », in *Actualité de droit pénal et de procédure pénale*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001.
- KUTY, F., « Les principes généraux du droit pénal belge. Tome IV : La peine », Bruxelles, Larcier, 2017.
- LEJEUNE, F., « Droit d'auteur : adapter c'est reproduire ! », 2 juillet 2017, disponible sur <https://www.fredericlejeune.be/droit>, (consulté le 23 mars 2023).
- LEJEUNE, F., *Le droit d'auteur en questions. Tome 1, Objet de la protection, conditions et formalités*, Limal, Anthemis, 2022.
- LEROUX, O., *J.T.*, 2004.
- LINSMEAU, J. ET TATON, X., « Le principe dispositif et l'activisme du juge », in *Finalité et légitimité du droit judiciaire. Het gerechtelijk recht : waarom en waarheen?*, Bruges, la Charte, 2005.
- MAHAUX, P., « La chose jugée et le Code judiciaire », *J.T.*, 1971.
- MARECHAL, E., « L'évaluation des dommages et intérêts en cas de contrefaçon », *RTD comm.*, 2012.
- MICHAUX, B., « Référé, requête unilatérale et droits intellectuels », *J.T.*, 1991.
- MICHAUX, B., « L'originalité en droit d'auteur, une notion davantage communautaire après l'arrêt Infopaq », *A&M*, 2009/5.
- MICHAUX, B., « Le juge national et l'originalité en droit d'auteur après l'arrêt Infopaq », *A&M*, 2013/2.

- MICHIELS, O. ET FALQUE, G., « Principes de procédure pénale », Bruxelles, Larcier, 2018.
- MOREAU, T. ET VANDERMEERSCH, D., « Éléments de droit pénal », Éditions la Charte, 2019.
- POIRIER, P., « Le droit d’auteur », Bruxelles, Édition Larcier, 1936.
- PUTTEMANS, A., « Introduction générale, principes et interrogations. Réflexions autour de l’arrêt Noël Maquet de la Cour de cassation », in *Propriété intellectuelle et concurrence déloyale*, Larcier, 2017.
- REGOUT-MASSON, M., « La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », *Responsabilités. Traité théorique et pratique, Titre IV - Livre 63*, Kluwer, 2014.
- SPREUTELS, J.P. ET AL., *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Larcier.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F. ET BALOT, F., « L’autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *L’effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, Liège, Anthemis, 2008.

SITES INTERNET

- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle « Propriété intellectuelle : Faits et chiffres de l’OMPI 2022 », <https://www.wipo.int/ipstats/fr/>, (consulté le 11 mai 2022).
- Réforme du Code civil : <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>, (consulté le 14 avril 2023).

