

N° 5895²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 2004/48 CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et portant désignation des tribunaux des dessins ou modèles communautaires, et ayant pour objet de modifier:

- la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et bases de données**
- la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(28.4.2009)

Par dépêche du 3 juin 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous objet, élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles ainsi que la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et les versions coordonnées de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données et de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention.

L'avis de la Chambre de commerce a été transmis au Conseil d'Etat par un courrier de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement du 8 octobre 2008.

Le Conseil d'Etat note encore que la directive 2004/48/CE aurait dû avoir été transposée le 29 avril 2006. La Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle du 25 février 2005, approuvée par la loi du 16 mai 2006, a comporté une transposition partielle de la directive en question. Or, en présence d'une transposition incomplète, le Luxembourg a été condamné le 21 février 2008 par la Cour de Justice des Communautés européennes pour manquement à ses obligations communautaires.

Le 9 avril 2009, le Conseil d'Etat a encore été informé par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, qu'en date du 19 mars 2009 la Commission européenne a mis en demeure notre pays d'exécuter l'arrêt précité du 21 février 2008 sous peine de se faire condamner à une astreinte sur base de l'article 228, paragraphe 2 du Traité instituant la Communauté européenne.

*

En vertu du considérant (10) de son préambule, la directive 2004/48/CE a pour but d'harmoniser le droit national des Etats membres de l'Union européenne en vue d'assurer à la propriété intellectuelle „un niveau de protection élevé, équivalent et homogène“ dans le marché intérieur. En vertu de son article 2, les règles instaurées par la directive apparaissent comme constituant une protection minimale qui ne s'applique que si des moyens légaux plus favorables pour les titulaires des droits de propriété intellectuelle font défaut dans les textes internationaux ou nationaux applicables à leur situation. A cet effet, le texte communautaire règle la façon

- de rapporter et de conserver les preuves destinées à établir voire à étayer un droit de propriété intellectuelle allégué;

- d’informer le titulaire d’un tel droit sur l’origine des marchandises et services qui y portent atteinte et sur les réseaux permettant d’en assurer la distribution;
- de prévoir des mesures provisoires et conservatoires permettant de prévenir des atteintes à un droit de propriété intellectuelle et d’assurer à la victime supposée les saisies d’objets et blocages de comptes bancaires susceptibles d’assurer une indemnisation ultérieure du chef des dommages subis;
- de décider sur le plan juridictionnel les mesures correctives utiles pour mettre un terme à la violation des droits de propriété intellectuelle lésés.

A la lumière du tableau de concordance entre les dispositions de la directive à transposer et le projet de loi de transposition, il apparaît que certaines dispositions de la directive font l’objet d’une transposition par le biais de la Convention Benelux précitée en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) signée à La Haye, le 25 février 2005 et approuvée par la loi du 16 mai 2006. Le Conseil d’Etat note encore que selon ce tableau certaines dispositions communautaires ne seraient pas transposées. Or, l’exposé des motifs, qui ne concorde manifestement pas sur ce point avec ledit tableau, mentionne encore la transposition de plusieurs articles de la directive qui, selon le tableau, ne seraient pas repris en droit interne ou l’auraient été via la Convention Benelux. Enfin, l’exposé des motifs note que les articles 1er à 4, 6 et 14 de la directive ne donneraient pas lieu à transposition, alors que, selon le tableau, l’article 2 de la directive est transposé dans le cadre de l’article 1er du projet de loi.

En outre, les explications relatives aux modifications spécifiques reprises dans les différents articles du projet de loi se trouvent réparties sans logique apparente entre l’exposé des motifs et le commentaire des articles.

Dans une matière de par nature déjà suffisamment complexe en raison de ses sources internationales, communautaires et nationales multiples et de sa dispersion sur plusieurs textes normatifs nationaux, la manière nonchalante des auteurs de commenter l’approche retenue pour procéder à la transposition des exigences communautaires ne facilite pas la tâche du lecteur.

Le Conseil d’Etat note encore que, compte tenu de la proximité des législations belge et luxembourgeoise en matière de propriété intellectuelle, les auteurs ont opté pour un texte qui s’inspire pour plusieurs de ses aspects des dispositions belges.

Le projet de loi est subdivisé en 5 chapitres traitant respectivement des définitions, des modifications à apporter à la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d’auteur, des droits voisins et les bases de données, des modifications à apporter à la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d’invention, des procédures judiciaires en matière de droits de propriété intellectuelle et de la désignation des tribunaux des dessins et modèles communautaires.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Le Conseil d’Etat note que la définition des droits de propriété intellectuelle s’aligne sur celle proposée par la Commission européenne dans sa déclaration 2005/295/CE concernant l’article 2 de la directive 2004/48/CE¹. Le relevé des éléments de définition retenus dans cette déclaration n’est pas exhaustif, „la Commission [considérant] que au moins les droits de propriété intellectuelle [énumérés] entrent dans le champ d’application de la directive“.

Si la mention des droits en matière de modèles d’utilité a été omise au motif qu’ils ne sont pas prévus par le droit luxembourgeois, le Conseil d’Etat ne saurait par contre pas se prononcer sur le bien-fondé de l’insertion des appellations d’origine, alors que l’exposé des motifs et le commentaire des articles restent muets sur ce point.

Sur le plan rédactionnel, le Conseil d’Etat propose d’écrire la phrase introductive du paragraphe 1er comme suit:

„(1) Au sens de la présente loi, le droit de propriété intellectuelle comporte les droits suivants: ...“

¹ publiée au JOUE (L94/37) du 13 avril 2005.

Quant au paragraphe 2 qui constitue une copie conforme du considérant (14) du préambule de la directive 2004/48/CE, le Conseil d'Etat note que les „actes perpétrés à l'échelle commerciale“ qui y sont définis n'apparaissent nulle part comme notion dans les articles consécutifs du projet de loi. La définition est par conséquent superfétatoire et doit être supprimée. Dans la mesure où la notion de „l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle commise à l'échelle commerciale“ qui est visée à l'article 28 demanderait à être cernée davantage, il y aurait lieu d'insérer les précisions utiles au paragraphe 1er de cet article.

Chapitre 2

Les articles 2 à 14 de la loi en projet comportent les modifications qu'il est projeté d'apporter à la loi précitée du 18 avril 2001 et forment le chapitre 2.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit l'intitulé de ce chapitre:

*„**Chapitre 2. Modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs, les droits voisins et les bases de données**“*

Article 2

Le Conseil d'Etat approuve l'approche des auteurs du projet de loi de créer une disposition destinée à préciser la protection des droits des artistes interprètes et exécutants et des producteurs d'œuvres musicales ou cinématographiques au lieu d'un renvoi „mutatis mutandis“ à la définition de l'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique suggéré par l'article 5 de la directive.

Il se demande cependant si l'article 7 de la loi du 18 avril 2001 n'aurait pas avantage à être aligné sur la directive qui dispose que pour établir la qualité d'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique il suffit que le nom de l'auteur soit indiqué de la manière usuelle sur l'œuvre. En effet, le texte communautaire apparaît comme facilitant la preuve de cette qualité par rapport au texte de l'article 2.

Article 3

Sans observation, sauf qu'il convient de faire précéder le texte à insérer dans la loi précitée de 2001 comme nouvel article 52bis par la numérotation afférente en écrivant: „**Art. 52bis.** La qualité ...“.

Articles 4 et 5

Alors qu'il convient de respecter dans la loi modificative l'ordre numérique des articles de la loi à modifier, le Conseil d'Etat estime que l'article 5 ne renvoie pas à l'article 71 mais à l'article 71octies.

Sous condition de corriger cette erreur, les deux articles qui s'avèrent en ligne avec les exigences sous c) et d) de l'article 4 de la directive 2004/48/CE ne donnent pas lieu à observation.

Article 6

Il s'agit ici d'un simple renvoi de la loi précitée du 18 avril 2001 à la nouvelle loi en projet en vue de préserver la cohérence de la législation applicable en matière de propriété intellectuelle. L'avantage de ce renvoi tient au fait que les dispositions à introduire en vertu des articles 22 et suivants du projet de loi s'avèrent bien plus détaillées et bien plus explicites que celles de l'actuel article 72 de la loi de 2001.

Cet article ne donne pas lieu à d'autres observations.

Article 7

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de la réinsertion à l'article 73 de la loi de 2001 du contenu ayant fait l'objet de l'article 79 de la loi modifiée du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur jusqu'à l'abrogation de celle-ci par celle-là.

En effet, il constate que la matière est réglée avec précision à l'article 81 de la loi du 18 avril 2001. En vue d'éviter toute redondance, le Conseil d'Etat demande dès lors de renoncer à la modification projetée.

L'article 7 se limitera par conséquent à l'abrogation de l'article 73 de la loi du 18 avril 2001.

Article 8

Cet article reprend en droit luxembourgeois les dispositions de l'article 13, paragraphe 1er de la directive.

Au regard du caractère facultatif du paragraphe 2 dudit article 13, les auteurs ont renoncé à sa transposition à l'instar de l'approche retenue par le législateur belge.

Le Conseil d'Etat a certaines difficultés à suivre les commentaires de cet article qui lui semblent confondre les différentes subdivisions tant de l'article 13 de la directive que de l'article 8 du projet de loi. En fait, l'article 8, tel que proposé dans le projet gouvernemental, comprend une phrase introductive énonçant le remplacement du contenu de l'article 74 de la loi du 18 avril 2001 dont le nouveau texte comprend deux alinéas, le second comportant deux points numérotés a) et b).

L'article 13 de la directive est subdivisé en deux paragraphes; le paragraphe 1er comprend deux alinéas dont le second comporte deux points numérotés a) et b), tandis que le paragraphe 2 se limite à un seul alinéa non autrement subdivisé.

Quant au premier alinéa du nouvel article 74, le Conseil d'Etat propose de supprimer les mots „Sans préjudice de l'article 75, paragraphe 2“, le terme „sans préjudice“ signifiant „sans porter atteinte à, sans renoncer à, réserve faite“². Au vu de la valeur normative autonome des articles 74 et 75, cet ajout est sans effet, alors que les deux dispositions s'appliquent parallèlement. En plus, l'emploi du mot „préjudice“, avec deux significations différentes dans la même phrase, a de quoi induire en erreur. Enfin, il convient de faire précéder le texte par le numéro de l'article en écrivant: „**Art. 74.** La partie lésée ...“.

Quant à l'alinéa 2, les auteurs expliquent leur préférence pour le terme „tribunal“ en renvoyant à la composition collégiale de l'instance judiciaire visée.

Le Conseil d'Etat recommande l'expression générique „juridiction“ tant pour rencontrer la possibilité du tribunal d'arrondissement de siéger comme juge unique que pour tenir compte du double degré de juridiction faisant intervenir la compétence de la Cour d'appel.

En ce qui concerne le point b), le Conseil d'Etat fait sienne la remarque de la Chambre de commerce préconisant une reproduction littérale de l'article 13, paragraphe 1er, alinéa 2 sous b) de la directive 2004/48/CE.

Le fait de renoncer à la transposition facultative du paragraphe 2 dudit article 13 ne donne pas lieu à observation.

Article 9

Les dispositions qui sont censées faire le nouveau contenu de l'article 75 de la loi du 18 avril 2001 ont l'avantage de créer des dispositions équivalentes dans l'ensemble des lois relatives à la protection de la propriété intellectuelle. Cette modification n'est pas conditionnée par la transposition de la directive, mais le texte est copié sur le modèle de la loi belge.

Conformément à ses propositions ci-avant, il convient de faire précéder le nouveau texte de l'article 75 par le numéro approprié („**Art. 75.**“) et de remplacer le terme „tribunal“ par „juridiction“.

Les auteurs soulignent que les modalités prévues pour assurer la réparation du préjudice subi par le titulaire du droit lésé ne sont pas prévues par la directive, mais reprises de la législation belge. Quant à la forme de mettre en œuvre la confiscation civile, c'est-à-dire l'aliénation des biens, matériaux et instruments ayant servi à la contrefaçon au profit de la partie lésée, le Conseil d'Etat estime que cette possibilité ne doit jouer qu'en toute dernière subsidiarité. En outre, la règle selon laquelle le demandeur ayant eu gain de cause doit indemniser le défendeur de l'excédent de la valeur des biens confisqués par rapport au dommage qu'il a effectivement subi n'est pas admissible. Par conséquent, il demande avec insistance que cette forme de confiscation ne joue qu'au cas où les autres formes d'indemnisation, dont notamment la forme pécuniaire, s'avèrent impossibles, et qu'en tout état de cause l'obligation de la partie lésée de payer d'éventuelles soultes au défendeur responsable de contrefaçon soit supprimée.

² cf. Joseph Hanse, Dictionnaire des difficultés grammaticales et lexicologiques (édition 1949, page 575, *sub verbo* „préjudice“).

Article 10

L'article sous examen prévoit de transposer l'article 11 de la directive ayant trait aux injonctions que les autorités judiciaires sont en droit d'émettre afin d'interdire que l'atteinte à un droit de propriété qu'elles ont constatée se poursuive dans le temps.

En vue de libérer l'article 76 de la loi du 18 avril 2001 destiné à accueillir le texte de transposition, les auteurs projettent d'en abandonner purement et simplement le contenu actuel sans en expliquer les raisons. Le Conseil d'Etat estime que de toute façon ce texte ne comporte guère de plus-value juridique par rapport à l'article 723 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que son abandon ne donne pas lieu à objection.

Pour ce qui est du fond, les auteurs ont opté pour une copie conforme du texte belge. Ils justifient cette option par la proximité entre les législations belge et luxembourgeoise en matière de propriété intellectuelle. Aussi le Conseil d'Etat ne discutera-t-il pas l'approche retenue. Il se demande pourtant pourquoi les auteurs omettent de préciser l'action en question contrairement à la loi belge qui retient à cet effet les formes du référé.

Enfin, il réitère son observation quant aux choix du terme „tribunal“ auquel il préférerait celui de „juridiction“.

Article 11

Hormis la préférence qu'il accorde au terme „juridiction“ à employer plutôt que celui de „tribunal“, le Conseil d'Etat note que l'article sous examen reprend fidèlement le texte de l'article 10 de la directive, tout en transformant cependant l'énumération exemplative des mesures susceptibles d'être prises par le juge en un relevé exhaustif.

Le Conseil d'Etat a certaines hésitations à suivre les auteurs lorsqu'à l'alinéa 2 ils copient simplement le texte de la directive sans préciser ce qu'il faut entendre par les „raisons particulières“ qui pourraient s'opposer au fait de mettre les frais des mesures retenues à charge du contrefacteur ou à charge de ceux qui l'ont aidé ou qui ont profité des produits contrefaits. Dans l'intérêt de la sécurité juridique de ceux concernés par la législation en projet, il demande que les conditions d'application de cette dérogation soient précisées dans la loi même.

Il note en outre qu'apparemment tant la loi en projet que d'ailleurs aussi la directive utilisent indistinctement les termes de „circuits commerciaux“, „circuits de distribution“ et „réseaux de distribution (des marchandises et des services)“. Il recommande de s'en tenir à une seule et même de ces trois notions à travers l'ensemble du projet de loi.

Toujours au niveau de la terminologie utilisée, il convient encore de faire remarquer que le texte gagnerait en clarté et en transparence, si le terme „rappel des circuits commerciaux“ était précisé en écrivant „rappel des produits contrefaits se trouvant dans les circuits commerciaux“, et si la notion „destruction des biens contrefaisants“ était remplacée par „destruction des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication des produits contrefaits“.

Article 12

Cet article vise à transposer les paragraphes 1er et 2 de l'article 8 de la directive en reprenant le libellé du texte de transposition belge pour ce qui est tant du paragraphe 1er que des points a) à c) du paragraphe 2 du nouveau contenu réservé à l'article 78 de la loi du 18 avril 2001.

Une fois de plus, les auteurs omettent d'exposer les raisons qui justifient la suppression du contenu actuel de cet article.

Le Conseil d'Etat note par ailleurs que le point d) du paragraphe 2 ainsi que le paragraphe 3 constituent une copie conforme du paragraphe 1er, point d) et du paragraphe 2 de l'article 8 de la directive.

Il réitère son observation faite à l'endroit de l'article 11 concernant l'intérêt de se fixer sur un seul et même terme à employer dans l'ensemble du texte de loi pour désigner les circuits commerciaux, circuits de distribution ou réseaux de distribution.

Il constate encore que les auteurs ont omis de transposer le paragraphe 3 dudit article 8 de la directive, sans expliquer ce choix. Or, une transposition incomplète, non autrement justifiée, risque d'exposer le Luxembourg au reproche des autorités communautaires d'avoir manqué à ses obligations découlant des Traités.

L'observation concernant le remplacement du terme „tribunal“ vaut également pour l'article 12.

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle qu'en vertu de son article 2 la directive s'applique „sans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus dans la législation communautaire ou nationale pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits [de propriété intellectuelle]“. Forte de la disposition communautaire en question, la Chambre de commerce préconise que le droit d'information prévu par la directive s'applique de façon générale et non seulement lorsque la contrefaçon a lieu à l'échelle commerciale. Cette suggestion s'inspire d'ailleurs de la formule retenue en la matière par la législation française. Le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de loi de reconsidérer ce point de vue dans l'intérêt d'un renforcement de la protection des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

Article 13

L'article sous examen transpose l'article 15 de la directive en reprenant le texte du nouvel article 53, paragraphe 4 de la loi belge du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle.

Cet article ne donne pas lieu à observation, sauf le rappel de la préférence du Conseil d'Etat pour le terme „juridiction“ en lieu et place de celui de „tribunal“.

Une nouvelle fois le Conseil d'Etat doit constater que sous l'effet de la modification prévue les auteurs entendent supprimer le texte actuel de l'article visé, sans fournir la moindre explication à ce sujet.

Article 14

Les auteurs renvoient à l'article 17 de la loi en projet, qui prévoit de compléter l'article 80 de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention par des règles d'indemnisation des personnes devenues victimes d'une contrefaçon.

Les modifications en question permettent, ensemble avec celles prévues à l'endroit de l'article 9 du projet de loi, de supprimer l'article 80 de la loi du 18 avril 2001 prévoyant l'indemnisation des victimes dans des termes sensiblement moins détaillés.

Cet article ne donne pas lieu à observation.

Article 15

L'article 15 ainsi que les articles 16 à 21 suivants comportent des modifications à apporter à la loi du 20 juillet 1992 précitée.

L'article 15 prévoit plus particulièrement de modifier le régime des compétences juridictionnelles *ratione loci* en matière d'action en nullité ou en contestation de propriété d'un brevet. Cette modification n'est pas conditionnée par la directive 2004/48/CE, mais a pour objet de combler une lacune créée sous l'effet de la loi de 1992 qui ne permet pas d'attribuer la compétence de juridiction à l'un des tribunaux d'arrondissement, lorsque le titulaire de brevet ou son mandataire n'ont ni de domicile réel, ni de domicile élu au Luxembourg. Les auteurs proposent de donner en la matière de façon générale compétence au tribunal de Luxembourg.

De l'avis du Conseil d'Etat, il est préférable de respecter l'actuelle répartition géographique des compétences lorsque le litige concerne un titulaire de brevet domicilié au Luxembourg ou y ayant élu domicile. Etant donné que la lacune mentionnée ne concerne que l'hypothèse où le titulaire du brevet n'a pas de domicile réel ou élu au Luxembourg, il suffit de régler la question de l'attribution de compétence uniquement à cet égard en complétant le paragraphe 1er de l'article 74 de la loi modifiée de 1992 par une deuxième phrase libellée comme suit:

„Lorsque le titulaire du brevet et son mandataire n'ont pas de domicile au Luxembourg, l'affaire est déférée devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.“

Article 16

Cet article prévoit de remplacer les dispositions actuelles de l'article 79 de la loi du 20 juillet 1992 par celles bien plus précises prévues aux articles 22 à 30 de la loi en projet qui en plus comportent la transposition des articles 7 et 9 de la directive 2004/48/CE.

La modification en question ne donne pas lieu à observation.

Article 17

Les modifications que l'article sous examen prévoit d'apporter aux paragraphes 4 et 5 de l'article 80 de la loi de 1992 sont, comme le relèvent les auteurs, identiques aux modifications retenues aux articles 8 et 9 pour ce qui est des articles 74 et 75 de la loi précitée du 18 avril 2001. Le texte du paragraphe 2 du nouvel article 75 de la loi de 2001 est pourtant reproduit avec la même teneur non pas à l'article 80 de la loi de 1992, mais à l'article 81 dont il est censé former le nouveau paragraphe 1er. Cette dernière modification fait l'objet de l'article 20 du projet de loi (et non de l'article 19 comme indiqué erronément dans le commentaire des articles).

En raison du caractère identique des dispositions sous examen avec les modifications précitées, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concernant les articles 8 et 9.

Article 18

L'ajout d'un article 80ter relatif aux „*Cessation et mesures correctives*“ s'inscrit en parallèle aux modifications apportées à la loi du 18 avril 2001 par les articles 9 et 10 (et non pas 10 et 11 comme indiqué erronément dans le commentaire des articles).

Les observations faites à l'endroit de ces articles valent *mutatis mutandis* pour le texte sous examen.

En vue de parfaire le parallélisme souhaité par les auteurs, il échet d'insérer le renvoi aux articles 2059 à 2066 du Code civil au même endroit dans les deux séries de dispositions.

Article 19

Le Conseil d'Etat note encore une erreur de renvoi dans le commentaire des articles. Sont visés les articles 12 et 13 et non pas les articles 11 et 12 du projet de loi.

Tenant compte du parallélisme entre les modifications sous examen et celles prévues auxdits articles en ce qui concerne la loi de 2001, le Conseil d'Etat se borne une nouvelle fois à renvoyer à ses observations afférentes.

Article 20

Sans observation.

Article 21

Le Conseil d'Etat souligne la pertinence du maintien des dispositions de l'article 97 de la loi du 10 juillet 1992.

Sur le plan rédactionnel il y a lieu, dans l'intérêt de préciser davantage le renvoi prévu, d'écrire „... aux articles 80 et 81“, *in fine* du paragraphe 1er de l'article 97 à modifier.

Chapitre 4

Le chapitre 4 comprend les articles 22 à 30 du projet de loi et il a trait aux procédures judiciaires à mettre en place pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, tel qu'arrêté par les articles 7 et 9 de la directive 2004/48/CE.

Quant à l'intitulé même du chapitre 4 que de ceux de ses sections I et II, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi se sont directement inspirés de la directive communautaire. Si les intitulés des deux sections ne donnent pas lieu à observation, il conviendra pourtant de préciser à l'intitulé du chapitre qu'il a trait aux „*procédures judiciaires destinées à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle*“.

Article 22

Comme l'article sous examen ne fait que confirmer les règles du droit commun, le Conseil d'Etat en demande la suppression.

Article 23

En vue de la transposition du paragraphe 1er de l'article 7 de la directive 2004/48/CE, prévue à l'article sous examen, les auteurs se sont largement inspirés du texte figurant au nouvel article 1393bis du Code judiciaire belge depuis sa modification par la loi du 19 avril 2007.

Dans l'intérêt du maintien de l'alignement général des législations luxembourgeoise et belge en matière de propriété intellectuelle, le Conseil d'Etat n'a pas d'objection à l'approche retenue. Il note cependant que pour certains aspects les auteurs ont préféré reprendre les dispositions de la loi luxembourgeoise sur les brevets d'invention plutôt que d'adopter le libellé légal belge. Un alignement plus complet aurait eu sa préférence, alors qu'il est à craindre que la recomposition d'un texte légal à partir de sources d'inspiration différentes ne comporte le risque de difficultés de lecture, voire d'interprétation ainsi que le danger de contradictions. Les auteurs restent d'ailleurs muets sur les motifs qui sont à la base de leur choix.

Au paragraphe 1er de l'article sous examen, le Conseil d'Etat demande que l'initiative réservée aux victimes de contrefaçons d'agir sur autorisation du président du tribunal d'arrondissement soit mutée en initiative propre du président du tribunal, le texte de l'alinéa 1er du paragraphe 1er devant être libellé dans les termes suivants:

„A la requête des personnes ..., le président du tribunal d'arrondissement peut faire procéder ...“

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle que, hormis le cas très exceptionnel de certains actes du pouvoir exécutif qui sont reconnus équipollents à la loi, mais qui n'entrent certainement pas en ligne de compte dans le contexte sous examen, il n'y a pas de „texte ayant valeur législative“ à côté d'une loi. Il doit dès lors insister avec force sur la suppression des termes en question en écrivant:

„A la requête des personnes qui peuvent agir en contrefaçon en matière de brevets d'invention, ..., le président du tribunal d'arrondissement peut ...“

Par analogie à l'énumération de l'article 1er, il propose encore de parler de „produits semi-conducteurs“.

Il donne encore à considérer que, dans l'intérêt de la mise en place d'un cadre efficace de mesures de conservation des preuves, l'idée de la Chambre de commerce d'introduire la possibilité pour l'expert commis d'acquérir un ou plusieurs exemplaires de tout bien soupçonné être contrefait mériterait d'être creusée.

Sur un plan purement rédactionnel, il recommande de remplacer la combinaison „et/ou“ par „ou“ au paragraphe 3, alinéa 1er et de mettre le texte du paragraphe 7 à l'indicatif présent.

L'alinéa 1er du paragraphe 7 aura d'ailleurs avantage à se lire comme suit:

„La requête doit comporter l'indication du domicile du requérant. Si celui-ci n'a pas son domicile ou sa résidence au Luxembourg, il est tenu d'y élire domicile.“

L'alinéa 2 du paragraphe 7 n'est pas conforme à l'article 110, paragraphe 1er, de la Constitution, en ce qu'il prévoit l'obligation de l'assermentation des experts à commettre, sans pour autant indiquer la formule du serment. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité de compléter la disposition en cause. Il peut d'ores et déjà marquer son accord avec un renvoi à l'article 2 de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

Article 24

Cet article est censé assurer la transposition des paragraphes 2 et 4 de l'article 7 de la directive, qui prévoient, le paragraphe 4, le droit à un dédommagement approprié du défendeur lorsque l'action en protection d'un prétendu droit de propriété intellectuelle n'aura pas abouti, le paragraphe 2, la possibilité pour le juge de fixer une caution ou une garantie équivalente destinée à assurer l'indemnisation prévue au paragraphe 4.

Les auteurs ont copié l'article 1369bis/3 du Code judiciaire belge qui transpose les dispositions communautaires précitées en droit interne belge.

Même si l'application et l'interprétation de la loi luxembourgeoise sont en principe facilitées par la mise en concordance des textes indigènes avec les dispositions en vigueur dans des pays partageant avec le Luxembourg la même tradition juridique, le Conseil d'Etat se demande néanmoins ce que signifie au paragraphe 2 la notion de „abrogation des mesures de description et de saisie“, reprise du texte de la directive. N'y aurait-il pas lieu, dans l'intérêt de la clarté de la disposition visée, de se limiter à l'hypothèse où ces mesures cessent d'être applicables, que ce soit à la suite d'une action ou d'une omission du demandeur ou sous l'effet de toute autre cause tenant à la procédure engagée?

Le Conseil d'Etat donne encore à considérer qu'il serait indiqué d'aligner le texte à l'article 932 du Nouveau Code de procédure civile et d'écrire au paragraphe 1er que c'est „le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace (qui peut) en référé imposer ...“.

Enfin, afin de prévenir toute confusion sur la portée des termes utilisés, il propose de parler uniformément dans l'ensemble de l'article sous examen soit de „requérant“, soit de „demandeur“.

Article 25

Tout en notant qu'il s'agit ici encore une fois d'une copie conforme du texte belge (cf. article 1369bis/4, 6 et 7 du Code judiciaire belge), le Conseil d'Etat rappelle son observation faite *in fine* à l'endroit de l'article 24 en ce qui concerne la façon de désigner l'instance judiciaire compétente, observation qui vaut au même titre en relation avec l'article sous examen.

Il se demande encore s'il ne conviendrait pas de rédiger comme suit le paragraphe 3, alinéa 1er:

„(3) Le rapport est déposé au greffe du tribunal d'arrondissement dans le délai fixé conformément aux dispositions de l'article 23, paragraphe 2.“

Article 26

L'article sous examen qui a pour objet de transposer le paragraphe 3 de l'article 7 de la directive s'inspire partiellement du Code judiciaire belge (cf. article 1369bis/9).

Les auteurs précisent encore qu'ils n'entendent pas faire usage de la faculté offerte aux Etats membres par le paragraphe 4 du même article de protéger l'identité des témoins.

Quant aux dispositions de transposition du paragraphe 3, le Conseil note que, par analogie à l'approche belge, elles s'écartent du texte de la directive qui prévoit l'initiative du défendeur pour mettre un terme aux mesures de conservation des preuves décidées par les instances judiciaires et non une cessation de plein droit, dès que les conditions prévues à cet effet se trouvent réunies.

Dans l'intérêt d'une transposition conforme des exigences communautaires, le Conseil d'Etat recommande de s'en tenir aux dispositions de la directive.

Par ailleurs, il a du mal à comprendre comment est déterminé le point de départ du délai prévu, alors qu'il existe normalement un écart de date entre le jour d'apposition du cachet imprimé sur un envoi postal et le jour de réception de cet envoi par son destinataire. Au vu de la libéralisation des services postaux, le monopole de l'Entreprise des postes et télécommunications n'existe plus et il est préférable de parler de „service postal“ plutôt que de „poste“.

Le Conseil d'Etat cherche vainement une justification de l'interdiction faite au demandeur de faire utilisation comme bon lui semble du rapport d'expertise censé avoir été établi par l'expert commis en toute objectivité tout en préservant au mieux les intérêts légitimes du défendeur (cf. article 25, paragraphe 2), surtout que cette interdiction ne s'applique pas à ce dernier.

La notion de „jurisdiction compétente“ semble mal choisie, alors que, selon les auteurs, il s'agirait en tout cas du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, tandis que selon le Conseil d'Etat le principe du partage territorial de la compétence entre les tribunaux de Luxembourg et de Diekirch (cf. article 15) devrait être respecté.

Finalement, il semble oiseux de faire encore une fois référence aux dommages-intérêts dont le requérant, victime prétendue d'une violation de ses droits de propriété intellectuelle, pourra être rendu redevable vis-à-vis du défendeur alors que de l'avis du Conseil d'Etat cette question est réglée avec la précision utile à l'article 24.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose de libeller l'article 26 comme suit:

„**Art. 26.** Si dans le délai fixé dans l'ordonnance ou, à défaut de délai fixé, dans le mois qui suit l'expédition du rapport prévu à l'article 25, le cachet du service postal faisant foi, la description n'est pas suivie d'une action au fond devant le tribunal d'arrondissement compétent, l'ordonnance cesse de produire ses effets à la demande du défendeur.“

Article 27

Cet article qui assure la transposition des paragraphes 1er et 3 de l'article 9 de la directive ne donne pas lieu à observation quant au fond.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat estime qu'il est superfétatoire d'ajouter au paragraphe 1er les mots „au besoin sous astreinte“ alors que cette faculté du juge des référés est de toute façon donnée

en application de l'article 940 du Nouveau Code de procédure civile auquel le paragraphe sous examen renvoie (cf. „dans les formes du référé prévu par les articles 932 et suivants du Nouveau Code de procédure civile“).

Comme la procédure de référé est réglée par les articles 934 à 940 dudit code, il convient encore de remplacer le renvoi prévu par „par les articles 934 et suivants ...“.

En début du paragraphe 2, il convient de préciser que c'est „le président du tribunal ou le juge qui le remplace“ qui est chargé de procéder aux vérifications prévues.

Dans le respect des prérogatives qui sont normalement celles du juge des référés, le Conseil d'Etat propose encore de libeller comme suit le point a) du paragraphe 2:

„a) si l'existence du droit de propriété intellectuelle, (...) est, selon toutes les apparences, valablement établie;“.

Article 28

Cet article assure la transposition du paragraphe 2 de l'article 9 de la directive.

Il ne donne pas lieu à observation, sauf pour le Conseil d'Etat de rappeler les précisions suggérées à l'endroit de l'article 27 pour désigner le juge des référés et les compétences qui sont les siennes.

Par ailleurs, au paragraphe 1er de l'article en question les mots „de la présente loi“ sont à abandonner et les mots „le cas échéant“ sont à mettre entre virgules.

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle son observation relative au paragraphe 2 de l'article 1er.

Article 29

L'article sous examen comporte la transposition des paragraphes 5, 6 et 7 de l'article 9 de la directive 2004/48/CE.

Le texte de transposition est calqué sur celui de l'article 1369^{ter} du Code judiciaire belge.

Concernant le paragraphe 1er de l'article sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-avant concernant la désignation du juge compétent pour décider du fond, tout en proposant de préciser que les mesures provisoires sont ordonnées en référé conformément aux articles 934 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Il propose encore de supprimer les mots „de la présente loi“ insérés derrière l'énumération des articles 23, 27 et 28. Par ailleurs, l'observation faite à l'endroit de l'article 26 concernant la cessation d'office ou à la demande du défendeur vaut également ici.

Quant aux paragraphes 2 et 3, le texte s'inspire du libellé de l'article 24. Le Conseil d'Etat rappelle ses observations formulées à l'endroit de cet article et propose de procéder, tant pour ce qui est de la fixation d'une éventuelle caution qu'en ce qui concerne l'éventuel droit à indemnisation du défendeur du chef des frais engagés à la suite de l'action d'une prétendue victime qui n'aboutit pas, par référence respectivement aux articles 257 et 258 ainsi qu'à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette façon de procéder aurait en effet l'avantage d'aligner le libellé des dispositions sous examen sur les règles du droit commun.

Article 30

Cet article prévoit de transposer l'article 9, paragraphe 4 de la directive. En permettant aux autorités judiciaires de décider des mesures provisoires, sans que le défendeur ait été entendu au préalable, l'exigence communautaire s'écarte du droit commun en vigueur en la matière.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit le paragraphe 1er de l'article sous examen:

„(1) Lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit, les mesures prévues aux articles 27 et 28 peuvent être ordonnées sur requête du titulaire du droit sans que le défendeur soit entendu au préalable. Les parties en sont avisées sans délai et au plus tard dès l'exécution des mesures ordonnées.“

Article 31

Cet article règle l'attribution de compétence pour les affaires portées devant les juridictions luxembourgeoises en application du règlement (CE) No 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires.

Il est prévu d'attribuer en la matière une compétence exclusive au tribunal d'arrondissement de Luxembourg statuant en première instance, les appels étant déférés à la Cour supérieure de justice, siégeant comme cour d'appel.

Le Conseil d'Etat rappelle sa préférence pour une formule qui ne s'écarte pas de la répartition territoriale de compétence de droit commun entre les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch. Dans la mesure où les auteurs insisteraient pourtant sur le maintien de leur choix, il conviendrait de réserver le libellé suivant à l'article sous examen:

„**Art. 31.** Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est compétent avec juridiction sur l'ensemble du territoire national pour statuer en première instance sur les recours introduits sur base du règlement (CE) No 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires.

La Cour d'appel connaît de ces affaires en instance d'appel.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 28 avril 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

