

**Procédures et sanctions directes de la contrefaçon : DI punitifs, nature des peines prononcées, harmonisation européenne – Direct sanctions of counterfeiting : punitive damages, discovery, type of sentences, EU harmonization**

**July 13<sup>th</sup> 9.30 a. m. – Session H**

**Atelier n°25 – workshop nr. 25**

**Agnès Lucas-Schloetter, Researcher HDR, France**

Le séminaire 25 sur les procédures et sanctions de la contrefaçon s'est tenu le vendredi 13 juillet en petit comité, avec seulement une dizaine de participants, tous francophones, et très motivés.

Une brève introduction a permis de « planter le décor » dans laquelle ont été abordées les questions de terminologie (traduction de « contrefaçon » : *copyright infringement*, *Urheberrechtsverletzung*, *infracción de derechos de propiedad intelectual*, distinction entre contrefaçon et piraterie) et le cadre juridique (TRIPS Agreement 1994, Enforcement Directive 2004, ACTA).

Les débats ont tout d'abord porté sur la distinction entre les mesures visant la cessation de l'atteinte au droit d'auteur (*injunctons*) et celles qui ont pour objet la réparation du préjudice (*damages*). Les injonctions peuvent être provisoires ou permanentes selon qu'elles sont ordonnées en référé (*interlocutory injunctons*) ou qu'il s'agit de mesures résultant d'un jugement au fond. Les premières visent soit à interdire la poursuite d'une atteinte présumée, soit à prévenir une atteinte imminente, tandis que les secondes supposent en principe la contrefaçon établie.

Les discussions se sont concentrées sur les injonctions prononcées à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers à des fins contrefaisantes, notamment sur l'affaire *SNEP c/ Google Suggest* qui venait de connaître son dénouement (l'arrêt de cassation avait été rendu la veille, le 12 juillet). Il a été rappelé, ce qui est parfois perdu de vue, notamment en droit français, que les injonctions à l'encontre des ISP ne sont pas concernées par la limitation de responsabilité des fournisseurs d'accès et d'hébergement consacrée aux articles 12 à 15 de la directive E-commerce.

S'agissant de la réparation du préjudice résultant de la contrefaçon, il a d'abord été rappelé que, selon la directive *Enforcement*, la condamnation du contrefacteur à des dommages-intérêts est obligatoire lorsque le « contrevenant ... s'est livré à une activité contrefaisante en le sachant ou en ayant des motifs raisonnables de le savoir » (art. 13.1), facultative en cas de bonne foi du contrefacteur (art. 13.2). Les différents modes de calcul des dommages-intérêts ont ensuite été présentés, notamment le droit allemand qui distingue clairement la réparation du manque à gagner (*entgangener Gewinn*) de la restitution des gains du contrefacteur (*Verletzergewinn*), ces deux modes d'appréciation du préjudice ne pouvant être cumulés puisqu'ils n'ont pas le même fondement (responsabilité civile pour le premier, enrichissement sans cause pour le second).

Mademoiselle Anaïs Szkopinski (France) a ensuite exposé de façon vivante et convaincante la problématique des dommages et intérêts punitifs. Partant du constat que la contrefaçon est devenue une faute lucrative, elle s'est interrogée sur l'opportunité de délaissier le principe de réparation intégrale pour admettre la possibilité de condamner le contrefacteur à des dommages-intérêts proportionnels à ses bénéfices (supérieurs au préjudice subi par le titulaire des droits) qui auraient un caractère non pas seulement compensatoire mais dissuasif.

Mademoiselle Virginie Fossoul (Belgique) a traité quant à elle du droit à l'information et insisté sur le problème de sa conciliation avec la protection des données personnelles. Son exposé passionnant a permis aux participants de comprendre par qui, à qui, et à quelles conditions cette « mesure » qui vise la communication d'informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises contrefaisantes peut être ordonnée. La discussion a ensuite surtout porté sur le point de savoir si le droit à l'information peut être mis en œuvre dans une procédure en référé, avant que la contrefaçon ait été constatée par le juge du fond (v. CJUE 19 avril 2012, aff. C-461/10, Bonnier-Audio quant à la condition que le demandeur établisse à tout le moins l'existence d'indices réels d'une atteinte au droit d'auteur).

Bien que les débats se soient poursuivis bien au-delà de l'horaire prévu, les participants ayant échappé de justesse au risque d'arriver trop tard au restaurant universitaire et d'être privés de déjeuner, il n'a malheureusement pas été possible d'aborder tous les thèmes évoqués en introduction, notamment les sanctions pénales et les mesures douanières.