

CONSEIL DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE
AVIS DU 2 JUILLET 2015 SUR LES MODIFICATIONS A APPORTER A
DIVERSES DISPOSITIONS DU CODE JUDICIAIRE RELATIVES A LA
SAISIE-DESCRIPTION

Le Conseil de la propriété intellectuelle a adopté le 2 juillet 2015, sur la base du rapport du groupe de travail constitué à cette fin, l'avis suivant à propos de modifications à apporter à la procédure de saisie-description.¹

I. INTRODUCTION

1. La procédure de saisie-description est particulière à la matière des droits de propriété intellectuelle. Cette procédure est ancienne en droit belge puisqu'elle était déjà inscrite dans les articles 6 à 12 de la loi sur les brevets d'invention du 24 mai 1854 et dans les articles 29 à 35 de la loi sur le droit d'auteur du 22 mars 1886.

Dans le Code judiciaire mis en place par la loi du 10 octobre 1967 (ci-après « C.jud. »), la saisie-description avait pris la place d'un chapitre au sein des dispositions consacrées aux saisies conservatoires. Son champ d'application s'était progressivement étendu à d'autres droits intellectuels que ceux prévus en 1967.

Au niveau européen, l'accord ADPIC a été transcrit dans la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (ci-après la « directive respect des droits »).

Les articles 2 et 3 de la directive respect des droits constituent des lignes directrices pour l'interprétation de la directive et, par suite, de sa transposition, explicite ou non, dans le droit belge. La directive n'exclut pas l'adoption par les droits nationaux de droits, mesures, procédures et réparations plus favorables aux titulaires de droits.

Les mesures, procédures et réparations prévues par les États membres doivent, en vertu de l'article 3 :

- être nécessaires au respect des droits ;
- être loyales et équitables ;
- ne pas être inutilement complexes ou coûteuses ;
- ne pas comporter de délais déraisonnables ;
- ne pas entraîner de retards injustifiés ;
- être 'effectives', proportionnées et dissuasives ;
- éviter de faire obstacle au commerce légitime ;

¹ Cet avis fait suite aux travaux d'un groupe de travail constitué à cette fin en son sein, avec l'aide de quelques experts extérieurs. Les premiers résultats de ces travaux ont été exposés en assemblée plénière le 15 mai 2012 et le groupe de travail a ensuite repris ses travaux pour présenter un avant-projet lors de l'assemblée plénière du 30 avril 2015. L'avis a été approuvé lors de la réunion du Conseil du 2 juillet 2015.

- offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.

L'article 7 de la directive respecte des droits traite plus particulièrement des mesures de conservation des preuves. L'article 9 de la directive porte sur les mesures provisoires et conservatoires. Dans les deux cas, il est prévu que les mesures puissent être demandées et obtenues sur demande unilatérale, et donc sans que la partie visée par les mesures demandées soit préalablement entendue.

La plupart des aspects civils et judiciaires de cette directive ont été transposés par les lois belges des 9 mai et 10 mai 2007. Les articles 1481 à 1488 C.jud. ont été abrogés et un nouveau chapitre « De la saisie en matière de contrefaçon » a été inséré dans ce code

Une loi du 15 mai 2007 complète cette réforme notamment sur le plan des sanctions pénales.

La saisie-description n'est pas conçue comme une procédure préalable ou concomitante obligée pour prouver la contrefaçon ni pour la faire constater et cesser. D'autres moyens de preuve et d'autres moyens conservatoires sont possibles.

Pour mémoire et en résumé, la procédure de saisie-description comporte toujours une mission de description confiée à un expert judiciaire, et parfois, à titre complémentaire, moyennant le respect de conditions complémentaires, certaines mesures de blocage des activités de la partie visée (mesures dites complémentaires ou, dans le jargon des praticiens, « saisie réelle » au sens latin du terme (*in rem*)).

Par ailleurs, la matière des droits intellectuels reste en constante évolution, notamment au niveau européen. C'est ainsi que pour la future juridiction unifiée des brevets, un projet de règles de procédure a été élaboré, dont la dernière version à ce jour est la dix-septième, datée du le 31 octobre 2014 (Preliminary set of provisions for the Rules of Procedure (« Rules ») of the Unified Patent Court). Les articles 192 à 199 traitent particulièrement des demandes unilatérales en vue de la conservation des preuves ou d'une inspection *in situ*. Ce texte, après une large consultation publique, est en cours de réexamen.

Enfin, les livres, XV et XVII du Code de droit économique proposent certaines réformes des droits intellectuels. Certains membres du Conseil se demandent à présent s'il ne serait pas opportun de transférer ce chapitre dans le Code de droit économique.

Il a été évoqué, au cours des discussions, la possibilité d'étendre le champ d'application au 'savoir-faire' mais cette idée a été écartée en raison des trop grandes différences existant entre cette notion et les droits de propriété intellectuelle actuellement concernés par la saisie-description. Les travaux actuels en vue d'une directive européenne sur la protection des secrets d'affaires pourraient conduire à modifier cette approche. Toutefois, ce domaine présente des traits très particuliers (et notamment des risques d'abus) qui conduisent à formuler de très sérieuses réserves s'il devait s'agir de lui étendre simplement les règles prévues pour la propriété intellectuelle ; des aménagements seraient sans aucun doute nécessaires.

2. La saisie-description offre une arme efficace contre la piraterie et la contrefaçon. Malheureusement, il est apparu que cette mesure était également utilisée à des fins d'espionnage de la part de concurrents, particulièrement dans le domaine des brevets, ou qu'elle expose en tout cas l'entreprise visée à la

divulgarion d'éléments confidentiels dont la protection s'avère ensuite mal assurée.

Par ailleurs, certaines mesures de saisie dépassent les limites de ce qui est nécessaire à la protection du droit de propriété intellectuelle et aboutissent à la paralysie, qui peut être mortelle, de l'entreprise faisant l'objet de la mesure de saisie.

Un groupe de travail s'est ainsi créé au sein du Conseil de la propriété intellectuelle pour tenter de mettre au point des modifications des dispositions du Code judiciaire allant dans le sens d'une meilleure protection des droits du saisi contre les abus.

Les réflexions et propositions de ce groupe de travail ont ensuite été discutées en séance plénière du Conseil. Elles portent sur :

1. les conditions requises pour obtenir une autorisation de description et de mesures complémentaires (« saisie réelle ») ;
2. la portée des mesures complémentaires (« saisie réelle ») ;
3. la responsabilité de la partie qui a demandé et fait exécuter une saisie-description ; la responsabilité de l'expert descripteur ;
4. la protection des informations confidentielles recueillies auprès de la partie visée (les personnes autorisées à prendre connaissance du rapport, contrôle ultérieur du respect de la confidentialité, prolongation des mesures de confidentialité au cours de la procédure au fond) ;
5. divers aspects procéduraux :
 1. spécialisation accrue des juridictions ;
 2. la position du magistrat ayant déjà connu de la cause ;
 3. les « bonnes pratiques » : les « lettres de protection », la communication entre les greffes, le délai d'exécution de l'ordonnance ;
 4. l'instauration d'un droit d'être entendu à bref délai ;
 5. l'exécution de la description : contrôle, le sort des pièces après rétractation de l'autorisation ;
 6. les voies de recours ;
 7. les incidents d'exécution et déroulement de la description.

3. Les praticiens du droit ont également observé que les juges appelés à statuer en matière de droits intellectuels ne bénéficient pas toujours de la formation spécifique souhaitable.

Deux remèdes sont envisagés à ce sujet : d'une part, regrouper toutes les procédures en matière de propriété intellectuelle au sein d'un nombre réduit de tribunaux et de cours d'appel et, d'autre part, élaborer une check-list, sorte d'aide-mémoire (non contraignant) à l'intention de tous les juges appelés à connaître des demandes de saisie-description et des contentieux à ce sujet. Le Conseil s'est inspiré à ce propos du document en usage au tribunal de commerce d'Anvers. Ce second aspect, qui ne requiert pas de longs développements, est abordé en premier lieu ci-après (partie II).

II. CHECK-LIST

4. Le Conseil estime qu'il serait utile que les magistrats disposent d'une "*check-list*" de toutes les exigences auxquelles la requête en saisie-description doit satisfaire et de tous les points qui doivent être traités dans l'ordonnance autorisant la saisie-description.

Cette "*check-list*" ne doit pas être contraignante, doit pouvoir être facilement adaptée pour tenir compte par exemple de l'évolution de la jurisprudence, et doit pouvoir être rendue accessible d'une manière ou d'une autre à tous les intéressés, y compris les justiciables. Le Conseil propose de la rendre publique via les canaux suivants (de manière combinée) :

- le site Internet du SPF Économie (par exemple dans le rapport d'activités du "CPI" ainsi que par un lien direct) ;
- le site Internet du SPF Justice (par exemple avec un lien vers le site Internet précédent) ;
- les sites Internet des greffes (*idem*) ;
- les sites Internet des ordres des avocats (OVB et OBF; *idem*) ; et
- l'Institut de Formation Judiciaire (ce qui devrait d'ailleurs se combiner avec une formation en la matière tant pour les magistrats que pour les greffiers).

Un groupe restreint de magistrats spécialisés en matière de propriété intellectuelle a élaboré la *check-list* qui est reprise en annexe au présent document. Celle-ci tient compte uniquement de la législation actuelle.

Cette liste devra pouvoir être améliorée, adaptée, actualisée, au niveau des cours d'appel, de manière volontaire et informelle, chaque fois que le besoin s'en fera sentir et particulièrement chaque fois que la législation sera modifiée.

Il sera indiqué dans les développements qui suivent, certaines des modifications qui devraient être apportées à cette liste si la réforme ici proposée du Code judiciaire était adoptée.

Cette *check-list* sera communiquée dès à présent au premier président de la cour d'appel de Bruxelles en le priant de bien vouloir en assurer la diffusion par le moyen qui lui paraît le plus adéquat auprès de tous les magistrats amenés à statuer en matière de saisie-description, à tous les degrés de juridiction.

III. PROPOSITIONS DE MODIFICATION DU CODE JUDICIAIRE

1. Conditions d'application

5. Les mesures visant à protéger les éléments de preuve, dont la procédure de saisie-description, doivent continuer à recevoir une large application, comme par le passé.

L'objectif est de disposer d'un instrument garantissant le respect des droits de propriété intellectuelle solide et équilibré, qui soit suffisamment dissuasif pour les "pirates" (le Conseil vise par là les auteurs de contrefaçons "délibérées") sans pour autant permettre aux entreprises concurrentes de s'adonner à de l'espionnage industriel (surtout dans le cadre du droit des brevets) ni entraver les activités de la partie soupçonnée de contrefaçon, au-delà de ce qui est nécessaire à la poursuite correcte de la procédure au fond et à la protection du droit intellectuel en cause.

L'effet de surprise dû au caractère unilatéral de la procédure de saisie-description, tel qu'on le connaît actuellement, est souvent nécessaire, à tout le moins utile.

6. Vu les conséquences préjudicables que peut avoir la saisie-description, le Conseil estime que le requérant doit informer le juge de manière complète et fidèle, et que le juge doit disposer d'une expertise suffisante, ce qui plaide pour une plus grande centralisation des tribunaux compétents et une spécialisation des juges.

7. Si la saisie-description est utile et appréciée, tout abus de celle-ci doit naturellement être évité. Le Conseil estime que **le but des mesures de description** devrait dès lors être inscrit dans la loi.

Selon une partie du Conseil, ce but devrait être décrit conformément à l'article 7 de la directive respect des droits, qui dispose, en son premier paragraphe, que « les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, sur requête d'une partie qui a présenté des éléments de preuve raisonnablement accessibles pour étayer ses allégations selon lesquelles il a été porté atteinte à son droit de propriété intellectuelle ou qu'une telle atteinte est imminente, ordonner des mesures provisoires rapides et efficaces pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée ».

Cette proposition est reprise dans le premier alinéa de l'encadré ci-après (proposition I.1.), les passages soulignés représentant les ajouts par rapport au texte actuel de l'article 1369bis/1, § 1^{er}, du Code judiciaire. Pour les partisans de cette proposition, ce but doit donc être inscrit en tant que *condition* pour obtenir les mesures de description.

Une autre partie du Conseil estime toutefois que ce régime serait alors trop restrictif et que la saisie-description doit également permettre de prouver la contrefaçon, même en l'absence de risque de déperdition des preuves.

Elle se fonde notamment sur le 20^e considérant de la directive 2004/48 CE qui dispose que « étant donné que la preuve est un élément capital pour l'établissement de l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, il convient de veiller à ce que des moyens de présenter, d'obtenir et de conserver les éléments de preuve existent effectivement ».

Ni les articles 870 et 877 ni l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, qui offrent certaines possibilités d'obtenir des preuves, ne donnent satisfaction à ce sujet et il faut garder à l'esprit que la saisie-description n'est pas utilisée uniquement en droit des brevets mais qu'elle protège également les titulaires de marques qui sont moins concernés par l'espionnage industriel. Il en est de même de nombreux titulaires de droits d'auteur et de droits voisins particulièrement exposés à la piraterie dont la preuve ne peut souvent être recueillie autrement que par la saisie-description, et alors que la partie visée ne dispose généralement pas d'informations confidentielles devant être spécialement protégées.

8. Un autre aspect de la discussion concerne le caractère unilatéral de la procédure permettant d'obtenir une saisie-description.

Le projet de règles de procédure pour la future juridiction unifiée des brevets (Preliminary set of provisions for the Rules of Procedure of the Unified Patent Cour, 17th draft of 31st October 2014) prévoit en ses articles 192.2 et 199 que, si le demandeur requiert que les mesures de préservation des preuves soient ordonnées sans entendre l'autre partie, sa demande expose les raisons de procéder ainsi : par exemple que tout retard est de nature à causer un préjudice *irréparable au requérant ou qu'il y a un risque de voir les preuves disparaître ou ne plus être disponibles*. Une partie du Conseil souligne qu'il serait utile d'avoir le même régime en droit belge et en droit européen.

Une petite minorité du groupe propose dès lors d'introduire dans l'article 1369bis/1, § 1^{er}, du Code judiciaire le deuxième alinéa repris dans l'encadré ci-dessous (proposition I.2.) afin de mieux mettre en concordance la législation nationale et la pratique avec la directive respect des droits et le projet de Rules of Procedure précité. Cette solution réduirait le risque d'abus de procédure dans les cas où le recours à une procédure unilatérale n'est pas nécessaire. Un membre estime que le système de comparution très rapide de la personne visée par les mesures après la signification de l'ordonnance (voir points 37 et suivants ci-après) permettrait d'arriver au même résultat que les règles proposées pour la juridiction unifiée des brevets, point de vue qui n'est pas partagé par d'autres.

8bis. Plusieurs membres suggèrent une extension à la simple demande de description de la solution actuellement prévue par la loi pour la « saisie réelle » seulement, à savoir que le requérant doit justifier dans sa requête le caractère unilatéral de sa demande et que, si le président n'est pas convaincu de l'utilité du recours à la procédure unilatérale, il convoque le requérant lequel, averti que le président envisage de convoquer la partie visée par les mesures demandées, aurait alors la possibilité de retirer sa demande. Cette solution est plus adéquate que la requête contradictoire pour obtenir rapidement une description en cas de piraterie, phénomène souvent difficile à appréhender, et elle est procéduralement mieux organisée que la proposition I.2. Leur proposition figure également ci-après (proposition I.3.).

La question de savoir s'il faut viser un dommage irréparable ou seulement difficilement réparable ne fait pas l'unanimité.

Proposition I.1. de modification de l'article 1369bis/1, §1, alinéa 1^{er}, :

"Les personnes qui, aux termes d'une loi relative aux brevets d'invention, certificats complémentaires de protection, droit d'obtenteur, topographies de produits semi-conducteurs, dessins et modèles, marques, indications géographiques, appellations d'origine, droit d'auteur, droits voisins ou droit des producteurs de bases de données sont habilitées à agir en contrefaçon, peuvent, pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée, avec l'autorisation, obtenue sur requête, du président du tribunal de commerce ou du président du tribunal de première instance, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux, faire procéder en tous lieux, par un ou plusieurs experts que désignera ce magistrat, à la description de tous les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon prétendue ainsi que l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci."

Proposition I.2., très minoritaire, ajouter en outre un alinéa 2 ainsi rédigé :

« Ces mesures sont ordonnées sur requête contradictoire conformément aux articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire. Dans ce cas, les parties sont convoquées par le greffe à comparaître, dans les sept jours de l'inscription de la requête au rôle général, à l'audience fixée par le président. Le président statue dans les quinze jours de cette audience. Exceptionnellement ces mesures sont ordonnées sur requête unilatérale conformément aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire, lorsque tout retard est susceptible de causer un préjudice irréparable au requérant ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve »

Proposition I.3., de plusieurs membres proposant l'extension à la description du système actuellement prévu pour la « saisie réelle » : ajouter un alinéa 2 rédigé comme suit :

« Le caractère unilatéral de la requête sera justifié par l'utilité d'un effet de surprise, la crainte d'un retard de nature à créer un préjudice irréparable (ou difficilement réparable) pour le requérant, le risque de déperdition des preuves ou toutes autres circonstances propres à justifier que la partie visée ne soit pas préalablement entendue. Si la requête ne lui paraît pas contenir à suffisance cette justification, le président peut, avant d'octroyer des mesures de description, entendre en chambre du conseil la personne visée par ces mesures. Toutefois, dans ce cas, avant de convoquer cette personne, le président informe le requérant de la convocation envisagée. Celui-ci peut alors renoncer à sa requête. S'il ne le fait pas et que le président reste d'avis que le caractère unilatéral de la requête n'est pas justifié, la personne visée par les mesures de description est convoquée par un pli judiciaire auquel est jointe une copie de la requête. Le conseil du requérant est convoqué par simple pli. »

9. Une autre approche est envisagée par une petite minorité du Conseil qui propose de modifier l'article 1369bis/1, § 3, alinéa 1, C.jud. relatif aux mesures de **description**, en y ajoutant la **condition de "justification raisonnable après pondération des intérêts"** actuellement prévue à l'article 1369bis/1, § 5 C.jud. pour les seules mesures de saisie réelle (proposition I.4. ci-après).

Ces membres proposent également d'indiquer dans l'exposé des motifs de cette modification que *"le juge peut tenir compte de critères, comme le fait que tout retard est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au titulaire du droit ou le risque démontrable de destruction des éléments de preuve, conformément à l'article 7 de la Directive d'application"*.

Selon ces membres, ce point devrait également être mentionné dans la "check-list".

Proposition I.4. , d'une petite minorité, de modification de l'article 1369bis/1, §3, alinéa 1, :

"Le président, statuant sur une requête visant à obtenir des mesures de description, examine :

1) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée est, selon toutes apparences, valable ;

2) s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte ;

3) si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le requérant se fonde sont de nature à justifier raisonnablement les mesures tendant à la protection du droit invoqué".

Proposition de mention dans l'exposé des motifs relatif à la modification de l'article 1369bis/1, § 3, alinéa 1, :

"Le juge peut tenir compte de critères tels que le risque que le retard soit susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au titulaire du droit ou le risque démontrable de destruction des éléments de preuve, conformément à l'article 7 de la Directive d'application".

Proposition de mention dans la "check-list" : *"risque de préjudice difficilement réparable/de risque démontrable de destruction des éléments de preuve, cf. article 7 de la Directive d'application".*

10. Enfin, s'agissant toujours de l'introduction de la demande, le Conseil estime qu'il convient d'obliger le requérant à **informer aussi complètement que possible le juge** et donc à transmettre à celui-ci toutes les pièces utiles. Aussi bien convient-il que **la partie visée** soit à même d'être **informée rapidement et complètement** de ce qui a été transmis au juge comme informations et documents pour obtenir les mesures (de description ou de saisie).

D'une part, il conviendrait de compléter l'article 1369*bis*/1, § 6, C.jud. par une disposition qui oblige le requérant à déclarer dans sa requête qu'elle contient toutes les informations nécessaires et que ces informations sont exactes, à peine de nullité de la requête et de condamnation possible du requérant à une amende judiciaire et à des dommages et intérêts éventuels pour abus de procédure (article 780*bis* C.jud.).

- Une partie du Conseil estime que la mention que la requête contient toutes les informations nécessaires et que ces informations sont exactes suffit à sensibiliser les requérants et à les encourager à ne pas procéder à la légère à une saisie-description.
- Une autre partie du Conseil suggère de s'inspirer de l'article 7, alinéa 3, du Règlement 1896/2006 concernant la requête pour une injonction de payer européenne.
- Une autre partie encore estime qu'il serait opportun d'attirer l'attention des requérants de manière plus explicite sur leur responsabilité éventuelle et que, pour ce faire, la référence expresse dans la requête aux sanctions possibles constitue le moyen le plus adapté.
- Quelques membres font observer que le terme « nécessaires » pour qualifier les informations souffre d'une grande imprécision. Il est alors proposé de préciser dans l'exposé des motifs qu'il s'agit d'exiger que la requête contienne toutes les informations nécessaires à son examen en ce qui concerne tant son caractère unilatéral que les divers éléments à considérer pour apprécier le respect des conditions d'obtention des mesures sollicitées.

D'autre part, après concertation avec les experts judiciaires consultés par le groupe de travail, les professeurs Bruno Maes et Hakim Boularbah, il a été décidé de proposer que l'article 1369*bis*/1, § 6, C.jud. soit adapté afin que l'inventaire des pièces du requérant soit signifié en même temps que l'ordonnance autorisant la saisie-description et qu'une copie des pièces reprises dans cet inventaire soit remise par l'huissier de justice à la personne visée par cette mesure, sous peine de suspension de l'exécution de l'ordonnance (*cf.* article 736 C.jud.).

En ce qui concerne la copie des pièces en trois dimensions, le Conseil estime qu'il suffit de mentionner dans l'exposé des motifs que les pièces doivent être remises sous forme analogique ou numérique.

Proposition I.8. : modification de l'article **1369*bis*/1, §6** : **inventaire et pièces**

"L'ordonnance et l'inventaire des pièces du requérant sont signifiés avant l'ouverture des opérations de description et, le cas échéant, de saisie. L'huissier de justice remet en même temps une copie des pièces reprises dans l'inventaire à la personne qui est visée par les mesures. L'exécution de l'ordonnance est suspendue jusqu'à cette remise".

Ajout d'une mention dans l'exposé des motifs :

"Les pièces peuvent être remises sous forme tant analogique que numérique".

Trois propositions relatives au contenu de la requête et en faveur d'une déclaration du requérant

Proposition I.9. :

[Position minimaliste :]

Proposition d'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1369bis/2, entre les 1^{er} et 2^e alinéas actuels :

"A peine de nullité et sans préjudice de l'application de l'article 780bis, la requête énonce que, à la connaissance du requérant, elle contient tous les renseignements nécessaires à son examen et que ceux-ci sont exacts".

Ou **Proposition I.10. :**

[Position plus explicite :]

Proposition d'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1369bis/2, entre les 1^{er} et 2^e alinéas actuels :

"A peine de nullité et sans préjudice de l'application de l'article 780bis et des articles 196 et 197 du Code pénal, la requête énonce que, à la connaissance du requérant, elle contient tous les renseignements nécessaires à son examen et que ceux-ci sont exacts".

Ou encore **Proposition I.11. :**

[Position la plus explicite :]

Proposition d'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1369bis/2, entre les 1^{er} et 2^e alinéas actuels :

"A peine de nullité et sans préjudice de l'application de l'article 780bis, la requête énonce que, à la connaissance du requérant, elle contient tous les renseignements nécessaires à son examen, que ceux-ci sont exacts, et que le requérant a été informé de l'application possible des articles 196 et 197 du Code pénal en cas de fausse déclaration intentionnelle."

2. Portée des mesures de saisie (« saisie réelle »)

11. Selon une partie du Conseil, le législateur belge vise deux objectifs avec la saisie-description, à savoir, d'une part, la collecte de preuves (les mesures de description, article 1369bis/1, §1, C.jud) et d'autre part, la protection du droit de propriété intellectuelle (les mesures de saisie, article 1369bis/1, § 4, C.jud ; la « saisie réelle »). Cette distinction, qui a toujours existé en droit belge, correspond aujourd'hui aux articles 7 et 9 de la directive respect des droits.

Les conditions d'application des **mesures de saisie** sont précisées à l'article 9.4 de la directive respect des droits, qui dispose, en son premier alinéa, que les États membres veillent à ce que les mesures provisoires visées aux paragraphes 1 et 2 puissent, dans les cas appropriés, être adoptées sans que le défendeur soit

entendu, en particulier **lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit.**

Une partie du Conseil propose dès lors d'ajouter cette dernière **condition** (« lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au titulaire du droit ») à l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1^{er}, C.jud (voy. les propositions II.1 et II.2 ci-après).

La majorité du Conseil trouve qu'exiger que le retard soit de nature à causer un préjudice irréparable est excessif et qu'il serait plus pertinent et plus conforme à la directive respect des droits de viser un préjudice difficilement réparable.

12. En Belgique, les mesures de saisie sont limitées par l'article 1369bis/1, §4, alinéa 1^{er}, C.jud à ce qui suit : "faire défense aux détenteurs d'objets contrefaisants, ou des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces biens ainsi que les documents s'y rapportant, *de s'en dessaisir, de les déplacer ou d'y apporter toute modification affectant leur fonctionnement.*"

Une minorité du Conseil défend l'idée que, lorsque les conditions sont remplies pour obtenir une mesure de saisie-description, celle-ci doit avoir une **portée large**. Etant donné qu'actuellement l'exploitation des droits de propriété intellectuelle se fait de plus en plus dans un contexte virtuel et que la contrefaçon s'y déroule de manière rapide et intense, la loi devrait permettre d'interdire l'exploitation des objets contrefaisants dans l'avenir, et de la même manière pour des supports virtuels (en ligne) que pour des supports physiques.

Selon cette minorité, il suffit pour cela d'ajouter à la loi que le président peut « faire défense aux détenteurs de la contrefaçon de poursuivre l'infraction au droit de propriété intellectuelle en cause ». Cette thèse signifie donc que le président, statuant sur une requête en saisie-description, aurait le pouvoir de faire cesser, *y compris pour l'avenir*, la contrefaçon reprochée. Elle est reflétée dans la proposition II.2. ci-après où le président aurait également le pouvoir de faire défense « *de poursuivre l'infraction au droit de propriété intellectuelle en cause* ».

Une autre partie du Conseil rappelle **toutefois** que la saisie-description a une **nature essentiellement probatoire et conservatoire**, conçue avant tout comme préliminaire à l'action en contrefaçon, et qu'elle n'est donc pas destinée à faire cesser toute infraction, mais simplement à collecter ou protéger des éléments de preuve contre toute disparition ou destruction, et, au besoin dans des cas flagrants, à « geler » une activité contrefaisante (voyez aussi le point 7 *supra* à propos des conceptions de la saisie-description). Alors que la procédure de saisie-description est essentiellement unilatérale jusqu'à l'exécution des mesures, il convient que, pour faire cesser pour l'avenir une infraction à un droit de propriété intellectuelle, une procédure contradictoire soit entreprise, le cas échéant via une action en cessation ou en référé.

13. Une autre question porte sur l'étendue des mesures de saisie. Une partie du Conseil estime que, si des mesures de saisie sont autorisées, la personne visée par les mesures doit avoir le droit de **continuer à utiliser** les marchandises, les matériaux, les instruments et les documents qu'il détient, pour autant qu'ils ne servent pas à poser des actes tombant sous le droit exclusif du titulaire du droit de propriété intellectuelle invoqué. Par exemple, la personne visée doit pouvoir continuer à utiliser l'ordinateur sur lequel est installé le logiciel prétendument irrégulier. Dans le passé, des mesures de mise sous scellés ont été ordonnées ou ont en tout cas été exécutées de manière telle que l'usage des ordinateurs de l'entreprise a été rendu totalement impossible, ce qui a eu pour conséquence l'arrêt total de l'activité de l'entreprise.

Une partie du Conseil suggère dès lors que le législateur ajoute la précision suivante à l'article 1369bis/1, § 4, C.jud. : « *Lors de l'exécution de ces mesures, l'expert veillera à permettre au saisi toute utilisation d'objets, matériels, instruments et documents qui n'enfreignent pas le droit exclusif du requérant* ». Cet ajout est repris dans la proposition II.3. ci-après.

Plusieurs membres se demandent cependant si c'est bien le rôle de l'expert de fixer les limites de la saisie. A cet égard, il conviendrait à tout le moins de rappeler dans l'exposé des motifs le contrôle par le juge de l'exécution des mesures ordonnées (art. 1369bis/8). Une formulation plus neutre, qui recueille un plus large assentiment au sein du Conseil fait l'objet de la proposition II.4. ci-après.

14. Par ailleurs, le Conseil suggère d'autoriser une **saisie conservatoire sur les comptes bancaires** en général au lieu de la règle actuelle n'autorisant que la saisie des revenus provenant directement de la contrefaçon. La directive respect des droits ne contient pas la restriction selon laquelle la saisie serait uniquement possible sur les revenus provenant directement de la contrefaçon. Cette restriction n'est pas nécessaire et n'est pas efficace en pratique. Le Conseil propose dès lors de supprimer les mots « pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue » à l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 2, C.jud. *in fine*.

Un membre fait observer que les difficultés pratiques d'une telle saisie conservatoire sur les comptes bancaires n'en sont pas pour autant entièrement résolues. En effet, on voit mal, même si l'ordonnance vaut autorisation de saisie-arrêt conservatoire, comment assurer efficacement l'exécution sur ce point dès lors qu'on ne connaît généralement pas avant les investigations de l'expert les comptes sur lesquels parviennent les revenus du saisi, et donc l'identité du ou des banquiers auprès de qui opérer la saisie-arrêt. Pendant le temps, fût-il court, requis pour notifier au banquier concerné la saisie des comptes, ceux-ci risquent d'être vidés par leur titulaire (qui n'est d'ailleurs pas toujours le saisi lui-même). Le système proposé n'en constitue pas moins une amélioration réelle par rapport à la situation actuelle.

La discussion fait apparaître qu'un système dérogatoire au régime habituel de saisies-arrests conservatoires ne devrait toutefois s'appliquer que si des mesures de saisie réelle étaient autorisées (ce qui paraît découler de l'inclusion de cette mesure dans le § 4 de l'article 1369bis/1) C.jud. et à concurrence d'un montant que l'ordonnance aurait fixé.

La proposition II.5. ci-après tâche de formuler la solution ainsi aménagée.

Proposition II.1., de modification de l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1 :

"§ 4. S'il le juge nécessaire pour la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué par le requérant et raisonnable compte tenu des circonstances propres à la cause et que tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable (ou difficilement réparable) au titulaire du droit, le président peut, le cas échéant par la même ordonnance ou par une ordonnance distincte faire défense aux détenteurs d'objets contrefaisants, ou des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces biens ainsi que les documents s'y rapportant, de s'en dessaisir, de les déplacer ou d'y apporter toute modification affectant leur fonctionnement. Il peut permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à revenus, autoriser la saisie conservatoire de ceux-ci ». ~~pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue~~

[Position de la minorité :

Proposition II.2., de modification de l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1, :

"§ 4. S'il le juge nécessaire pour la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué par le requérant et raisonnable compte tenu des circonstances propres à la cause et que tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable (ou difficilement réparable) au titulaire du droit, le président peut, le cas échéant par la même ordonnance ou par une ordonnance distincte :

faire défense aux détenteurs d'objets contrefaisants, ou des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer la contrefaçon ~~ces biens~~ ainsi que des documents s'y rapportant, de s'en dessaisir, de les déplacer ou d'y apporter toute modification affectant leur fonctionnement ou de poursuivre l'infraction au droit de propriété intellectuelle en cause. Il peut permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à revenus, autoriser la saisie conservatoire de ceux-ci ». ~~pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue.~~

Proposition II.3. , d'ajouter en toute hypothèse à l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1 la phrase suivante :

« Lors de l'exécution de ces mesures, l'expert veillera à permettre à la personne visée par les mesures toute utilisation de ces objets, matériels, instruments et documents qui n'enfreint pas le droit exclusif du requérant ».

Proposition II.4. , qui a la préférence de la majorité, reformulant la proposition II.3.,

« L'exécution de ces mesures n'empêchera pas l'utilisation de ces objets, matériels, instruments et documents, qui n'enfreint pas le droit exclusif du requérant ».

Proposition II.5. de réaménagement de **la saisie des revenus** :

a) dans l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1, dernière phrase, remplacer les mots « pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue » par « jusqu'à concurrence d'un montant qu'il détermine ».

b) ajouter à l'article 1369bis/5 un second alinéa

« En cas de saisie autorisée des revenus provenant de la contrefaçon prétendue, l'ordonnance vaut autorisation, jusqu'à concurrence du montant qu'elle fixe, de saisie mobilière conservatoire des deniers qui seront trouvés sur place, ainsi que de saisie-arrêt conservatoire entre les mains de tout tiers débiteur envers le saisi ou l'auteur présumé de la contrefaçon reprochée, de tous les effets mobiliers ou sommes soupçonnés de provenir de la contrefaçon prétendue. L'huissier de justice instrumentant signifie l'ordonnance à ce tiers dès que l'expert aura identifié celui-ci au cours de ses investigations, en se conformant aux articles 1445 et suivants, et en ajoutant dans son acte de saisie le texte de l'article 1369bis/1, du présent alinéa et de l'article 1369bis/8».

3. Responsabilités

1. Quant à la responsabilité du requérant:

a. Concernant l'absence de garantie adéquate du requérant (article 1369bis/3, § 1^{er} C.jud.):

15. Le Conseil propose le maintien de la règle existante.

b. Concernant la responsabilité objective ou la responsabilité pour faute du requérant lorsque ultérieurement, dans la procédure au fond, le droit de propriété intellectuelle est révoqué ou qu'il est constaté qu'il n'y a pas eu atteinte à ce droit :

16. La directive respect des droits mentionne que le tribunal « peut » condamner, mais ne semble pas imposer de responsabilité objective. Le législateur peut aller au-delà de ce qui est requis au niveau communautaire.

Le texte actuel de l'article 1369bis/3, § 2, C.jud. ne permet pas de déterminer avec certitude si le législateur a entendu organiser un système de responsabilité objective, une responsabilité pour faute ou une solution plus nuancée selon laquelle, si une décision sur le fond vient à déclarer le droit inexistant, seule l'exécution de la saisie réelle entraîne la responsabilité objective du saisissant, la responsabilité pour faute continuant à régir la saisie-description.

Le Conseil estime que :

- il convient de rendre la loi plus claire sur ce point, sans attendre que la Cour de cassation se prononce.
- il appartiendra au législateur de faire un choix politique entre les diverses solutions possibles : responsabilité objective, responsabilité pour faute ou solution nuancée. Ce choix devra s'exprimer clairement dans la loi.
- par ailleurs, le législateur devra décider s'il applique ou non le même régime de responsabilité à la description et à la saisie réelle.
- il faut examiner toutes les conséquences de ce choix en droit civil, ce que le Conseil n'a pu faire .
- il convient également d'examiner si, dans ce cas, des causes de justification dans le chef du saisissant (par exemple, l'erreur invincible quant à la validité du titre octroyé) doivent/peuvent être admises.
- la solution retenue par le législateur devra tenir compte de ses répercussions sur les autres domaines du droit. La question est ainsi commune au domaine du référé où, là aussi, se pose le problème de la responsabilité de celui qui fait exécuter à son profit une ordonnance de référé, c'est-à-dire rendue au provisoire sur les apparences de droit des parties, alors que le juge du fond lui donne finalement tort. Le législateur pourra s'inspirer de ce qui existe dans les autres pays. En France par exemple, la jurisprudence et la doctrine sont divisées quant au caractère objectif de la responsabilité du saisissant.

17. Le groupe de travail a consulté sur la question un expert, le Professeur Cornelis, qui a émis l'avis suivant :

Le professeur Cornelis divise son exposé en deux parties : d'une part, une analyse de l'article 1398, alinéa 2, C.jud. tel qu'interprété par la Cour de cassation, et, d'autre part, la question d'une responsabilité dans l'hypothèse envisagée par le groupe de travail.

La jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle le régime de l'article 1398, alinéa 2, C.jud. est celui d'une responsabilité « objective », lui paraît erronée bien que cette jurisprudence soit constante.

La formulation « aux risques et périls » ne signifie pas par elle-même un régime de responsabilité fondé sur un risque (« risicoaansprakelijkheid »).

En fait, il relève du droit commun que chaque sujet de droit agit à ses risques, chacun étant responsable des actes qu'il pose.

La formule « n'a lieu qu'aux risques et périls » signifie seulement que le premier jugement ne pourra pas être retenu comme une cause de justification (qui exclut l'imputabilité ; pour mémoire, l'imputabilité est exigée aussi bien dans le cas d'une violation d'une règle légale que dans celui d'une violation du devoir général de prudence). La partie gagnante n'est ainsi pas exonérée de sa responsabilité éventuelle lorsqu'elle poursuit l'exécution de la première décision.

Pour le professeur Cornelis, la portée du texte s'arrête là, au contraire de ce que la Cour de cassation a décidé. Pour lui, le texte ne signifie pas que l'exécution du jugement implique par elle-même une faute ou une responsabilité objective. Ce que l'article 1398, alinéa 2, C.jud. laisse ouvert, c'est de savoir si celui qui procède à l'exécution, accomplit un acte illicite (violation d'une règle légale) ou un manquement à la norme générale de prudence. Pour lui, la Cour de cassation aurait dû faire la distinction entre la cause de justification et la qualification à donner à l'acte d'exécution du jugement (le « gedragsbeoordeling » : le comportement du gagnant, qui procède à l'exécution, est-il un acte illicite ou un manquement au devoir de prudence ?).

Le professeur Cornelis ajoute à cela trois préoccupations.

C'est en fait le premier juge qui pourrait avoir commis une faute en ayant mal apprécié les faits ou mal appliqué le droit. Le fait qu'il y ait réformation, ne signifie pas par lui-même qu'il y ait eu dans le chef de la partie qui a procédé à l'exécution, un acte illicite ou un manquement au devoir de prudence.

Par ailleurs, cette jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas en concordance avec d'autres arrêts qui donnent à cette disposition un champ d'application très limité et qui exigent, notamment dans l'hypothèse qui occupe le groupe de travail, que la partie préjudiciée prouve une faute au sens du manquement au devoir général de prudence dans le chef de la partie qui procède à l'exécution ; on peut y voir une discrimination (allusion à l'arrêt de 2005 relatif à l'hypothèse d'une décision au fond ayant déclaré que le saisissant était, en définitive, sans droit).

Enfin, on peut se demander si cette jurisprudence est conciliable avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la mesure où cette responsabilité « objective » pourrait être analysée comme un empêchement à l'accès à la justice.

Le professeur Cornelis poursuit en revenant à la question de savoir si l'exécution d'une décision peut être considérée comme donnant lieu à une responsabilité dans le chef de la partie qui procède à l'exécution, et qui, ultérieurement, se voit déboutée de ses prétentions par le juge du fond.

Il rappelle que le droit subjectif est la conséquence d'une norme juridique qui attribue au sujet de droit une certaine prérogative à l'égard d'un ou de plusieurs autres sujets de droit.

On sait que la Cour de cassation, après avoir erré pendant un petit moment à ce sujet selon l'orateur, reconnaît que l'atteinte à un droit subjectif n'est pas en soi une faute mais qu'il faut établir dans le chef du défendeur un manquement à la loi ou un manquement au devoir général de prudence.

Bien entendu, l'acte reproché doit être imputable au défendeur ; il n'y a pas de difficulté à ce sujet, ni davantage sur l'application des causes de justification et d'exonération dont le défendeur peut se prévaloir.

En revanche, ce qui est plus délicat, c'est de savoir quand il y a acte « illicite », c'est-à-dire une méconnaissance d'une règle légale contenant une certaine injonction ou interdiction.

Pour le professeur Cornelis, il est sans pertinence de vouloir s'appuyer à cet égard sur la différence entre les règles d'ordre public et impératives, d'une part, et les règles supplétives de la volonté, d'autre part. En fait, il s'agit plutôt de déterminer le contenu de la norme légale en cause : le sujet de droit est-il à même de déterminer ce qui lui est imposé ou interdit ? Sauf dans les cas où la règle légale est suffisamment précise et claire, c'est à la jurisprudence qu'il revient de fixer le contenu précis de la règle légale de sorte que, pour le sujet de droit qui en est le destinataire, il n'est pas possible de déterminer directement ce qui lui est imposé ou interdit. Dans ce cas, c'est le devoir général de prudence qui sera le critère permettant de rendre ou non fautif le sujet de droit dont il est finalement jugé qu'il a violé la règle légale concernée.

Pour le professeur Cornelis, cette analyse est respectueuse de notre conception de la démocratie, de l'État de droit et de la liberté individuelle, étant souligné que le degré de connaissance (« deskundigheid ») de la partie concernée est un facteur important d'appréciation.

En revanche, la responsabilité « objective » n'existe qu'en raison de la qualité particulière que l'on revêt, comme dans le cas de la responsabilité des parents, des commettants, des enseignants, ou même dans le cas de responsabilité telle qu'en matière nucléaire ou de produits vis-à-vis des consommateurs. Telle n'est pas l'hypothèse ici.

Il s'agit d'apprécier le comportement personnel de la partie procédant à l'exécution d'une décision.

En conclusion, le professeur Cornelis est d'avis qu'il conviendrait de mieux éclairer le législateur sur la portée réelle de l'article 1398, alinéa 2, C.jud. afin de lui permettre de se prononcer – en connaissance de cause – sur l'interprétation donnée par la Cour de cassation au texte légal, ce qui fait partie des compétences du législateur, et de respecter les principes de base qui gouvernent le droit commun de la responsabilité civile personnelle (articles 1382 et 1383 du Code civil). Il estime que l'effet déclaratif de la deuxième décision (allant de pair avec une mise à néant de la première décision) ne permet pas en tant que telle de modifier l'appréciation du comportement, fondé sur la première décision avant l'intervention de la seconde.

18. Après avoir pris connaissance de cet avis, **aucune conclusion nette** ne s'est dégagée au sein du Conseil mais on peut en retenir les pistes suivantes de réflexion.

La question est plus large que le domaine de la propriété intellectuelle et se confirme être commune à toutes les situations dans lesquelles il est procédé à l'exécution d'une décision provisoire et où le juge du fond décide dans le sens contraire ; est-il justifié de créer pour la propriété intellectuelle une règle particulière ?

Une solution peut consister à faire indiquer par le législateur, d'une manière sans doute non limitative, des exemples ou des critères de comportements fautifs dans l'hypothèse qui nous occupe.

Une solution alternative peut consister à prévoir que le saisissant, finalement débouté par le juge du fond, est présumé ou réputé avoir commis une faute en procédant à l'exécution à moins que, outre les causes classiques de justification et d'exonération, il n'établisse telle ou telle cause d'exclusion de sa responsabilité. Le professeur Cornelis n'y voit pas d'objection de principe, pour autant que le législateur énonce cette présomption de responsabilité.

Certains soulignent qu'il est peu vraisemblable que le législateur s'écarte de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article 1398, alinéa 2, C.jud. et la question est alors plutôt de lui soumettre le problème plus général d'une vision globalement cohérente des rapports entre ce qui est jugé au fond et ce qui est ordonné au provisoire.

Une proposition (III.1.) est énoncée ci-dessous à toutes fins, consistant à introduire dans le texte une présomption de responsabilité et allant ainsi dans le sens de la solution alternative qui vient d'être évoquée.

Le Conseil s'est prononcé en majorité en faveur de la variante B, si la proposition III.1 devait être retenue.

Proposition III.1. de modification de l'article 1369bis/3 par ajout d'un paragraphe 3 :

§ 1^{er}. Le président peut imposer au requérant l'obligation de consigner un cautionnement convenable ou une garantie équivalente adéquate destiné à assurer l'indemnisation éventuelle de tout préjudice subi par le défendeur, conformément aux dispositions des §§ 2 et 3. Dans ce cas, l'expédition de l'ordonnance n'est délivrée que sur la preuve de la consignation faite.

§ 2. Dans les cas où les mesures de description ou de saisie sont abrogées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause, le tribunal peut condamner le requérant, sur demande du défendeur, à verser à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

« § 3. Dans ces cas, le saisissant est présumé responsable des dommages que l'exécution des mesures [VARIANTE A : de description et de saisie][VARIANTE B : de saisie] ont causés à moins qu'outre les causes ordinaires de justification et d'exonération de responsabilité, il n'établisse (causes d'exclusion particulières à ajouter ?) ».

19. Certains membres font observer que l’instauration d’une responsabilité objective risque d’entraîner la multiplication des procès et que la sanction à appliquer ne sera pas évidente notamment lorsque plusieurs juridictions se seront prononcées en sens contraire sur le fond de l’affaire.

La majorité du Conseil se rallie dès lors à une position consistant à distinguer sur ce point entre l’exécution des mesures de description et l’exécution des mesures de saisie. Selon cette analyse, indépendamment d’une autre lecture qui pourrait être faite de l’article 1398 al. 2, C.jud., la question de la responsabilité du requérant (et non du juge, ce qui n’est pas le débat) peut s’analyser dans tous les cas conformément au régime de **droit commun** de l’article 1382 du Code civil, étant observé que :

(i) conformément à une jurisprudence constante, la faute comprend soit l’acte illicite (le non-respect d’une norme légale suffisamment précise) soit le manquement au devoir général de diligence et de prudence du *bonus pater familias* (notamment l’abus de droit) ;

(ii) aux termes de l’article II.3 du Code de droit économique, chacun est libre d’exercer l’activité économique de son choix. Cette norme claire implique l’interdiction d’entraver sans droit l’activité d’un industriel ou d’un commerçant ; dès lors que le juge du fond constate que le droit intellectuel invoqué l’a été à tort (invalidité du droit ou absence de contrefaçon), il en résulte nécessairement que l’exécution par le requérant des mesures *de saisie* obtenues (par une ordonnance dénuée d’autorité de chose jugée sur le fond), et qui ont consisté (ce sont bien leur but et leur effet) à entraver les activités de la partie saisie, a été faite sans droit, qu’elle constitue donc une violation de la liberté de commerce et d’industrie de cette partie, et que, partant, elle est un acte illicite engageant la responsabilité du requérant ;

(iii) en revanche, s’agissant des mesures *de description* seules, leur exécution n’apparaît pas *comme telle* contraire à une norme qui serait enfreinte du seul fait que la contrefaçon dont la preuve était recherchée, n’est finalement pas établie ; il n’y a pas à présumer une responsabilité dans le chef de celui qui aura sans faute exécuté une mesure de nature seulement *probatoire*, ce qui apparaît d’ailleurs peu conciliable avec le droit d’accès à un juge ; ceci n’empêche pas qu’une faute telle que le non-respect d’une règle de procédure, l’utilisation ou la divulgation illégale d’une information recueillie (*cf. infra*) ou le manquement au devoir de prudence (un abus de droit par exemple) puisse se produire, engageant alors la responsabilité du requérant ; le régime ne sera donc pas différent de celui qui s’applique déjà à des contrôles sociaux, fiscaux, etc. ; et

(iv) dans *tous* les cas, et conformément au droit commun, toutes les causes de justification et d’exonération de la responsabilité sont applicables (erreur invincible, état de nécessité, force majeure, etc.).

Cette solution fait l’objet de la proposition III.2. ci-après.

Proposition III.2. : qui a la préférence de la majorité

(a) ajouter à la fin du paragraphe 2 de l’article 1369*bis*/3 :

« ... *conformément à l’article 1382 du Code civil* ».

(b) insérer dans l’exposé des motifs les observations faites ci-avant, et

(c) faire de même en ce qui concerne le paragraphe 3 de l’article 1369*ter*

c. Concernant les dommages à allouer:

20. Il ne paraît pas nécessaire de prévoir une disposition particulière dans la législation, l'article 1382 du Code civil et l'application qui en est donnée par la jurisprudence, réglant la question de façon satisfaisante.

2. Quant à la responsabilité de l'expert:

21. L'application des règles du droit commun en matière de responsabilité civile donne satisfaction au Conseil mais certaines améliorations pourraient être apportées en ce qui concerne la procédure. Voir point 42 *infra*.

4. La protection des informations confidentielles de la partie visée

1. Désignation des personnes qui peuvent prendre connaissance du rapport de saisie-description

22. L'article 1369bis/1, § 3, 2ème alinéa, C.jud. confère actuellement au président du tribunal saisi d'une requête en saisie-description, la faculté de désigner dans son ordonnance "*les personnes autorisées à prendre connaissance*" du rapport.

Cette disposition doit être lue en relation avec l'article 1369bis/7, § 2, C.jud. qui impose la confidentialité du rapport en ces termes : « ce rapport ainsi que toutes pièces, échantillons ou éléments d'information collectés à l'occasion des opérations de description sont confidentiels et ne peuvent être divulgués ou utilisés par le requérant ou son ayant droit que dans le cadre d'une procédure, belge ou étrangère, au fond ou en référé, sans préjudice de l'application des dispositions des traités internationaux applicables en Belgique ».

Ensemble, ces dispositions visent à protéger les intérêts de la personne visée par les mesures. Le rapport d'expertise doit contenir les informations techniques nécessaires pour apprécier l'existence d'une contrefaçon. Toutefois, si ces informations sont communiquées au requérant sans restriction quant aux membres de son personnel, ou à des tiers, le risque est grand qu'elles soient utilisées à d'autres fins alors qu'il peut s'agir d'informations que la personne visée a un intérêt légitime à garder confidentielles. Il s'impose dès lors de mieux contrôler les personnes qui peuvent avoir accès au rapport.

Le Conseil est d'avis que la faculté donnée au juge de préciser nommément les personnes autorisées à prendre connaissance du rapport n'est actuellement pas assez utilisée et qu'il convient d'en faire une **obligation**.

D'une part, le requérant devrait préciser dans sa requête l'identité et la fonction ou la qualité des personnes en relation avec lui et habilitées à avoir accès au rapport. D'autre part, il est proposé que le requérant doive également joindre à sa requête l'**engagement écrit** de ces personnes de respecter l'article 1369bis/7, § 2 C.jud., ce qui renforcerait l'effet de cette disposition en en faisant une obligation assumée personnellement. Un membre du Conseil s'interroge toutefois sur l'utilité d'un tel engagement dès lors que l'article 1369bis/7, § 2, C.jud. prévoit déjà expressément que le rapport et les pièces ne peuvent être divulgués par le requérant ou son ayant droit. Le juge identifiera ainsi dans son ordonnance la ou les personnes autorisées à prendre connaissance du rapport et indiquera leur fonction ou leur qualité par rapport au requérant, par exemple juriste d'entreprise, administrateur général, responsable de la recherche et du développement, mandataire de brevet interne, expert comptable.

Un membre du Conseil suggère que seule la fonction soit indiquée car, au fil du temps, la personne concernée peut être remplacée par une autre au sein de l'entreprise. La description de la fonction ou de la qualité seule permet au requérant de remplacer plus facilement la ou les personnes initialement désignées par une autre personne occupant la même fonction ou ayant la même qualité. On pourrait prévoir que la nouvelle personne désignée signe l'engagement de respecter l'article 1369bis/7, § 2, C.jud. *et que* le requérant informe immédiatement le saisi de ce remplacement. Un autre membre souligne toutefois qu'il est difficile de demander un engagement écrit d'une personne qui n'est désignée que par sa fonction ou qualité.

Après réflexion, le Conseil opte pour la formule reprise dans les propositions ci-dessous après avoir ajouté que le requérant pourra demander au juge l'autorisation de communiquer le rapport à d'autres personnes désignées personnellement et qui prendront l'engagement requis.

Des membres font observer qu'il faut en outre songer, pour les inscrire dans la loi, aux sanctions d'un tel système, et à l'organisation des garanties et recours pour le saisi. Prévoir la nullité de la requête ne suffit pas à leur avis. Le Conseil est d'avis que cette restriction de la diffusion du rapport aux personnes désignées ne doit être étendue ni au saisi ni aux détenteurs des objets décrits, ces personnes étant le plus souvent liées entre elles par des relations contractuelles et pouvant veiller à faire observer par cette voie la confidentialité souhaitée.

L'expert enverra son rapport au conseil du requérant qui le distribuera aux personnes désignées dans l'ordonnance. Ce rapport ne pourra donc pas être remis aux personnes qui n'auront pas signé l'engagement de respecter l'article 1369bis/7, § 2, C.jud. L'expert l'enverra également à la direction ou à l'organe statutaire du saisi et au détenteur des objets décrits. Il pourra l'envoyer aux autres personnes que le saisi aurait indiquées comme autorisées à prendre connaissance du rapport. Certains membres du Conseil considèrent cette dernière précision comme inutile dès lors qu'il appartient naturellement au saisi, partie dont on cherche ici à assurer la protection des données confidentielles, de déterminer lui-même à qui le rapport pourrait être communiqué.

Proposition IV.1., d'ajout à l'article 1369bis/2:

« Le requérant joint à sa requête, à peine de nullité de celle-ci, la liste des personnes habilitées à prendre connaissance du rapport, en précisant leurs identités ainsi que leurs fonctions ou qualités. Il joint également l'engagement écrit de celles-ci de respecter l'obligation de confidentialité prévue à l'article 1369bis/7, § 2.

Le requérant peut ultérieurement, par requête motivée à cet égard, solliciter une modification de cette liste, en joignant ledit engagement écrit des personnes dont l'ajout est demandé ».

Proposition IV.2., de modification de l'article 1369bis/1, § 3, alinéa 2 :

« L'ordonnance précise les conditions auxquelles la description est soumise, notamment en vue d'assurer la protection des renseignements confidentiels, et le délai dans lequel l'expert désigné dépose et envoie son rapport, ainsi que (supprimer les mots suivants : le cas échéant et par dérogation à l'article 1369 bis /7) les personnes autorisées à prendre connaissance de celui-ci. Sauf circonstances particulières expressément mentionnées dans l'ordonnance et justifiant un délai plus long, ce délai n'excède pas deux mois à dater de la signification de l'ordonnance. ».

Proposition IV.3., de modification de l'art. 1369bis/7, § 1^{er}, alinéa 2:

"Copie en est envoyée aussitôt par l'expert, par envoi recommandé, au conseil du requérant qui ne pourra le communiquer qu'aux personnes expressément désignées dans l'ordonnance et ayant pris l'engagement écrit de respecter l'article 1369bis/7, § 2. ainsi qu'au détenteur des objets décrits et, le cas échéant, au saisi.»

2. Le contrôle du respect de la confidentialité après la saisie-description ; portée de l'article 1369 bis/8 C.jud.

23. Cet article prévoit que le président qui a prononcé l'ordonnance autorisant la saisie-description, « *connaît de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie.* ». L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 4 décembre 2009 dans l'affaire GSK / Novartis a décidé que cette disposition continue à s'appliquer après que le rapport de saisie-description a été déposé au greffe ².

Comme, dans son arrêt du 24 mars 2011, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre cet arrêt au motif que l'article 1369bis/8 C.jud. « *donne compétence au président pour statuer sur tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures précitées, y compris les incidents survenus à l'occasion du dépôt du rapport de l'expert* »³, le Conseil ne voit pas l'intérêt d'introduire une précision en ce sens dans la loi.

24. Selon le Conseil, il serait **souhaitable que le président qui a prononcé l'ordonnance reste compétent** lorsque la **prétendue violation de la confidentialité** par la partie qui a exécuté la saisie-description ou a pris connaissance du rapport a lieu (ou risque d'avoir lieu) **en dehors du territoire belge**. La solution contraire risque d'enlever tout effet utile aux mesures de

² Bruxelles (9e ch.) 4 décembre 2009, *Ing.-Cons.*, 2009, p. 513-539.

³ Cass. 24 mars 2011, *R.D.C.*, 2011, p. 485 et s.

confidentialité ordonnées dès qu'il s'agit de sociétés opérant dans plusieurs pays ou dont le service technique interne est basé à l'étranger. En outre, une violation de la confidentialité requiert une intervention rapide. Il faudrait donc donner au juge qui a ordonné les mesures de confidentialité, la possibilité d'intervenir même à l'égard de parties ou de personnes établies à l'étranger.

A la connaissance du groupe de travail, l'Allemagne, la France, l'Espagne et l'Italie ne connaissent pas de disposition légale prévoyant expressément que le juge qui a ordonné la confidentialité de certains documents demeure compétent pour connaître d'un litige ultérieur portant sur un éventuel manquement à cette obligation de confidentialité, notamment si ce manquement a eu lieu en dehors du territoire justifiant la compétence du tribunal ayant imposé la mesure de confidentialité. Mais ces pays ne connaissent pas non plus un régime qui permet d'obtenir aussi facilement qu'en droit belge des informations éventuellement confidentielles.

Au Royaume-Uni, où le tribunal peut ordonner la « *disclosure* » de documents pertinents, la confidentialité de tels documents est de règle : ils ne peuvent être utilisés que dans la procédure anglaise, sauf dérogation expresse accordée par le juge. Comme un manquement à ces règles relève du "*contempt of court*", le juge anglais reste compétent pour connaître de tout litige, indépendamment du lieu où l'infraction a été commise.

Aux Pays-Bas, la compétence des juridictions du for subsiste si le tribunal a assorti d'astreintes l'obligation de confidentialité dès lors qu'en cas de violation de l'ordonnance, on peut saisir le tribunal hollandais à tout moment de la liquidation des astreintes .

Le groupe de travail a envisagé plusieurs solutions pour rendre les tribunaux belges compétents et a fait appel en qualité d'expert au professeur Patrick Wautelet.

Il ressort de l'avis de ce dernier, délivré avant l'entrée en vigueur du Règlement (UE) n ° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, que :

- l'article 1369*bis*/8 C.jud., dans sa rédaction actuelle, n'est pas avec certitude une disposition de compétence internationale ;
- une action fondée sur la responsabilité délictuelle (article 5(3) du Règlement 44/2001) pourrait aboutir dans certaines circonstances de fait mais cette piste est aléatoire ;
- il n'est pas possible de faire reposer cette compétence du juge belge sur l'article 31 du Règlement 2001/44, confiant au juge des référés une compétence spéciale pour prendre des mesures conservatoires dès que la juridiction saisie présente des liens étroits avec l'objet de la demande, même si un autre juge connaît ou devra connaître du fond de l'affaire (arrêt Van Uden de la CJUE⁴). En effet, d'une part, l'article 31 ne s'applique qu'aux mesures provisoires alors que le juge qui statue sur le respect de la confidentialité se prononce sur le fond. D'autre part, même si le président ordonne des mesures provisoires pour faire obstacle à la divulgation des informations confidentielles, il est à craindre qu'il n'existe pas de lien réel suffisant entre ces mesures et les juridictions belges. En outre, Il n'est

⁴ CJUE, 17 novembre 1998, *Van Uden*, C-391/95, *Rec*, I-7091.

généralement pas admis que cet article s'applique à des ressortissants d'États situés en dehors de l'Union européenne ;

- la voie pénale ne pourrait être envisagée que si la divulgation d'informations confidentielles était une infraction, ce qui n'est pas le cas actuellement. A supposer qu'une telle infraction soit introduite dans notre arsenal législatif, se poserait encore la question de savoir si le tribunal civil ou commercial belge pourrait être saisi du litige dès lors que c'est le juge pénal lui-même qui doit être saisi conformément à l'article 5(4) du Règlement 44/2001 ;
- les notions de connexité, consorité, etc. n'apportent aucune solution.

Le Conseil s'est également penché de façon plus approfondie sur la possibilité d'imposer une élection de domicile en Belgique à l'ensemble des destinataires du rapport. Le professeur Wautelet pense que cette piste n'est pas suffisante pour fonder en tant que telle la compétence des juridictions belges. L'objet d'une clause d'élection de domicile est en effet différent de celui d'une clause d'élection de for : dans le premier cas, il s'agit de choisir un domicile pour certaines questions de procédure, dans l'autre, il s'agit d'élire un juge. En outre, l'élection de domicile permettrait de contourner les exigences prévues pour l'élection de for par l'article 23 du Règlement 44/2001, ce qui ne paraît pas acceptable.

La 'soumission' volontaire des destinataires du rapport aux juridictions belges soulève également des objections, cette figure juridique étant inconnue. Seul un accord de volonté des parties portant sur une clause d'élection de for pourrait sortir ses effets mais si le saisissant peut marquer son accord lors du dépôt de la requête, comment pourra-t-on recueillir l'accord du saisi ?

Il ne paraît pas davantage possible d'introduire dans la loi belge une base légale spécifique accordant compétence aux juridictions belges alors que le contentieux de la responsabilité pour diffusion, utilisation ou communication d'informations confidentielles est sans nul doute visé par le Règlement 44/2001.

Quant au système consistant à permettre au juge de prononcer des astreintes en cas de violation à l'étranger de la confidentialité du rapport, il semble se heurter à l'article 22(5) du Règlement 44/2001 (article 24/5 du Règlement 1215/2012) qui prévoit que les tribunaux de l'État du lieu de l'exécution sont exclusivement compétents en matière d'exécution des décisions. En outre, on peut se demander si la décision condamnant à une astreinte ne devrait pas faire l'objet d'un exequatur pour être efficace.

Dans ces conditions, le Conseil pense devoir renoncer, provisoirement en tout cas, à proposer une modification des textes existants de façon à donner compétence aux tribunaux belges en cas de violation à l'étranger de la confidentialité du rapport.

Un membre du Conseil fait toutefois observer que la solution néerlandaise mériterait d'être étudiée de plus près, en raison de l'article 49 du Règlement 44/2001 (article 55 du Règlement 1215/2012) dont l'effet est d'attribuer compétence au juge qui a prononcé l'astreinte lorsqu'il s'agit d'exécuter celle-ci dans un autre État membre. Si l'obligation d'observer la confidentialité fait l'objet d'un ordre assorti d'une astreinte et que cet ordre, qui paraît pouvoir s'appliquer en tous pays, ne soit pas respecté, c'est au juge de l'État qui a prononcé l'astreinte qu'il appartient de liquider celle-ci, et donc au juge belge dans l'hypothèse ici examinée, même si la procédure d'exécution proprement dite est de la compétence du juge de l'État où l'exécution est postulée.

3. Prorogation des mesures de confidentialité ordonnées par le président dans le cadre de la procédure au fond

25. Il ne suffit pas que la confidentialité du rapport de saisie-description soit protégée. Souvent les parties doivent, dans le cadre de la procédure au fond, soumettre d'autres éléments de preuve pour contredire le rapport ou mieux étayer leurs versions des faits.

Il est dès lors souhaitable qu'elles aient la possibilité de demander au juge du fond intervenant à la suite d'une saisie-description de compléter les mesures de confidentialité ordonnées par le président ou de prévoir des dérogations à celles-ci.

Une partie du Conseil estime qu'il faut organiser expressément cette possibilité d'agir au fond dans le chapitre consacré à la saisie-description et y préciser les compétences respectives du président et du juge du fond, le premier ne restant compétent que tant que le juge du fond n'a pas été saisi de l'incident.

Une autre partie du Conseil estime en revanche qu'il ne convient pas de délimiter la compétence du juge du fond dans un chapitre consacré à des procédures particulières et que, d'autre part, l'article 19 C.jud. permet déjà aux parties de demander au juge du fond toutes les nouvelles mesures de protection nécessaires. Il faut en outre avoir à l'esprit que la juridiction présidentielle est plus rapide que les juridictions de fond. Si la compétence du président prend fin dès que le juge du fond est saisi de l'incident, il n'est pas exclu qu'une partie saisisse le juge du fond à seule fin de retarder l'aménagement des mesures souhaité par l'autre. Cette partie du Conseil préfère conserver le texte actuel qui permet au président de connaître de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie ordonnées, y compris les incidents survenus à l'occasion du dépôt du rapport de l'expert, mais qui laisse au juge du fond la compétence d'ordonner de nouvelles mesures de protection de la confidentialité pour l'avenir.

Proposition IV.4. d'une partie du Conseil : compléter l'art. 1369bis/8 C.jud. par un nouvel alinéa:

"Dans la procédure en contrefaçon au fond, la partie la plus diligente peut demander au juge d'étendre, de limiter ou de préciser les mesures de confidentialité ordonnées par le président, par exemple par rapport à certaines pièces ou à certaines personnes qui auront à en connaître. Le juge du fond reprend dans ce cas la compétence dévolue par l'alinéa précédent au président."

5. Aspects procéduraux

1. Spécialisation accrue des tribunaux et des cours d'appel

1. Arguments en faveur de la compétence exclusive du tribunal de commerce :

26. La législation actuelle permet d'introduire une requête en saisie-description tant devant le tribunal de commerce que devant le tribunal de première instance, selon le cas. Le fait que le tribunal de première instance soit peu familiarisé avec la matière de la propriété intellectuelle (généralement attribuée au tribunal de commerce) constitue un problème auquel l'attribution de la compétence exclusive en matière de saisie-description au président du tribunal de commerce peut offrir une solution. Un membre déplore toutefois le retrait de toute compétence au tribunal de première instance que cette réforme introduirait, notamment lorsque le défendeur dans une procédure portant sur un droit d'auteur n'est pas commerçant.

2. Arguments en faveur de la concentration des appels de saisie-description à la cour d'appel de Bruxelles :

27. Une telle concentration auprès de la seule cour d'appel de Bruxelles devrait lui permettre de développer une ou plusieurs chambres spécialisées dans le droit de la propriété intellectuelle. Il serait alors indiqué de prévoir la possibilité pour ce contentieux de faire appel à des magistrats 'mobiles' spécialisés qui ne font pas partie en permanence de la cour d'appel de Bruxelles. La surcharge actuelle de cette cour d'appel doit toutefois être gardée à l'esprit.

Un membre souligne en outre que la cour d'appel de Bruxelles ne peut, en règle, statuer sur l'appel dirigé contre des décisions de tribunaux qui ne font pas partie de son ressort, lequel est limité à Bruxelles, Nivelles/Brabant wallon et Louvain.

3. Arguments en faveur de la spécialisation des juges consulaires :

28. Pour une partie du Conseil, non seulement le tribunal mais aussi la cour d'appel devraient comprendre des juges consulaires spécialisés dans les affaires de propriété intellectuelle.

Il devrait en outre être donné au tribunal et à la cour la possibilité de faire intervenir d'office un expert, à tout stade de la procédure et même avant les plaidoiries, en application de l'article 19, alinéa 2, C.jud.

4. Arguments en faveur d'un tribunal de la propriété intellectuelle :

29. Le besoin de juges et de chambres spécialisés en droit de la propriété intellectuelle, à la base des propositions ci-dessus ne se limite pas à la saisie-description. Le Conseil s'est dès lors demandé si la concentration des dossiers de propriété intellectuelle, qui doit permettre une telle spécialisation, ne devrait pas plutôt donner lieu à la création d'un tribunal spécifique de la propriété intellectuelle pour tous les dossiers de propriété intellectuelle au niveau de la première instance (en ce compris les dossiers correctionnels) et d'une restriction de la compétence *ratione loci* à, tout au plus, trois cours d'appel pour tout le pays (au lieu de cinq actuellement).

Un membre fait observer que si le nombre des cours d'appel compétentes est limité, le nombre des tribunaux compétents doit l'être également pour respecter le ressort de ces cours d'appel.

Le Conseil n'a élaboré à ce sujet aucune proposition de texte en attendant les propositions concrètes qui sont en cours d'élaboration notamment au niveau européen à propos du brevet européen à effet unitaire. Le 19 février 2013, des États membres de l'Union européenne ont conclu l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet (2013/C175/01). Cette juridiction sera compétente pour les brevets européens et les brevets européens à effet unitaire. Cet accord n'est pas encore en vigueur à ce jour.

Les articles XI.337 et XVII.14,§ 2, du Code de droit économique prévoient la compétence exclusive du tribunal de commerce de Bruxelles et du président de ce tribunal pour toutes les demandes en matière de brevet ou de certificat complémentaire de protection, quel que soit le montant de la demande. La compétence des tribunaux n'a pas été modifiée pour les autres droits intellectuels et reste donc partagée entre les différents tribunaux de commerce (et de première instance en ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins) et entre les différentes cours d'appel.

2. Un même juge peut-il siéger au même degré de juridiction dans différentes procédures concernant le même litige (saisie, référé et sur le fond) ?

Première position :

30. Aucun règlement spécifique n'est nécessaire. Les mêmes problèmes se présentent dans d'autres matières. La propriété intellectuelle ne demande pas de statut particulier.

L'article 828, 9°, C.jud. permet la récusation du juge qui a précédemment connu du différend comme juge ou arbitre, sauf si, au même degré de juridiction, (i) il a concouru à un jugement ou à une sentence avant dire droit, ou (ii) si, ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition.

Par ailleurs, la défense menée par le saisi dans les procédures ultérieures à la saisie-description peut conduire le tribunal à une nouvelle évaluation, différente, des données du litige. Le juge est totalement libre de changer d'opinion au vu des éléments nouveaux qui lui sont soumis.

Un membre souligne que la spécialisation des juges en droits intellectuels, que le groupe de travail appelle de ses vœux, est difficilement conciliable avec la dispersion des compétences entre plusieurs magistrats pour divers aspects d'un même litige.

Deuxième position :

31. En vertu de l'article 292, alinéa 2, C.jud., un jugement est nul s'il est prononcé par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une *autre* fonction judiciaire.

En vertu de l'article 6, alinéa 1^{er}, CEDH, de l'article 14, alinéa 1^{er}, du traité PIDCP et du principe général du droit relatif à l'impartialité du juge, qui touche à l'ordre public, un juge dont on peut craindre qu'il n'offre pas les garanties d'impartialité auxquelles a droit le justiciable, doit s'abstenir de siéger.

Il semble opportun que le président du tribunal qui se prononce sur une requête unilatérale, ne statue pas (de manière contradictoire) sur la tierce opposition. Une nouvelle vision indépendante et impartiale, non liée par une décision antérieure, semble recommandable (par exemple pour l'évaluation *prima facie* de la condition d'originalité de l'œuvre dans le droit d'auteur, de la capacité distinctive de la marque ou encore de l'existence de la nouveauté et des caractéristiques propres dans le droit des dessins et des modèles).

L'impartialité du juge sur le fond peut également être mise en doute si ce magistrat, en sa qualité de juge de référé, a été placé dans une situation où il a pu se forger un avis sur le fond du dossier (P. LEMMENS, "Interdiction pour un magistrat de décider sur le fond après un règlement du dossier en référé ?", dans *Expertise* (série n°8), Kluwer, Anvers, 1987, p. 151-152).

Le fait que le juge de référé ou le juge des saisies se prononce "*prima facie*" par provision sans porter préjudice au fond du dossier ne nuit pas au fait que les droits de la défense peuvent être affectés. Un juge, qui a déjà apprécié les données du litige *prima facie*, n'aura peut-être pas tendance à modifier son point de vue lorsqu'il statuera sur le fond.

Proposition V.1.

Le Conseil estime que ces positions pourraient être conciliées comme suit dans l'état actuel des textes:

1. Le juge appelé à statuer sur la requête unilatérale (saisie-description ou 584 C.jud.) peut statuer sur la tierce opposition puisqu'il procède à une nouvelle évaluation de la cause après avoir pris connaissance de l'argumentation de la partie qui a fait opposition.
2. A moins que l'organisation judiciaire interne du tribunal ne le permette pas, il est recommandé que le juge appelé à statuer sur le fond soit un juge autre que celui qui a siégé lors de la procédure en saisie-description ou en référé.

Toute modification plus importante suppose l'intervention du législateur, cette problématique se posant également dans les autres matières que la propriété intellectuelle.

3. Les « bonnes pratiques »

a. Les « lettres de protection » (*Protective letters, Schutzschriften*)

32. Le Conseil estime que la pratique de la lettre de protection (dépôt au greffe d'un écrit exposant le point de vue de la partie qui craint d'être visée par une saisie-description, et en particulier par des mesures de saisie) doit être éventuellement autorisée indépendamment de la question de savoir si un droit d'être entendu tant *ante factum* que *post factum* est organisé (*cf. infra*, points 37 et suivants).

Les discussions successives relatives à la pratique des lettres de protection ont mis en évidence de nombreuses difficultés et notamment la difficulté de respecter un juste équilibre entre les droits procéduraux des deux parties et l'efficacité de la procédure.

Position de la majorité :

33. Il est recommandé de régler cette matière dans un cadre plus large et pas uniquement pour la saisie-description. En effet, ce système est envisageable chaque fois qu'une partie peut s'adresser à un juge par une requête unilatérale. Une réglementation transversale est souhaitée par la majorité du Conseil.

Mais le recours à une lettre de protection n'est pas indispensable dans le cadre de la procédure de saisie-description parce que les buts que poursuivent les lettres de protection peuvent être atteints grâce à d'autres mécanismes dont question ci-après (voir *infra*, aux points 37 et suivants – le droit d'être entendu – et au point 52 – le règlement des incidents).

Position de la minorité :

34. Un règlement légal spécifique pour la saisie-description devrait être élaboré, où les éléments suivants seraient à prendre en considération (étant noté que le projet des règles de procédure de la *Unified Patent Court* prévoit un tel système [règle 207] dont on peut s'inspirer) :

- paiement d'un droit de rôle ;
- utilisation pour la lettre de protection de modèles à télécharger sur le site du ministère de la Justice, les sites locaux des tribunaux, etc. ; ces modèles sont à déterminer par arrêté ministériel ;
- création d'une "base de données centrale des lettres de protection" au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, dont les modalités de fonctionnement, notamment quant à la confidentialité des données, devront être réglées par arrêté royal ;
- dépôt entièrement numérique (y compris pour les pièces) ;
- en cas de dépôt d'une requête pour l'obtention de mesures de saisie, consultation par le greffier de la base de données pour vérifier s'il existe une lettre de protection ; dans l'affirmative, la lettre de protection est transmise au président auprès de qui la requête a été déposée ;
- possibilité pour le juge de soumettre la lettre de protection au requérant avant de statuer ;
- mention dans l'ordonnance de l'existence de la lettre de protection mais sans obligation d'y répondre ;
- Notification au requérant de la lettre de protection en même temps que de l'ordonnance ;

- pas d'information de l'auteur de la lettre quant au dépôt de la requête ; et
- délai maximum de validité de la lettre (min. 2 mois et max. 6 mois après la réception), mais avec possibilité de prolongation.

Selon certains membres, l'ordonnance rendue devrait être mentionnée dans la Banque de données centrale. Un membre ne voit pas quelle serait l'utilité de cette mention qui constituera une surcharge pour le greffe sans garantie d'exhaustivité.

La proposition (ci-après V.2) fait l'objet de deux variantes. Pour la majorité du Conseil (variante A1), cette procédure devrait s'appliquer dans tous les cas, et donc aussi bien à l'encontre d'éventuelles mesures de description seulement que de mesures de saisie réelle. Pour la minorité (variante A2), c'est seulement en cas de demande de mesures de saisie réelle que cette procédure devrait s'appliquer.

Une alternative plus générale se présente alors, posant la question de savoir si une telle procédure ne pourrait pas s'étendre au cas d'une requête unilatérale (qui invoquerait l'absolue nécessité) en application de l'article 1369^{ter} C.jud.. Une telle extension de cette solution constituerait la variante B évoquée ci-dessous.

Proposition V.2.

[Position de la minorité :]

Ajout [**VARIANTE A**] d'un § 8 à l'article 1369bis/1 :

« §8. Il est créé au sein du greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, une 'Base de données centrale des lettres de protection »'.

Toute personne qui a des raisons de supposer qu'une requête sera déposée à son encontre auprès du président du tribunal compétent conformément à l'article 1369bis/1, [**VARIANTE A1 : § 3 ou § 5**] [**VARIANTE A2 : § 5**], a la possibilité de déposer une lettre de protection, sous forme numérique et en utilisant le modèle fixé par arrêté ministériel, auprès de la 'Base de données centrale des lettres de protection'. Ce dépôt donne lieu au paiement d'un droit de rôle.

La lettre de protection a une validité de six mois à partir de la date du dépôt. Ce délai peut être prolongé, par écrit, sans paiement d'un nouveau droit de rôle pour un délai expirant au plus tard un an après le dépôt de la lettre de protection initiale .

A la réception d'une requête introduite en application de l'article 1369bis/1, [**VARIANTE A1 : § 3 ou § 5**] [**VARIANTE A2 : § 5**], le greffier du tribunal saisi vérifie auprès de la « Base de données centrale des lettres de protection » si une lettre de protection a été déposée.

Le président saisi de la requête prend connaissance de la lettre de protection en même temps que de la requête. Le greffe communique une copie de l'ordonnance au tribunal de commerce de Bruxelles. Le greffier de ce tribunal en fait mention dans la Base de données centrale des lettres de protection ».

VARIANTE B : même texte, mais adapté (on viserait également l'article 1369^{ter}) et formant un article 1369^{quater} nouveau, inséré dans une nouvelle section 3 du chapitre XIX^{bis}, section qui serait commune aux deux premières.

b. Communication entre les différents greffes de commerce et de première instance

35. Objectif : s'inspirant du principe "*non bis in idem*", éviter que le requérant ne s'adresse au président B après avoir vu sa requête rejetée par le président A, alors que les circonstances n'ont pas changé.

Une solution à ce problème peut être obtenue de différentes manières.

Une partie du Conseil estime que le requérant devrait, à peine de nullité de la requête, déclarer dans celle-ci qu'une requête identique n'a pas été rejetée dans les jours qui précèdent. Cette idée est reproduite dans la proposition V.3. ci-après.

Un membre fait observer à ce sujet que le texte proposé ne vise que la requête *identique* et l'hypothèse d'un *rejet* (apparemment total).

Une partie du Conseil souligne les difficultés et inconvénients pratiques liés à cette proposition, notamment le risque d'un « litige dans le litige » quant au caractère identique de la nouvelle requête et à la nouveauté des éléments sur lesquels elle se fonde, ce litige étant d'autant plus inutile que cette règle ferait double emploi avec l'obligation imposée de fournir au juge tous les éléments nécessaires à l'examen de la requête (cf. les propositions I.9 à I.11 ci-avant).

Le résultat souhaité pourrait également être atteint via une meilleure communication entre les différents tribunaux et greffes, à réaliser avec la collaboration du ou par le SPF Justice. Les mesures concrètes suivantes sont proposées :

- encourager l'instauration d'une base de données centrale interne (avec date d'introduction de la requête, nom de la partie demanderesse, de son conseil et de la partie défenderesse) à laquelle les présidents des tribunaux auraient accès ; lors de l'élaboration d'une telle base de données, les règles relatives au respect de la vie privée et à la publicité devraient être respectées ; le requérant devrait en outre avoir la possibilité d'être entendu à propos des éléments dont le président aurait connaissance via cette base de données ;
- encourager les accords mutuels à ce sujet entre les différents greffes ;
- reprendre ces règles dans la « check-list ».

Proposition (d'une partie du groupe de travail) **V.3.** :

Ajout au nouvel alinéa de l'article 1369bis/2 proposé au point 10 (cf. les propositions I.9 à I.11) :

"A peine de nullité de la requête, le requérant déclare... et qu'une requête identique, fondée sur les mêmes éléments, n'a pas déjà été rejetée dans les X jours précédant le dépôt de la requête ».

c. Limitation du délai de signification et d'exécution après le prononcé de l'ordonnance

36. Actuellement, certaines ordonnances imposent un délai d'exécution (en moyenne un mois) et d'autres pas, ce qui engendre une certaine insécurité juridique.

Le Conseil est partisan de l'ajout d'une disposition légale qui impose au président de fixer un délai dans lequel l'ordonnance doit être signifiée. Une sanction doit

être associée au respect de ce délai, en s'inspirant de l'article 806 C.jud., qui dispose que tout jugement par défaut doit être signifié dans l'année, sinon il est réputé non avenu.

Proposition V.4. : ajouter à l'article 1369bis/1 § 6 C.jud. :

"L'ordonnance est signifiée avant l'ouverture des opérations de description et, en cas échéant, de saisie. Cette signification a lieu dans le délai fixé par le président et, à défaut, dans les deux mois suivant la date du prononcé, à défaut de quoi l'ordonnance est réputée non avenu."

4. **Droit d'être entendu à bref délai**

37. Sans préjudice de ce qui précède, la mise en place d'un "droit d'être entendu" à bref délai pourrait offrir des solutions à certains problèmes que posent les mesures de saisie-description.

La proposition consiste à créer pour la partie qui fait l'objet des mesures demandées, outre la possibilité d'être entendue « *ante factum* » (avant le prononcé de l'ordonnance), un "droit d'être entendu *post factum*" (après la signification de l'ordonnance).

- Audition *ante factum* (avant l'ordonnance) : celle-ci est déjà prévue dans la législation actuelle (en cas de demande de « saisie réelle ») et doit être maintenue bien qu'elle soit peu utilisée. Elle pourrait même, selon certains, être étendue à l'hypothèse de la mesure de description (cf. proposition I.3. ci-avant, au point 7 *in fine*).
- Audition *post factum* (après l'ordonnance) : cette procédure ne peut être confondue avec une tierce opposition. Le droit d'être entendu s'inscrit dans une nouvelle obligation pour le requérant de faire confirmer la mesure qui a été ordonnée. La signification de l'ordonnance est associée à une convocation de la personne visée par les mesures pour qu'elle soit entendue (en chambre du conseil ?) par le président qui a prononcé l'ordonnance. L'huissier de justice doit prendre contact avec le greffe ou le secrétariat du président pour convenir d'un jour et d'une heure d'audition. Le requérant, mis au courant de la date de cette audience de suivi par son huissier, aura la possibilité d'y comparaître. La personne visée par les mesures pourra être entendue même en l'absence du requérant.

38. Selon une première partie du Conseil, cette audition *post factum* doit être limitée à l'**hypothèse** dans laquelle une mesure de **saisie** est prononcée.

Cette limitation s'explique par le fait que les constatations requises par les mesures de description sont déjà complètement accomplies au moment où se tient l'audience de suivi, alors que la mesure de saisie se prolonge dans le temps.

En outre, les problèmes éventuels (notamment de confidentialité) qui se posent dans le cadre des mesures de description, peuvent être portés en temps utile devant le président en application de l'article 1369bis/8 C.jud. puisque le rapport descriptif n'est jamais déposé immédiatement après la description. En revanche, pour les mesures de saisie, une action urgente s'impose. En limitant ce droit d'être entendu aux mesures de saisie, l'on évite également de porter préjudice au premier objectif de la procédure de saisie-description admis par une partie du groupe de travail : rapidité et efficacité dans la collecte des éléments de preuve.

39. Selon une autre partie du Conseil, cette possibilité doit être prévue dans tous les cas, y compris donc **l'hypothèse de la description**. Cela permet notamment au président de régler rapidement des problèmes de confidentialité et d'adapter la décision qu'il a prise, à la situation réelle.

40. Le Conseil s'accorde en revanche à considérer que l'absence à l'audition de la personne visée par les mesures ne la prive pas du droit de former tierce opposition et ne peut pas être invoquée contre elle.

41. En ce qui concerne les **pouvoirs (« compétence ») du président à l'issue de l'audition de la personne visée par les mesures**, les avis sont partagés.

Selon une première tendance, le président peut seulement confirmer ou infirmer la mesure de saisie et il ne lui est pas permis de remettre en question la mesure de description. Une tierce opposition doit être formée dans ce but.

En revanche, pour les membres pour qui la mesure de description peut aussi être confirmée ou infirmée, le président doit également avoir la possibilité d'adapter sa décision notamment en ce qui concerne les règles qui doivent être respectées pour la protection de la confidentialité.

42. Les possibilités ou « armes » procédurales des parties doivent être limitées. La personne visée par les mesures peut déposer des conclusions jusqu'à 24 h avant *l'audience à laquelle son audition est fixée*, mais le saisissant ne peut, en règle, pas y répondre. Cela a pour conséquence que la requête doit reprendre tous les arguments à l'appui de la demande et anticiper sur une défense éventuelle de la personne visée par les mesures. Dans des cas exceptionnels, ou s'il existe un accord entre les parties à ce sujet, le président peut autoriser le requérant à conclure.

43. Les experts en droit judiciaire qui ont participé aux travaux du groupe de travail, les professeurs Maes et Boularbah, estiment cette "nouvelle" procédure compatible avec les règles de procédure belges et proposent, en ce qui concerne sa nature, de déclarer l'article 1395, alinéa 2, C.jud.d'application (« ces demandes sont introduites et instruites, selon les formes du référé, sauf dans les cas où la loi prévoit qu'elles sont formées par requête »).

Quant aux **rapports de cette audition avec les voies de recours**, ils estiment que la procédure d'audition à une telle "audience de suivi", la procédure de tierce opposition et la procédure justifiée par la modification des circonstances peuvent coexister. Selon eux, il devrait même être possible dans le cadre d'une telle « procédure de suivi » de former une tierce opposition par conclusions comme prévu à l'article 1125, C.jud., pour autant que le délai soit respecté ; la personne visée par les mesures devrait alors être considérée comme défendeur dans la "procédure de suivi".

Un membre observe que la signification de l'ordonnance accordant la mesure demandée vaudra citation à comparaître à l'audience prévue, et que cette audition devra permettre à la partie visée de formuler (par conclusions) une demande visant à résoudre des difficultés d'exécution (*cf.* art. 1369bis/8), une tierce opposition (moyennant le respect du délai) (*cf.* art. 1369bis/1, § 7, alinéa 1), ou encore une demande en modification ou rétractation compte tenu d'un changement de circonstances (*cf.* art. 1369bis/1, § 7, alinéa 2) (au besoin en les combinant avec une hiérarchie de subsidiarité).

Selon les experts en droit judiciaire, il devrait également être possible d'entendre les experts désignés par l'ordonnance pendant "l'audience de suivi". L'audition des experts descripteurs à l'audience de suivi est opportune pour les motifs exposés aux points 51 et 52 ci-dessous.

La convocation de l'expert à cette audience de suivi semble toutefois matériellement difficile compte tenu, d'une part, du bref délai séparant la prononciation de l'ordonnance accordant la mesure de description de l'audience de suivi et, d'autre part, du fait que l'expert n'est pas partie à la procédure. Une solution pourrait être de prévoir que l'huissier communique la date de cette audience (ou : notifie cette date) à l'expert au moment des opérations de saisie-description en même temps qu'il lui notifie l'ordonnance qui le désigne. Cette solution ne recueille toutefois pas l'assentiment de la majorité du Conseil.

Il est aussi concevable que l'expert soit simplement averti, par n'importe quel moyen, par le requérant de la date de « l'audience de suivi ».

Un membre fait observer qu'il risque d'y avoir des chevauchements de compétence entre le juge chargé de l'audience de suivi et celui appelé à statuer sur la tierce opposition. L'exécution des deux décisions peut poser des problèmes pratiques.

Proposition V.5. :

Première proposition : conserver l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 2, inchangé :

"...

Le président peut, avant d'octroyer des mesures de saisie, entendre en chambre du conseil la personne visée par ces mesures, en présence du requérant. Dans ce cas, avant de convoquer cette personne, le président en informe le requérant qui peut alors renoncer à sa demande de mesures de saisie et limiter sa requête aux mesures de description. La personne visée par ces mesures est convoquée par un pli judiciaire auquel est jointe une copie de la requête. Le conseil du requérant est convoqué par simple pli".

Proposition V.6. : position minoritaire

Deuxième proposition : étendre le champ d'application de cette disposition comme souligné dans le texte :

"...

Le président peut avant d'octroyer des mesures de description ou de saisie, entendre en chambre du conseil la personne visée par ces mesures, en présence du requérant. Dans ce cas, avant de convoquer cette personne, le président en informe le requérant qui peut alors renoncer à tout ou partie de sa demande ~~de mesures de saisie et limiter sa requête aux mesures de description~~. La personne visée par ces mesures est convoquée par un pli judiciaire auquel est jointe une copie de la requête. Le conseil du requérant est convoqué par simple pli".

(Voir toutefois la proposition plus nuancée I.3)**Proposition V.7. :**

Troisième proposition : ajouter un nouveau paragraphe à l'article 1369bis/1, entre les actuels §§ 6 et 7 : **Première tendance :**

" La signification de l'ordonnance accordant des mesures de saisie contient convocation de la personne visée par ces mesures pour être entendue à une audience de suivi fixée, devant le président qui a prononcé l'ordonnance ou le juge désigné pour le remplacer, au plus tôt quarante-huit heures et au plus tard septante-deux heures après la signification. La comparution de cette personne à cette audience n'est pas obligatoire et son défaut ne porte pas atteinte à ses voies de recours ni à celles du saisi.

L'expert comparaît à cette audience.

Le président siège comme en référé. La personne visée par les mesures peut conclure par écrit jusqu'à vingt-quatre heures avant l'audience de suivi. Le saisissant ne peut répondre par écrit à ces conclusions que de l'accord de l'autre partie ou avec l'autorisation du président.

L'expert peut faire valoir ses observations par écrit.

Après l'audition de la personne visée par les mesures et, le cas échéant, de l'expert, le président rend une nouvelle ordonnance. Il peut confirmer l'ordonnance originale, la rétracter ou la modifier en tout ou en partie.

Cette procédure d'audition ne suspend pas l'exécution de l'ordonnance originale ».

Proposition V.8.**Deuxième tendance :**

Reprendre le même texte (proposition V.7.) mais, au début du texte, l'étendre aux 'mesures de description'.

5. Exécution de la description**a. Contrôle par des tiers ou par le juge lors de l'exécution des mesures**

44. Aux Pays-Bas, la description ne peut avoir lieu que lorsque **le saisi** a eu la **possibilité de se faire assister par un avocat**. Il lui est accordé à cette fin un délai maximum de deux heures prenant cours au moment où l'huissier de justice se présente chez la personne visée par la requête. Le Conseil n'est pas favorable à l'introduction dans notre droit d'une telle règle qui peut nuire à l'efficacité de la procédure dans des situations de véritable piraterie. Selon une partie du groupe, le président pourrait toutefois prévoir cette modalité dans son ordonnance, ce qui serait rappelé dans la check-list.

Un membre souligne tout le danger de cette solution dès lors que le président ne saurait *a priori* présumer ni des circonstances concrètes des opérations ni des manœuvres du saisi qui ne manquera pas de profiter de tout délai qui lui serait accordé, pour s’empresse de cacher ou détruire divers éléments.

45. Le Conseil insiste sur le fait que la loi prévoit la **possibilité pour le président d’être présent** en personne à la saisie. Ceci doit également être rappelé dans la check-list.

46. Par ailleurs, il est constaté que le **procès-verbal** que l’huissier de justice rédige lors de l’exécution de la saisie contient souvent davantage de données que nécessaires – parfois confidentielles. Le procès-verbal de description doit satisfaire aux conditions de forme édictées par les articles 43 et 1389 C.jud. Il ne peut contenir davantage que ce que ces articles prévoient.

Un membre conteste toutefois cette vision qu’il estime beaucoup trop limitatrice du contenu du procès-verbal qui ne contiendrait alors en réalité rien de plus que la signification de l’ordonnance et des mentions purement formelles peu utiles. Au contraire, il est de l’intérêt de la partie qui subit la saisie-description, de pouvoir faire acter ses observations et protestations notamment en ce qui concerne le caractère confidentiel de certains éléments ou documents, et toutes autres difficultés d’exécution. L’expérience montre que ce sont précisément de telles mentions dans le procès-verbal qui contribuent efficacement à sauvegarder les droits et intérêts du saisi. Ce n’est pas parce que l’huissier doit s’abstenir de faire un relevé descriptif qui relève plutôt de la mission de l’expert descripteur, qu’il faut pour autant limiter à l’excès le contenu du procès-verbal.

47. L’objectivité de l’**expert** désigné par le président doit également pouvoir être contrôlée, ce qui implique qu’il indique dans son rapport les **contacts** qu’il aurait eus **avec le requérant** avant l’exécution de l’ordonnance.

Un membre observe toutefois qu’il est notoire que l’expert descripteur désigné par le président a des contacts avec le requérant ou son conseil pour entendre au préalable certaines explications sur le droit invoqué et les soupçons de contrefaçon. Cette pratique nécessaire et utile ne l’empêche pas d’exercer sa mission avec toute l’objectivité qu’il doit au tribunal. La mention de ces contacts préalables risque, selon ce membre du groupe de travail, soit de devenir une formule de style sans intérêt soit d’être la source de polémiques inutiles.

48. Aucune modification des dispositions du Code judiciaire relatives à la saisie-description ne paraît toutefois nécessaire pour assurer le contrôle du travail des huissiers et des experts.

b. Le sort des pièces après rétractation de la saisie-description

49. Dans la pratique surgit souvent la question de ce qu'il doit advenir des pièces après la rétractation, sur tierce opposition, d'une mesure de description. La loi ne règle pas cette question. Le Conseil propose qu'il soit prévu dans la loi que les pièces ne doivent pas être rendues aux parties et ne doivent pas non plus être conservées par l'expert, mais qu'elles doivent être remises à un huissier de justice agissant comme séquestre, tant que tous les recours contre la saisie-description, y compris le recours en cassation, ne sont pas épuisés. L'on peut de la sorte éviter que des pièces disparaissent avant la réformation en degré d'appel de l'ordonnance sur tierce opposition.

Une proposition similaire est formulée en ce qui concerne les ordres éventuels pris en vertu de dispositions de droit étranger.

Un membre observe toutefois que le Code judiciaire ne peut régler le contenu de décisions étrangères qui ordonneraient la production de pièces.

Les propositions V.9 et V.10, qui visent des hypothèses différentes, sont complémentaires.

1. **Proposition V.9.** : adapter l'article 1369bis/9 et ajouter un nouvel alinéa à ce même article 1369bis/9 C.jud. :

"Art. 1369bis/9. §1. Si dans le délai fixé par le président statuant sur une requête fondée sur l'article 1369bis/1, ou, si un tel délai n'est pas mentionné, dans un délai ne dépassant pas vingt jours ouvrables ou trente et un jours, si ce délai est plus long suivant la réception du rapport envoyé conformément à l'article 1369bis/7, § 1er, alinéa 2, la description n'est pas suivie d'une citation au fond devant une juridiction compétente, l'ordonnance cesse de plein droit ses effets et le requérant ne peut faire usage ~~du contenu du rapport~~ ou le rendre public le contenu du rapport ou de toute autre information exclusivement obtenue pendant l'exécution de la saisie-description, et les pièces que l'expert a en sa possession ou à sa disposition doivent être remises à la personne entre les mains de laquelle elles ont été saisies, le tout sans préjudice de dommages et intérêts.

§2. La même règle s'applique lorsque l'ordonnance est rétractée sur tierce opposition ou dans le cadre du droit d'audition ou de toute autre procédure. Si un recours est introduit contre l'ordonnance de rétractation, sauf accord des parties, les pièces qui sont en la possession ou à la disposition de l'expert sont remises à un huissier de justice agissant comme séquestre et qui les conserve jusqu'à ce que l'ordonnance de rétractation soit réformée ou soit passée en force de chose jugée.

En cas de rétractation partielle de l'ordonnance, cette règle s'applique aux documents, informations et pièces qui ont été obtenus exclusivement par l'exécution des mesures rétractées ».

§3.

Première sous-proposition : **Proposition V.9., variante A :**

« Les pièces récoltées dans le cadre de l'exécution d'une mesure de saisie-description et qui sont en la possession ou à la disposition de l'expert ne peuvent faire l'objet d'une mesure de production de pièces en exécution soit de l'article 877 C.jud. soit d'une disposition équivalente de droit étranger, tant que l'ordonnance sur la base de laquelle les pièces ont été obtenues n'est pas passée en force de chose jugée ».

Deuxième sous-proposition : **Proposition V.9., variante B :**

Même texte avec l'ajout de la dernière phrase suivante : "Ce qui précède ne porte pas préjudice à la possibilité pour le juge du fond d'ordonner d'autres mesures en vertu de l'article 877 C.jud.".

2. **Proposition V.10.** : compléter comme suit l'article 1369bis/1, §7, C.jud.:

"Lorsque l'ordonnance de rétractation fait l'objet d'un recours, les pièces récoltées dans le cadre de l'exécution de la mesure de saisie-description qui sont en la possession ou à la disposition de l'expert sont transmises à un huissier de justice agissant comme séquestre et qui les conserve jusqu'à ce que l'ordonnance de rétractation soit réformée ou revêtue de l'autorité de chose jugée.

En cas de rétractation partielle de l'ordonnance, cette règle s'applique aux pièces qui ont été obtenues exclusivement par l'exécution des mesures rétractées ».

§3.

Première sous-proposition : **Proposition V.10., variante A :**

« Les pièces récoltées dans le cadre de l'exécution d'une mesure de saisie-description, et qui sont en la possession ou à la disposition d'un expert, ne peuvent faire l'objet d'une mesure de production de pièces en exécution soit de l'article 877 C.jud. soit d'une disposition équivalente de droit étranger, tant que l'ordonnance sur la base de laquelle les pièces ont été obtenues n'est pas passée en force de chose jugée ».

Ou : deuxième sous-proposition : **Proposition V.10., variante B :**

Même texte avec l'ajout de la dernière phrase suivante : "Ce qui précède ne porte pas préjudice à la possibilité pour le juge du fond d'ordonner d'autres mesures en vertu de l'article 877 C.jud.".

6. **Voies de recours**

a. **Délai de citation**

50. Un doute subsiste quant au délai de citation à respecter pour la tierce opposition : est-ce le délai ordinaire de huit jours ou le délai de référé de deux jours. Il paraît opportun de préciser que c'est le second délai qui s'applique en la matière.

Proposition V.11. : Ajout à l'article 1369bis/1, § 7, alinéa 1^{er}, :

"Les articles 1035-1041 C.jud.sont d'application."

b. Suspension des travaux de l'expert pendant la tierce opposition ou octroi d'un délai pour le dépôt du rapport qui échoit après l'ordonnance rendue sur tierce opposition.

51.

Première option :

Il n'est pas nécessaire de prévoir expressément la suspension des travaux de l'expert pendant la durée de la tierce opposition dirigée contre une ordonnance autorisant la saisie-description, cette suspension pouvant être demandée sur la base de dispositions légales existantes.

Deuxième option :

Il n'existe pas de règle légale claire en ce qui concerne la suspension éventuelle des activités de l'expert (ou la prolongation du délai pour le dépôt du rapport) dans l'attente du prononcé de la décision sur la tierce opposition. D'une part, l'article 1369bis/8 C.jud. donne compétence au président pour connaître de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures mais, d'autre part, les ordonnances de saisie-description sont exécutoires par provision.

L'article 1033 C.jud.ne reconnaît pas d'effet suspensif à la tierce opposition. L'article 1127 C.jud.prévoit que le juge des saisies peut, sur citation à la requête de la partie qui a formé tierce opposition et toutes autres parties appelées, suspendre à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la décision attaquée. Selon les experts en droit judiciaire consultés par le groupe de travail, cet article 1127 C.jud.peut être déclaré applicable à la saisie-description. Le président pourrait notamment ordonner que l'expert ne dépose son rapport au greffe que si et lorsque le greffier lui aura notifié le rejet de la tierce opposition.

Il est souhaitable que l'expert soit présent lors de l'audience d'introduction de la tierce opposition pour donner la possibilité au juge d'apprécier l'opportunité de suspendre l'exécution des mesures d'expertise. L'expert peut être convoqué à cette audience par le greffe par courrier ordinaire. Le délai de convocation paraît toutefois fort court puisque la citation a lieu dans les formes du référé.

Une solution plus minimaliste consisterait à charger uniquement le greffe d'informer l'expert de l'introduction de la tierce opposition et de la demande de suspension de sa mission pour lui permettre de prendre les mesures qu'il juge opportunes.

Les propositions V.12 et V.13 sont alternatives.

Proposition V.12 . : Première proposition : compléter comme suit l'article 1369bis/8 :

"Le président qui a prononcé l'ordonnance connaît de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie. Il peut notamment suspendre l'exécution des travaux de l'expert dans l'attente du prononcé d'une décision passée en force de chose jugée sur la tierce opposition ».

Proposition V.13 . : Deuxième proposition : compléter comme suit l'article 1369bis/1, §7 :

"L'ordonnance accordant ou refusant les mesures de description ou de saisie et l'ordonnance accordant ou refusant la rétractation de ces mesures sont soumises aux recours prévus aux articles 1031 à 1034. Le président saisi d'une demande de tierce opposition dispose des pouvoirs accordés au juge des saisies par l'article 1127. L'expert est averti par le greffe par courrier ordinaire de la date à laquelle la procédure sera introduite ».

7. Les incidents d'exécution et le déroulement de la description

a. Mode de saisine du président pour prendre connaissance d'un "incident" au sens de l'article 1369bis/8 C.jud.

52. La manière dont le président peut être saisi d'un incident relatif à l'exécution des mesures de description et de saisie n'est pas claire.

Il conviendrait par ailleurs d'harmoniser les règles applicables en matière d'expertise en général et les règles applicables à la saisie-description.

L'article 1369bis/8 C.jud.semble exiger que, pour qu'il puisse connaître des incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie, le président du tribunal qui a prononcé l'ordonnance soit saisi par citation.

L'article 973, §2, C.jud.organise une procédure simplifiée pour les expertises de droit commun : toutes les contestations relatives à l'expertise survenant au cours de celle-ci, entre les parties ou entre les parties et les experts, y compris la demande de remplacement des experts, et toute contestation relative à l'extension ou la prolongation de la mission sont réglées par le juge. A cet effet, les parties et les experts peuvent s'adresser au juge par lettre missive. Selon les experts de droit judiciaire consultés par le groupe de travail, cette disposition peut être appliquée à la saisie-description.

La longueur des délais de convocation des parties et de prononciation du jugement prévus à l'article 973, § 2, C.jud.pécité paraît toutefois dans certains cas peu compatible avec les exigences de célérité de la saisie-description.

Les incidents urgents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie pourraient être traités à l'audience de suivi postérieure au prononcé de l'ordonnance. La convocation de l'expert à cette audience de suivi semble toutefois matériellement difficile compte tenu, d'une part, du bref délai séparant la prononciation de l'ordonnance accordant la mesure de description de l'audience de suivi et, d'autre part, du fait que l'expert n'est pas partie à la procédure (voyez le point 43 ci-dessus).

Il est également opportun que la check-list mentionne l'obligation de rappeler à l'expert les devoirs que lui imposent le Code judiciaire et les principes généraux du droit.

b. Le texte de l'article 1369bis/10 C.jud.doit être adapté pour tenir compte des modifications apportées aux dispositions en matière d'expertise par la loi du 15 mai 2007.

53. Les experts en droit judiciaire consultés estiment opportun de ne déroger au droit commun qu'en cas de nécessité. Toute dérogation au droit commun doit d'ailleurs être justifiée par le législateur.

Seules quelques dispositions du chapitre du Code judiciaire consacrées à l'expertise sont vraiment incompatibles avec l'article 1369bis. Elles sont reprises, sans garantie d'exhaustivité, dans la proposition V.14. ci-dessous modifiant l'article 1369bis/10.

Une partie du Conseil préférerait reprendre *in extenso* toutes les dispositions légales en matière d'expertise qui s'appliquent à la saisie afin de les adapter à cette procédure particulière et d'éviter, en cas de modifications ultérieures de ces dispositions, leur application inadaptée à la saisie pour contrefaçon. Cette solution permettrait en outre de confirmer, le cas échéant, l'application à la saisie-description de certaines dispositions pour lesquelles un doute subsiste. C'est le cas notamment de l'article 976 C.jud. qui prévoit la communication du projet de rapport aux personnes concernées en leur laissant un certain délai pour formuler leurs observations. Il est toutefois observé que la multiplication des procédures particulières peut entraîner des risques d'erreur.

Un membre, se référant à sa position doctrinale, propose ultérieurement une solution médiane, consistant à compléter à cette fin les articles 1369bis/5 et 1369bis/8 par un ensemble de dispositions reflétant et clarifiant sur certains points le régime légal actuel, l'article 1369bis/10 étant alors abrogé (proposition V.15 ci-après). Sa proposition contient des renvois limités au droit commun de l'expertise, là où cette manière de procéder permet la concision tout en ne paraissant pas susceptible de susciter des difficultés d'interprétation ou d'application, notamment en raison de l'évolution que pourrait connaître le droit commun de l'expertise. Cette proposition s'accompagne de quelques points d'interrogation.

La question doit être examinée en collaboration avec le SPF Justice.

Proposition V.14. , de modification de l'art. 1369bis/10 :

« Les articles 962 à ~~965~~, 972, 972bis, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2, 973, § 1er, (NB : doute pour les 1^{er} et 3^e alinéas) ~~alinéas 2 et 3~~, 976, 977, 978,(NB : garder le § 1er, alinéa 1 ?) § 2, 980, 981 et 986 ~~et 985~~ ne s'appliquent pas à la procédure de saisie en matière de contrefaçon. »

Proposition V.15. , d'abroger l'article 1369bis/10 et de compléter comme suit l'article 1369bis/5 dont le texte actuel deviendrait alors son paragraphe 1^{er}, ainsi que l'article 1369bis/8 :

Ajouter à l'article **1369bis/5** :

« § 2. L'expert désigné peut être récusé par les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges, et selon la procédure inscrite aux articles 966 à 971. La décision du juge est exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel. Par dérogation à l'article 1068, alinéa 1^{er}, l'appel ne saisit pas du fond du litige le juge d'appel. (cf. art. 963).

§ 3. Les parties sont tenues de collaborer à la description. A défaut, le juge du fond peut en tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée. (= 972bis, §1, al.1).

§ 4. A défaut d'accord des parties, l'expert procède uniquement à la description ordonnée. (= 962, al. 3).

§ 5. A la fin de ses travaux, l'expert envoie pour lecture au juge par lettre missive ainsi qu'aux personnes auxquelles le rapport pourra être communiqué, sous pli recommandé, ses constatations provisoires en fixant un délai, qui ne sera ni inférieur à huit jours ni supérieur à quinze jours, pour formuler leurs observations.

Il prend en considération ces observations dans son rapport final, dans le respect du caractère seulement descriptif de celui-ci, et il procède si nécessaire à des travaux complémentaires. (cf. art. 976 et les travaux préparatoires de la loi de 2007).

§ 6. L'article 978, § 1^{er}, est applicable au rapport final.

En cas de pluralité d'experts, ceux-ci ne déposent qu'un seul rapport, et dressent un état collectif de frais et honoraires détaillé, indiquant aussi la quote-part de chacun (cf. art. 982).

§ 7. L'expert désigné adresse au président qui a prononcé l'ordonnance, une copie de sa demande de provision pour frais et honoraires au requérant. Toute demande de provision complémentaire et l'état final de frais et honoraires sont soumis aux articles 988 à 991bis.

§ 8. Le juge du fond statue sur les dépens de la procédure introduite par le requérant, et du règlement des incidents d'exécution, y compris les frais et honoraires de l'expert. Les dépens relatifs aux voies de recours contre l'ordonnance ou l'arrêt accordant la saisie en matière de contrefaçon, sont également réservés pour qu'il soit statué à leur sujet par le juge du fond. (= question non réglée expressément jusqu'ici ; la jurisprudence actuelle est hésitante et certaines décisions statuent sur les dépens relatifs aux recours (tandis qu'il est bien admis que seul le juge du fond statue sur les dépens relatifs à l'ordonnance elle-même et à son exécution); la proposition vise à assurer l'équité en évitant que le juge du fond ne soit privé ultérieurement de la possibilité de régler tous les dépens, y compris ceux relatifs aux recours, en fonction de ce qu'il aura décidé sur le fond).

§ 9. Le juge du fond n'est point tenu de suivre la description établie par l'expert si sa conviction s'y oppose. (= 962, al. 4).

S'il ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut ordonner un complément de description par le même expert ou par un autre expert, ou encore entendre le premier à l'audience, auquel cas l'article 985 s'applique ».

Compléter l'article **1369bis/8** :

« Le président qui a prononcé l'ordonnance, connaît de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie [et on ajoute tout ce qui suit :], y compris de la demande de remplacement de l'expert, de toute contestation relative à la portée des mesures ordonnées, et de toute demande de prolongation du délai pour le dépôt du rapport. (cf. art. 973, § 2, al. 1 et art. 974).

A cet effet, les parties et l'expert peuvent s'adresser au juge par lettre missive

motivée. Le juge ordonne immédiatement la convocation des parties et de l'expert. Dans les cinq jours, le greffier en avise les parties et leurs conseils par lettre missive, ainsi que l'expert par pli judiciaire. La comparution en chambre du conseil a lieu dans les huit jours qui suivent la convocation. Le juge statue dans les huit jours suivants par une décision motivée et qui n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel sauf si elle statue sur le remplacement de l'expert. Par dérogation à l'article 1068, alinéa 1^{er}, l'appel ne saisit pas du fond du litige le juge d'appel. (cf. les art. 973 § 2 et 963 ; à noter que cette exclusion de recours paraît déroger à la solution qui prévalait sous l'art. 1395 applicable au juge des saisies, disposition légale dont l'art. 1369bis/8 est la reprise) (+ clarification de la situation actuelle quant au mode de saisine du président en cas de difficulté d'exécution). Le greffier notifie cette décision dans les mêmes formes.

En cas de demande de remplacement ou de refus de l'expert d'accomplir sa mission, la décision est notifiée par pli judiciaire, selon le cas, à l'expert confirmé, à l'expert déchargé et au nouvel expert désigné. (cf. art. 973, § 2, dernier alinéa). Dans ce dernier cas, l'expert déchargé dispose de quinze jours pour déposer au greffe les documents et notes des parties ainsi que son état de frais et honoraires détaillé. Au plus tard le même jour, il envoie aux parties par lettre recommandée à la poste et à leurs conseils par simple lettre une copie de cet état. (cf. art. 979, § 2).

Le président qui a prononcé l'ordonnance, suit le déroulement de l'exécution de celle-ci et veille notamment au respect du délai de dépôt du rapport. Il peut, à tout moment, d'office ou à la requête par lettre missive d'une des parties ou de l'expert, assister aux opérations. Le greffier en informe l'expert, les parties et leurs conseils par lettre missive ». (cf. art. 973, § 1, al. 1 et 3).

ADDENDUM

Observations sur la présence et le rôle de certaines parties autres que le saisissant et le saisi

54. Des questions ont surgi enfin quant aux notions de « saisi » et de « personne visée par les mesures », expressions apparaissant çà et là dans les textes mais qui ne paraissent pas être utilisées de manière tout à fait cohérente. Une réflexion s'impose au sujet de la place à faire aux diverses personnes impliquées autres que le requérant.

Une distinction paraît s'imposer entre deux périodes : jusqu'à la signification de l'ordonnance et ensuite.

D'une part, jusqu'à l'instant qui précède la signification de l'ordonnance, on ne connaît que la ou les personnes (A, A', A'', etc.) visées, aux termes de la requête, par les mesures demandées (de description et, éventuellement, de « saisie réelle »), étant entendu par là les personnes à qui l'ordonnance sera signifiée et auprès desquelles les mesures seront exécutées. A priori, on n'en connaît pas d'autres même si d'autres personnes sont mentionnées (par exemple le fournisseur des objets incriminés au distributeur chez qui l'ordonnance sera exécutée). A ce stade, ni le magistrat ni le greffe ne devraient s'enquérir d'autres personnes impliquées même si elles sont mentionnées. Ceci n'empêche pas le magistrat de tenir compte des intérêts des tiers (et notamment de ces autres personnes mentionnées) lorsqu'il procède à la « balance des intérêts » ainsi que la Cour de cassation l'a déjà décidé. Mais au plan strictement procédural, ces autres personnes ne paraissent pas, à ce stade, devoir être prises en considération. Du point de vue terminologique, seules les personnes A, A', A'', étant celles à qui l'ordonnance sera signifiée et auprès desquelles les mesures seront exécutées, seraient « les personnes visées par les mesures » et les textes pourraient les viser sous cette dénomination. La précision de cette notion figurerait dans le texte légal à propos des mentions de la requête.

Certes, il existe une hypothèse où une autre personne que A, A' ou A'' pourrait (vouloir) interférer dans la procédure, à savoir l'hypothèse (si on la maintient dans les textes futurs) où le magistrat, avant de prononcer son ordonnance, décide de convoquer en chambre du conseil la ou les personnes A, A' ou A'' et où un tiers, par exemple le fournisseur (B) de ces personnes, voudrait se faire entendre déjà à ce stade-là. Faut-il admettre B lui-même à se faire entendre en chambre du conseil ? On peut penser que oui : si le magistrat arrive à la conclusion que la prise en compte du point de vue de A, A' ou A'' s'impose, c'est qu'il perçoit des enjeux importants et pourquoi pas ceux d'un tiers, tel que B, qui est peut-être même davantage vulnérable aux conséquences des mesures à prononcer. De toute façon, si, par hypothèse, A, A' ou A'' est ainsi prévenu, il y a tout à parier que B le sera aussi ... Mais comment faire en pratique ? On risque sans doute d'aboutir à beaucoup de complications et de manœuvres de retardement alors que le but est de rester rapide et simple. Le Conseil est d'avis que seules les personnes visées A, A' ou A'' devraient pouvoir comparaître en chambre du conseil, ce qui n'empêche pas qu'elles fassent valoir les observations de l'un ou l'autre tiers B, B', B'', etc. Ceci serait compensé par la possibilité pour les tiers B, B', B'' d'intervenir dès l'audience de suivi (*post factum*), audience dont le principe et les implications ont été exposés ci-avant.

Vient ensuite, et d'autre part, la seconde période, ouverte par la signification de l'ordonnance : à ce moment-là, les personnes A, A', A'' visées deviennent en fait les « saisis ». Elles auront le choix de recourir aux trois formes de réaction déjà connues et qui seraient maintenues selon le rapport en projet (au besoin en les cumulant): faire tierce opposition, demander le règlement d'incidents d'exécution et demander des modifications en raison d'un changement de circonstances, et tout cela, éventuellement, dès l'audience de suivi à laquelle elles seront convoquées.

Mais qu'en serait-il des autres tiers B, B', B'' ?

Ils peuvent évidemment faire *terce opposition* comme aujourd'hui. On peut imaginer que ce recours puisse se faire également par intervention volontaire lors de l'audience de suivi, quitte à ce que le magistrat règle provisoirement la situation pour l'immédiat et reporte à un peu plus tard l'examen de la tierce opposition.

Incidents d'exécution : l'art. 1369bis/8 actuel ne paraît pas définir ni donc limiter les personnes recevables à en demander le règlement. Cette solution paraît sage. Bien entendu, ce sont les saisis qui s'en préoccupent en premier lieu. Il paraît toutefois admissible que B, par exemple le fournisseur des produits litigieux (ou de la machine mettant en œuvre le procédé supposé contrefait) trouvés chez A, puisse, lui aussi, demander au juge de régler tel ou tel incident d'exécution de la saisie-description (l'accès à certains documents, l'analyse discutable de telle partie de la machine parce que « sans rapport » avec le procédé, la délimitation précise du stock bloqué, etc.). Une telle demande pourrait, elle aussi, être présentée dès l'audience de suivi.

Modification ou rétractation de l'ordonnance en raison d'un changement de circonstances : l'article 1369bis/1, § 7, al. 2, C.jud. actuel restreint au « saisi » l'accès à cette demande. L'origine de la disposition est à trouver dans l'article 1419, al. 2, C.jud., disposition en matière de saisies conservatoires, cadre général dans lequel on peut comprendre que ce recours ne soit accessible qu'au saisi. Dans le cas de la saisie-description, il semble au contraire qu'il serait justifié d'étendre cette possibilité aux tiers : le saisi, détenteur des documents ou des objets, n'est pas nécessairement informé des développements du litige plus large (notamment à l'étranger) ni désireux de s'impliquer activement dans la suite du litige tandis que le tiers B peut s'avérer intéressé à demander la modification ou la rétractation de l'ordonnance. Une telle demande pourrait, elle aussi, être présentée dès l'audience de suivi.

Bien entendu, dans tous les cas, les tiers doivent justifier d'un intérêt à agir conformément aux articles 17 et 18 C.jud.

Sans faire déjà tierce opposition ni former une autre demande spécifique, ces tiers pourraient évidemment aussi intervenir à l'audience de suivi pour simplement soutenir le point de vue du saisi. Même solution d'ailleurs dans les autres procédures qu'introduirait le saisi.

La proposition suivante est donc formulée :

Proposition V.16 : acceptée par le Conseil

(i) préciser la notion de « personnes visées par les mesures » (personnes à qui l'ordonnance sera signifiée et auprès desquelles les mesures seront exécutées) et limiter à celles-ci l'éventuelle convocation par le magistrat en chambre du conseil préalablement à l'ordonnance, et,

(ii) ouvrir ou élargir les possibilités pour les autres personnes justifiant de l'intérêt requis par les articles 17 et 18 C.jud., de réagir, après la signification de l'ordonnance, au travers des trois formes déjà connues (faire tierce opposition, demander le règlement d'incidents d'exécution et demander des modifications en raison d'un changement de circonstances) ou d'intervenir au soutien du saisi dans une telle réaction mise en œuvre par ce dernier.

*

* *

Annexes :

1. « Check list »
2. Synthèse des propositions de modifications (dans l'ordre du rapport)

SYNTHESE DES PROPOSITIONS DE MODIFICATION

AVERTISSEMENT IMPORTANT : cette synthèse est dressée pour la facilité du lecteur, elle ne signifie nullement que les propositions qui sont reprises, ont été approuvées par la majorité des membres du groupe de travail ou des membres du Conseil de la propriété intellectuelle.

Pour la commodité, les propositions sont précédées d'un titre permettant d'en cerner l'objet principal. Les textes ajoutés aux dispositions légales actuelles sont tous soulignés.

CARACTERE UNILATERAL DE LA PROCEDURE ; BUT ET CONDITIONS DE LA DESCRIPTION

Proposition I.1. de modification de l'article 1369bis/1, §1, alinéa 1^{er}, :

«Les personnes qui, aux termes d'une loi relative aux brevets d'invention, certificats complémentaires de protection, droit d'obtenteur, topographies de produits semi-conducteurs, dessins et modèles, marques, indications géographiques, appellations d'origine, droit d'auteur, droits voisins ou droit des producteurs de bases de données sont habilitées à agir en contrefaçon, peuvent, pour conserver les éléments de preuve pertinents, au regard de l'atteinte alléguée, avec l'autorisation, obtenue sur requête, du président du tribunal de commerce et du président du tribunal de première instance, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux, faire procéder en tous lieux, par un ou plusieurs experts que désignera ce magistrat, à la description de tous les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon prétendue ainsi que l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci».

Proposition I.2., très minoritaire, ajouter en outre un alinéa 2 ainsi rédigé :

« Ces mesures sont ordonnées sur requête contradictoire conformément aux articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire. Dans ce cas, les parties sont convoquées par le greffe à comparaître, dans les sept jours de l'inscription de la requête au rôle général, à l'audience fixée par le président. Le président statue dans les quinze jours de cette audience. Exceptionnellement ces mesures sont ordonnées sur requête unilatérale conformément aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire, lorsque tout retard est susceptible de causer un préjudice irréparable au requérant ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve ».

Proposition I.3., du membre proposant l'extension à la description du système actuellement prévu pour la « saisie réelle » : ajouter un alinéa 2 rédigé comme suit :

« Le caractère unilatéral de la requête sera justifié par l'utilité d'un effet de surprise, la crainte d'un retard de nature à créer un préjudice irréparable (ou difficilement réparable) pour le requérant, le risque de déperdition des preuves ou toutes autres circonstances propres à justifier que la partie visée ne soit pas préalablement entendue. Si la requête ne lui paraît pas contenir à suffisance cette justification, le président peut, avant d'octroyer des mesures de description,

entendre en chambre du conseil la personne visée par ces mesures. Toutefois, dans ce cas, avant de convoquer cette personne, le président informe le requérant de la convocation envisagée. Celui-ci peut alors renoncer à sa requête. S'il ne le fait pas et que le président reste d'avis que le caractère unilatéral de la requête n'est pas justifié, la personne visée par les mesures de description est convoquée par un pli judiciaire auquel est jointe une copie de la requête. Le conseil du requérant est convoqué par simple pli ».

Proposition I.4., d'une petite minorité, de modification de l'article 1369bis/1, §3, alinéa 1, :

"Le président, statuant sur une requête visant à obtenir des mesures de description, examine :

- 1) si le droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée est, selon toutes apparences, valable ;
- 2) s'il existe des indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte ;
- 3) si, après avoir fait une pondération des intérêts en présence, dont l'intérêt général, les faits et, le cas échéant, les pièces sur lesquelles le requérant se fonde sont de nature à justifier raisonnablement les mesures tendant à la protection du droit invoqué".

Proposition de mention dans l'exposé des motifs relatif à la modification de l'article 1369bis/1, § 3, alinéa 1, :

"Le juge peut tenir compte de critères tels que le risque que le retard soit susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au titulaire du droit ou le risque démontrable de destruction des éléments de preuve, conformément à l'article 7 de la Directive d'application".

Proposition de mention dans la "check-list" : "risque de préjudice difficilement réparable/de risque démontrable de destruction des éléments de preuve, cf. article 7 de la Directive d'application".

(N.B. : les propositions I.5 à I.7 ont été supprimées)

INVENTAIRE ET DOSSIER A COMMUNIQUER

Proposition I.8. : modification de l'article **1369bis/1, §6 : inventaire et pièces**

"L'ordonnance et l'inventaire des pièces du requérant sont signifiés avant l'ouverture des opérations de description et, le cas échéant, de saisie. L'huissier de justice remet en même temps une copie des pièces reprises dans l'inventaire à la personne qui est visée par les mesures. L'exécution de l'ordonnance est suspendue jusqu'à cette remise".

Ajout d'une mention dans l'exposé des motifs :

"Les pièces peuvent être remises sous forme tant analogique que numérique".

DECLARATION PAR LE REQUERANT

Trois propositions relatives au contenu de la requête et en faveur d'une déclaration du requérant

Proposition I.9. :

[Position minimaliste :]

Proposition d'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1369bis/2, entre les 1^{er} et 2^e alinéas actuels :

"A peine de nullité et sans préjudice de l'application de l'article 780bis, la requête énonce que, à la connaissance du requérant, elle contient tous les renseignements nécessaires à son examen et que ceux-ci sont exacts".

Ou **Proposition I.10. :**

[Position plus explicite :]

Proposition d'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1369bis/2, entre les 1^{er} et 2^e alinéas actuels :

"A peine de nullité et sans préjudice de l'application de l'article 780bis et des articles 196 et 197 du Code pénal, la requête énonce que, à la connaissance du requérant, elle contient tous les renseignements nécessaires à son examen et que ceux-ci sont exacts".

Ou encore **Proposition I.11. :**

[Position la plus explicite :]

Proposition d'ajout d'un nouvel alinéa à l'article 1369bis/2 , entre les 1^{er} et 2^e alinéas actuels :

« A peine de nullité et sans préjudice de l'application de l'article 780bis, la requête énonce que, à la connaissance du requérant, elle contient tous les renseignements nécessaires à son examen, que ceux-ci sont exacts et que le requérant a été informé de l'application possible des articles 196 et 197 du Code pénal en cas de fausse déclaration intentionnelle ».

LES MESURES DE SAISIE

Proposition II.1., de modification de l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1 :

"§ 4. S'il le juge nécessaire pour la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué par le requérant et raisonnable compte tenu des circonstances propres à la cause et que tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable (ou difficilement réparable) au titulaire du droit, le président peut, le cas échéant par la même ordonnance ou par une ordonnance distincte faire défense aux détenteurs d'objets contrefaisants, ou des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer ces biens ainsi que les documents s'y rapportant, de s'en dessaisir, de les déplacer ou d'y apporter toute modification affectant leur fonctionnement. Il peut permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à revenus, autoriser la saisie conservatoire de ceux-ci ». ~~pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue~~

[Position de la minorité :

Proposition II.2., de modification de l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1, :

« § 4. S'il le juge nécessaire pour la protection du droit de propriété intellectuelle invoqué par le requérant et raisonnable compte tenu des circonstances propres à la cause et que tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable (ou difficilement réparable) au titulaire du droit, le président peut, le cas échéant par la même ordonnance ou par une ordonnance distincte :

faire défense aux détenteurs des objets contrefaisants, ou des matériels et instruments utilisés pour produire et/ou distribuer la contrefaçon ~~ces biens~~ ainsi que des documents s'y rapportant, de s'en dessaisir, de les déplacer ou d'y apporter toute modification affectant leur fonctionnement ou de poursuivre l'infraction au droit de propriété intellectuelle en cause. Il peut permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à revenus, autoriser la saisie conservatoire de ceux-ci ~~pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue~~ ».

Proposition II.3. , d'ajouter en toute hypothèse à l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1 la phrase suivante :

« Lors de l'exécution de ces mesures, l'expert veillera à permettre à la personne visée par les mesures toute utilisation de ces objets, matériels, instruments et documents qui n'enfreint pas le droit exclusif du requérant ».

Proposition II.4. , qui a la préférence de la majorité, reformulant la proposition II.3. :

« L'exécution de ces mesures n'empêchera pas l'utilisation de ces objets, matériels, instruments et documents, qui n'enfreint pas le droit exclusif du requérant ».

SAISIE DES REVENUS

Proposition II.5., modifier l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1^{er}, et ajouter à l'article 1369bis/5 un second alinéa organisant le fonctionnement de **la saisie des revenus** :

a) Dans l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 1^{er}, dernière phrase, remplacer les mots « pour autant qu'ils apparaissent trouver leur origine directe dans la contrefaçon prétendue » par « jusqu'à concurrence d'un montant qu'il détermine ».

b) Ajouter à l'article 1369bis/5 le second alinéa suivant :

« En cas de saisie autorisée des revenus provenant de la contrefaçon prétendue, l'ordonnance vaut autorisation, jusqu'à concurrence du montant qu'elle fixe, de saisie mobilière conservatoire des deniers qui seront trouvés sur place, ainsi que de saisie-arrêt conservatoire entre les mains de tout tiers débiteur envers le saisi ou l'auteur présumé de la contrefaçon reprochée de tous les effets mobiliers ou sommes soupçonnés de provenir de la contrefaçon prétendue. L'huissier de justice instrumentant signifie l'ordonnance à ce tiers dès que l'expert aura identifié celui-ci au cours de ses investigations, en se conformant aux articles 1445 et suivants, et en ajoutant dans son acte de saisie le texte de l'article 1369bis/1, du présent alinéa et de l'article 1369bis/8 ».

RESPONSABILITE DU REQUERANT

Proposition III.1., de modification de l'article 1369bis/3 C.jud. par ajout d'un paragraphe 3 :

« § 1^{er}. Le président peut imposer au requérant l'obligation de consigner un cautionnement convenable ou une garantie équivalente adéquate destiné à assurer l'indemnisation éventuelle de tout préjudice subi par le défendeur, conformément aux dispositions des §§ 2 et 3. Dans ce cas, l'expédition de l'ordonnance n'est délivrée que sur la preuve de la consignation faite.

§ 2. Dans les cas où les mesures de description ou de saisie sont abrogées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause, le tribunal peut condamner le requérant, sur demande du défendeur, à verser à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.

§ 3. Dans ces cas, le saisissant est présumé responsable des dommages que l'exécution des mesures [VARIANTE A : de description et de saisie] [VARIANTE B : de saisie] ont causés à moins qu'outre les causes ordinaires de justification et d'exonération de responsabilité, il n'établisse (causes d'exclusion particulières à ajouter ?) ».

Proposition III.2. : qui a la préférence de la majorité

(a) ajouter à la fin du paragraphe 2 de l'article 1369bis/3 :

« ... conformément à l'article 1382 du Code civil ».

(b) insérer dans l'exposé des motifs les observations faites ci-avant [voy. le point 19 du rapport], et

(c) faire de même en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 1369ter.

PROTECTION DE LA CONFIDENTIALITE

Proposition IV.1., d'ajout à l'article 1369bis/2:

« Le requérant joint à sa requête, à peine de nullité de celle-ci, la liste des personnes habilitées à prendre connaissance du rapport, en précisant leurs identités ainsi que leurs fonctions ou qualités. Il joint également l'engagement écrit de celles-ci de respecter l'obligation de confidentialité prévue à l'article 1369bis/7, § 2.

Le requérant peut ultérieurement, par requête motivée à cet égard, solliciter une modification de cette liste, en joignant ledit engagement écrit des personnes dont l'ajout est demandé ».

Proposition IV.2., de modification de l'article 1369bis/1, § 3, alinéa 2 :

« L'ordonnance précise les conditions auxquelles la description est soumise, notamment en vue d'assurer la protection des renseignements confidentiels, et le délai dans lequel l'expert désigné dépose et envoie son rapport, ainsi que (supprimer les mots suivants : le cas échéant et par dérogation à l'article 1369 bis /7) les personnes autorisées à prendre connaissance de celui-ci. Sauf circonstances particulières expressément mentionnées dans l'ordonnance et justifiant un délai plus long, ce délai n'excède pas deux mois à dater de la signification de l'ordonnance ».

Proposition IV.3., de modification de l'art. 1369bis/7, § 1^{er}, alinéa 2:

"Copie en est envoyée aussitôt par l'expert, par envoi recommandé, au conseil du requérant qui ne pourra le communiquer qu'aux personnes expressément désignées dans l'ordonnance et ayant pris l'engagement écrit de respecter l'article 1369bis/7, § 2, ainsi qu'au détenteur des objets décrits et, le cas échéant, au saisi ».

RESPECT DE LA CONFIDENTIALITE APRES LA SAISIE-DESCRIPTION

Proposition IV.4. , d'une partie du Conseil : compléter l'art. 1369bis/8 par un nouvel alinéa:

"Dans la procédure en contrefaçon au fond, la partie la plus diligente peut demander au juge d'étendre, de limiter ou de préciser les mesures de confidentialité ordonnées par le président, par exemple par rapport à certaines pièces ou à certaines personnes qui auront à en connaître. Le juge du fond reprend dans ce cas la compétence dévolue par l'alinéa précédent au président".

LE MAGISTRAT APPELE A CONNAITRE A NOUVEAU DU MEME LITIGE

Proposition V.1.

Le Conseil estime que ces positions pourraient être conciliées comme suit dans l'état actuel des textes:

1. Le juge appelé à statuer sur la requête unilatérale (saisie-description ou 584 C.jud.) peut statuer sur la tierce opposition puisqu'il procède à une nouvelle évaluation de la cause après avoir pris connaissance de l'argumentation de la partie qui a fait opposition.

2. A moins que l'organisation judiciaire interne du tribunal ne le permette pas, il est recommandé que le juge appelé à statuer sur le fond soit un juge autre que celui qui a siégé lors de la procédure en saisie-description ou en référé.

Toute modification plus importante suppose l'intervention du législateur, cette problématique se posant également dans les autres matières que la propriété intellectuelle.

LES LETTRES DE PROTECTION

Proposition V.2.

[Position de la minorité :]

Ajout [**VARIANTE A**] d'un § 8 à l'article 1369bis/1

« §8. Il est créé au sein du greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, une « Base de données centrale des lettres de protection.

Toute personne qui a des raisons de supposer qu'une requête sera déposée à son encontre auprès du président du tribunal compétent conformément à l'article 1369bis/1, [VARIANTE A1 : § 3 ou § 5,] [VARIANTE A2 : § 5,] a la possibilité de déposer une lettre de protection, sous forme numérique et en utilisant le modèle fixé par arrêté ministériel, auprès de la "Base de données centrale des lettres de protection". Ce dépôt donne lieu au paiement d'un droit de rôle.

La lettre de protection a une validité de six mois à partir de la date du dépôt. Ce délai peut être prolongé, par écrit, sans paiement d'un nouveau droit de rôle pour un délai expirant au plus tard un an après le dépôt de la lettre de protection initiale .

A la réception d'une requête introduite en application de l'article 1369bis/1, [VARIANTE A1 : § 3 ou § 5] [VARIANTE A2 : § 5], le greffier du tribunal saisi vérifie auprès de la « Base de données centrale des lettres de protection » si une lettre de protection a été déposée.

Le président saisi de la requête prend connaissance de la lettre de protection en même temps que de la requête. Le greffe communique une copie de l'ordonnance au tribunal de commerce de Bruxelles. Le greffier de ce tribunal en fait mention dans la Base de données centrale des lettres de protection ».

VARIANTE B : même texte, mais adapté (on viserait également l'article 1369ter) et formant un article 1369quater nouveau, inséré dans une nouvelle section 3 du chapitre XIXbis, section qui serait commune aux deux premières.

EVITER LA REITERATION DE LA REQUETE

Proposition V.3. :

Ajout au nouvel alinéa de l'article 1369bis/2 proposé au point 10 (cf. les propositions I.9 à I.11) :

"A peine de nullité de la requête, le requérant déclare... et qu'une requête identique, fondée sur les mêmes éléments, n'a pas déjà été rejetée dans les ... X jours précédant le dépôt de la requête ».

DELAJ DE SIGNIFICATION ET D'EXECUTION

Proposition V.4. : ajouter à l'article 1369bis/1 § 6 :

"L'ordonnance est signifiée avant l'ouverture des opérations de description et, le cas échéant, de saisie. Cette signification a lieu dans le délai fixé par le président et, à défaut, dans les deux mois suivant la date du prononcé, à défaut de quoi l'ordonnance est réputée non avenue".

AUDITION PREALABLE ET/OU POSTERIEURE

Proposition V.5. :

Première proposition : conserver l'article 1369bis/1, § 4, alinéa 2, inchangé :

"...

Le président peut, avant d'octroyer des mesures de saisie, entendre en chambre du conseil la personne visée par ces mesures, en présence du requérant. Dans ce cas, avant de convoquer cette personne, le président en informe le requérant qui peut alors renoncer à sa demande de mesures de saisie et limiter sa requête aux mesures de description. La personne visée par ces mesures est convoquée par un pli judiciaire auquel est jointe une copie de la requête. Le conseil du requérant est convoqué par simple pli".

Proposition V.6. : position minoritaire

Deuxième proposition : étendre le champ d'application de cette disposition comme souligné dans le texte :

"...

Le président peut avant d'octroyer des mesures de description ou de saisie, entendre en chambre du conseil la personne visée par ces mesures, en présence du requérant. Dans ce cas, avant de convoquer cette personne, le président en informe le requérant qui peut alors renoncer à tout ou partie de sa demande ~~de mesures de saisie~~ et limiter sa requête aux mesures de description. La personne visée par ces mesures est convoquée par un pli judiciaire auquel est jointe une copie de la requête. Le conseil du requérant est convoqué par simple pli".

(Voir toutefois la proposition plus nuancée I.3)

Proposition V.7. :

Troisième proposition : ajouter un nouveau paragraphe à l'article 1369bis/1, entre les actuels §§ 6 et 7 : **Première tendance :**

" La signification de l'ordonnance accordant des mesures de saisie contient convocation de la personne visée par les mesures pour être entendue à une audience de suivi fixée, devant le président qui a prononcé l'ordonnance ou le juge désigné pour le remplacer, au plus tôt quarante-huit heures et au plus tard septante-deux heures après la signification. La comparution de cette personne à cette audience n'est pas obligatoire et son défaut ne porte pas atteinte à ses voies de recours ni à celles du saisi.

L'expert comparaît à cette audience.

Le président siège comme en référé. La personne visée par les mesures peut conclure par écrit jusqu'à 24 heures avant l'audience de suivi. Le saisissant ne peut répondre par écrit à ces conclusions que de l'accord du saisi ou avec l'autorisation du président.

L'expert peut faire valoir ses observations par écrit.

Après l'audition de la personne visée par les mesures et, le cas échéant, de l'expert, le président rend une nouvelle ordonnance. Il peut confirmer l'ordonnance originale, la rétracter ou la modifier en tout ou en partie.

Cette procédure d'audition ne suspend pas l'exécution de l'ordonnance originale ».

Proposition V.8.**Deuxième tendance :**

Reprendre le même texte (proposition V.7.) mais, au début du texte, l'étendre aux 'mesures de description'

USAGE DES PIECES ET VOIES DE RECOURS

Proposition V.9. : adapter l'article 1369bis/9 et ajouter un nouvel alinéa à ce même article 1369bis/9 C.jud. :

"Art. 1369bis/9. §1. Si dans le délai fixé par le président statuant sur une requête fondée sur l'article 1369bis/1, ou, si un tel délai n'est pas mentionné, dans un délai ne dépassant pas vingt jours ouvrables ou trente et un jours, si ce délai est plus long suivant la réception du rapport envoyé conformément à l'article 1369bis/7, § 1er, alinéa 2, la description n'est pas suivie d'une citation au fond devant une juridiction compétente, l'ordonnance cesse de plein droit ses effets et le requérant ne peut faire usage ~~du contenu du rapport~~ ou le rendre public le contenu du rapport ou de toute autre information exclusivement obtenue pendant l'exécution de la saisie-description, et les pièces que l'expert a en sa possession ou à sa disposition doivent être remises à la personne entre les mains desquelles elles ont été saisies, le tout sans préjudice de dommages et intérêts.

§2. La même règle s'applique lorsque l'ordonnance est rétractée sur tierce opposition, ou dans le cadre du droit d'audition ou de toute autre procédure. Si un recours est introduit contre l'ordonnance de rétractation, sauf accord des parties, les pièces qui sont en la possession ou à la disposition de l'expert sont remises à un huissier de justice agissant comme séquestre et qui les conserve

jusqu'à ce que l'ordonnance de rétractation soit réformée ou soit passée en force de chose jugée.

En cas de rétractation partielle de l'ordonnance, cette règle s'applique aux documents, informations et pièces qui ont été obtenus exclusivement par l'exécution des mesures rétractées.

§3.

Première sous-proposition : **Proposition V.9., variante A :**

Les pièces récoltées dans le cadre de l'exécution d'une mesure de saisie-description et qui sont en la possession ou à la disposition d'un expert, ne peuvent faire l'objet d'une mesure de production de pièces en exécution soit de l'article 877 C.jud. soit d'une disposition équivalente de droit étranger, tant que l'ordonnance sur la base de laquelle les pièces ont été obtenues n'est pas passée en force de chose jugée.

Deuxième sous-proposition : **Proposition V.9., variante B :**

Même texte avec l'ajout de la dernière phrase suivante : "Ce qui ne porte pas préjudice à la possibilité pour le juge du fond d'ordonner d'autres mesures en vertu de l'article 877 C.jud."

Proposition V.10. : compléter comme suit l'article 1369bis/1, §7 :

"Lorsque l'ordonnance de rétractation fait l'objet d'un recours, les pièces récoltées dans le cadre de l'exécution de la mesure de saisie-description qui sont en la possession ou à la disposition de l'expert, sont transmises à un huissier de justice agissant comme séquestre et qui les conserve jusqu'à ce que l'ordonnance de rétractation soit réformée ou revêtue de l'autorité de chose jugée.

En cas de rétractation partielle de l'ordonnance, cette règle s'applique aux pièces qui ont été obtenues exclusivement par l'exécution des mesures rétractées.

§3.

Première sous-proposition : **Proposition V.10., variante A :**

Les pièces récoltées dans le cadre de l'exécution d'une mesure de saisie-description et qui sont en la possession ou à la disposition d'un expert ne peuvent faire l'objet d'une mesure de production de pièces en exécution soit de l'article 877 C.jud. soit d'une disposition équivalente de droit étranger, tant que l'ordonnance sur la base de laquelle les pièces ont été obtenues n'est pas passée en force de chose jugée.

Ou : deuxième sous-proposition : **Proposition V.10., variante B :**

Même texte avec l'ajout de la dernière phrase suivante : "Ce qui ne porte pas préjudice à la possibilité pour le juge du fond d'ordonner d'autres mesures en vertu de l'article 877 C.jud."

DELAI DE CITATION (TIERCE OPPOSITION)

Proposition V.11. : Ajout à l'article 1369bis/1, § 7, alinéa 1^{er}, :

“Les articles 1035-1041 sont d'application”.

SUSPENSION DE LA MISSION DE L'EXPERT

Proposition V.12. : Première proposition : compléter comme suit l'article 1369bis/8 :

“Le président qui a prononcé l'ordonnance connaît de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie. Il peut notamment suspendre l'exécution des travaux de l'expert dans l'attente du prononcé d'une décision passée en force de chose jugée sur la tierce opposition ».

Proposition V.13. : Deuxième proposition : compléter comme suit l'article 1369bis/1, §7 :

“L'ordonnance accordant ou refusant les mesures de description ou de saisie et l'ordonnance accordant ou refusant la rétractation de ces mesures sont soumises aux recours prévus aux articles 1031 à 1034. Le président saisi d'une demande de tierce opposition dispose des pouvoirs accordés au juge des saisies par l'article 1127. L'expert est averti par le greffe par courrier ordinaire de la date à laquelle la tierce opposition sera introduite ».

APPLICATION DU DROIT COMMUN DE L'EXPERTISE ?

Proposition V.14. , modifier comme suit l'art. 1369bis/10:

« Les articles 962 à 965, 972, 972bis, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2, 973, § 1er, (NB : doute pour les 1^{er} et 3^e alinéas) alinéas 2 et 3, 976, 977, 978, (NB : garder le § 1er, alinéa 1 ?) § 2, 980, 981 et 986 et 985 ne s'appliquent pas à la procédure de saisie en matière de contrefaçon».

Proposition V.15. , abroger l'article 1369bis/10 et compléter comme suit l'article 1369bis/5 dont le texte actuel deviendrait alors son paragraphe 1^{er}, ainsi que l'article 1369bis/8 :

Ajouter à l'article **1369bis/5** :

« § 2. L'expert désigné peut être récusé par les motifs pour lesquels la récusation est permise à l'égard des juges, et selon la procédure inscrite aux articles 966 à 971. La décision du juge est exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel. Par dérogation à l'article 1068, alinéa 1^{er}, l'appel ne saisit pas du fond du litige le juge d'appel.

§ 3. Les parties sont tenues de collaborer à la description. A défaut, le juge du fond peut en tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée.

§ 4. A défaut d'accord des parties, l'expert procède uniquement à la description ordonnée.

§ 5. A la fin de ses travaux, l'expert envoie pour lecture au juge par lettre missive ainsi qu'aux personnes auxquelles le rapport pourra être communiqué sous pli recommandé ses constatations provisoires en fixant un délai, qui ne sera ni

inférieur à huit jours ni supérieur à quinze jours, pour formuler leurs observations.

Il prend en considération ces observations dans son rapport final, dans le respect du caractère seulement descriptif de celui-ci, et il procède si nécessaire à des travaux complémentaires.

§ 6. L'article 978, § 1^{er}, est applicable au rapport final.

En cas de pluralité d'experts, ceux-ci ne déposent qu'un seul rapport, et dressent un état collectif de frais et honoraires détaillé, indiquant aussi la quote-part de chacun.

§ 7. L'expert désigné adresse au président qui a prononcé l'ordonnance, une copie de sa demande de provision pour frais et honoraires au requérant. Toute demande de provision complémentaire et l'état final de frais et honoraires sont soumis aux articles 988 à 991bis.

§ 8. Le juge du fond statue sur les dépens de la procédure introduite par le requérant, et du règlement des incidents d'exécution, y compris les frais et honoraires de l'expert. Les dépens relatifs aux voies de recours contre l'ordonnance ou l'arrêt accordant la saisie en matière de contrefaçon, sont également réservés pour qu'il soit statué à leur sujet par le juge du fond.

§ 9. Le juge du fond n'est point tenu de suivre la description établie par l'expert si sa conviction s'y oppose.

S'il ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut ordonner un complément de description par le même expert ou par un autre expert, ou encore entendre le premier à l'audience, auquel cas l'article 985 s'applique ».

Compléter l'article **1369bis/8** :

« Le président qui a prononcé l'ordonnance, connaît de tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie, y compris de la demande de remplacement de l'expert, de toute contestation relative à la portée des mesures ordonnées, et de toute demande de prolongation du délai pour le dépôt du rapport.

A cet effet, les parties et l'expert peuvent s'adresser au juge par lettre missive motivée. Le juge ordonne immédiatement la convocation des parties et de l'expert. Dans les cinq jours, le greffier en avise les parties et leurs conseils par lettre missive, ainsi que l'expert par pli judiciaire. La comparution en chambre du conseil a lieu dans le mois qui suit la convocation. Le juge statue par une décision motivée dans les huit jours, laquelle n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel sauf si elle statue sur le remplacement de l'expert. Par dérogation à l'article 1068, alinéa 1^{er}, l'appel ne saisit pas du fond du litige le juge d'appel. Le greffier notifie cette décision dans les mêmes formes.

En cas de demande de remplacement ou de refus de l'expert d'accomplir sa mission, la décision est notifiée, selon le cas, à l'expert confirmé, à l'expert déchargé et au nouvel expert désigné par pli judiciaire. Dans ce dernier cas, l'expert déchargé dispose de quinze jours pour déposer au greffe les documents et notes des parties ainsi que son état de frais et honoraires détaillé. Au plus tard le même jour, il envoie aux parties par lettre recommandée à la poste et à leurs conseils par simple lettre une copie de cet état.

Le président qui a prononcé l'ordonnance, suit le déroulement de l'exécution de celle-ci et veille notamment au respect du délai de dépôt du rapport. Il peut, à tout moment, d'office ou à la requête par lettre missive d'une des parties ou de

l'expert, assister aux opérations. Le greffier en informe l'expert, les parties et leurs conseils par lettre missive ».

PLACE DES TIERS DANS LA PROCEDURE (cf. Addendum)

Proposition V.16 : acceptée par le Conseil

(i) préciser la notion de « personnes visées par les mesures » (personnes à qui l'ordonnance sera signifiée et auprès desquelles les mesures seront exécutées) et limiter à celles-ci l'éventuelle convocation par le magistrat en chambre du conseil préalablement à l'ordonnance, et,

(ii) créer ou élargir les possibilités pour les autres personnes justifiant de l'intérêt (comme requis par les articles 17 et 18 C.jud.) de réagir, après la signification de l'ordonnance, au travers des trois formes déjà connues (faire tierce opposition, demander le règlement d'incidents d'exécution et demander des modifications en raison d'un changement de circonstances) ou d'intervenir au soutien du saisi dans une telle réaction mise en œuvre par ce dernier.

*

* *