

Avec mission, après s'être fait remettre une copie complète des fichiers composant la base de données actuelle de Coface et de la base de données de InfoBase en l'état au 26 novembre 1992, de:

1. examiner la séquence d'encodage des dossiers administrateurs dans le fichier de InfoBase et dans le fichier de Coface; les comparer et décrire les éventuelles identités ou similitudes, notamment sur le plan logique ou chronologique, entre la séquence du fichier Coface et celle du fichier InfoBase en l'état au 26 novembre 1992;

– décrire le volume de ces données qui seraient fournies à la clientèle par rapport au volume du contenu total de la base InfoBase;

2. examiner chacun des fichiers de la base de données de Coface à l'heure actuelle, dire si des données ou des enregistrements au sein de ces fichiers portent la trace de modifications y apportées depuis le rapport du 20 janvier 2005, indiquer la date de ces modifications, décrire ces modifications et leurs causes ou justifications;

3. en ce qui concerne chacune des données ou des renseignements qui ont ainsi été modifiés depuis le rapport du

20 janvier 2005, décrire si elles ont une origine autre que les fichiers de la base de données InfoBase au 26 novembre 1992;

Dit en tant que de besoin, qu'il ne pourra en aucun cas être fait usage ni état au cours des travaux d'expertise de la procédure de saisie-description décidée par l'ordonnance du 26 avril 2000 en cause des mêmes parties et devenue caduque, ni d'établir un quelconque lien avec les constats et travaux menés au cours de cette précédente saisie-description;

Met les dépens de première instance et d'appel à charge de Coface;

Condamne Coface à payer à InfoBase 2.500 EUR (indemnité de procédure de première instance) + 139 EUR + 517,46 EUR + 2.500 EUR (mise au rôle et acte d'appel + indemnité de procédure d'appel).

Renvoie la cause au premier juge pour lui permettre d'exercer les pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 1369bis/8 du Code judiciaire;

(...)

## Note

### *Le pouvoir du juge sur les mesures de description dans le cadre de la saisie en matière de contrefaçon*

*Tanguy de Haan<sup>1</sup>*

#### 1. LE NOUVEAU CADRE LÉGAL

1. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2007, le régime de la saisie en matière de contrefaçon jouit d'un nouveau cadre légal. Les nouveaux articles 1369bis/1 à 1369bis/10 du Code judiciaire reprennent l'essentiel des dispositions abrogées<sup>2</sup>: la procédure unilatérale sert toujours à obtenir, d'une part, des mesures de description<sup>3</sup> destinées à rapporter la preuve de l'atteinte au droit intellectuel invoqué et, d'autre part, un éventuel ordre d'interdiction de se dessaisir des objets prétendument contrefaisants<sup>4</sup>. Toutefois, dans le souci de clarifier les dispositions initiales, mais aussi d'éviter des abus ou dérives, le législateur a détaillé les différentes conditions

pour l'obtention des mesures sollicitées.

2. Cette réforme de la matière est allée de pair avec une réforme sur le plan judiciaire. Ce sont désormais les présidents des tribunaux de commerce ou, selon le cas, de première instance établis au siège d'une cour d'appel qui sont appelés à connaître des requêtes en la matière<sup>5</sup>. Ces modifications se sont inscrites dans un mouvement législatif plus large visant à mieux protéger les droits intellectuels – nous nous permettons de renvoyer aux commentaires avisés que la doctrine leur a déjà réservés<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>. Avocat NautaDutilh.

<sup>2</sup>. Les art. 1481 à 1488 du Code judiciaire sont abrogés.

<sup>3</sup>. Art. 1369bis/1 § 1<sup>er</sup> à § 3 du Code judiciaire.

<sup>4</sup>. Art. 1369bis/1 § 4 et § 5 du Code judiciaire.

<sup>5</sup>. Art. 588, 15<sup>o</sup>, 589bis § 1<sup>er</sup> et 1369bis/8 du Code judiciaire.

<sup>6</sup>. F. DE VISSCHER et P. BRUWIER, "Preuve des atteintes aux droits de propriété intellectuelle: impact de la transposition en droit belge de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle", in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007; M.-Chr. JANSSENS, "Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij", *R.W.* 2007-08, p. 930; B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, "De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd", *R.D.C.* 2007, p. 623.

## 2. L'AFFAIRE INFOBASE/COFACE

3. Dans la présente affaire, la société InfoBase, producteur de bases de données, reproche, en résumé, à la société Coface d'exploiter illicitement des parties de sa base de données telle qu'elle était le 26 novembre... 1992. On rappellera qu'en la matière le producteur d'une base de données bénéficie d'un droit *sui generis* à faire interdire l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie, qualitativement ou quantitativement substantielle, du contenu de cette base de données<sup>7</sup>. En l'espèce, Coface ne conteste apparemment pas utiliser des données provenant d'InfoBase, mais nie la contrefaçon au motif qu'elle serait légitimement propriétaire de ces données qui lui auraient été cédées par différents contrats.

4. Au fil des années, les parties multiplient les procédures. InfoBase fait procéder en avril 2000 à une première saisie en matière de contrefaçon, qui sera suivie d'une seconde en septembre 2003. Chacune fera l'objet d'une tierce-opposition qui aboutira chaque fois à la confirmation, également en degré d'appel, du principe de la mesure de description. En novembre 2006, Coface sera condamnée au fond par le tribunal de première instance de Nivelles à cesser toute atteinte au droit *sui generis* d'InfoBase sur sa base de données ainsi qu'à la réparation du préjudice causé. L'appel contre ce jugement est en cours. L'exécution du jugement a fait, elle, l'objet d'un litige devant le juge des saisies de Nivelles<sup>8</sup>.

5. Profitant du fait que la matière est désormais de la compétence du président du tribunal de commerce de Bruxelles et non plus du juge des saisies de Nivelles, Info-

Base sollicite dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi une troisième saisie en matière de contrefaçon. Elle soutient que Coface ne respecterait pas l'interdiction qui lui a été imposée de cesser de porter atteinte aux droits d'InfoBase, aggraverait l'ampleur de la contrefaçon et modifierait l'apparence des données. InfoBase obtient les mesures sollicitées, à savoir la désignation d'un expert chargé de comparer les fichiers composant la base de données actuelle de Coface et de celle d'InfoBase du 26 novembre 1992 et tracer l'identité et la similitude. L'expert est également chargé de "*dire si cette identité ou cette similitude confirme l'extraction et la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle du fichier InfoBase par Coface*"; il doit également "*dire si [des modifications apportées au fichier] s'expliquent par des raisons techniques objectivement justifiées*".

6. Sur tierce-opposition, Coface obtient la rétractation complète des mesures. Coface a manifestement été entendue en plaçant qu'InfoBase tentait en réalité par cette troisième procédure en saisie-description d'obtenir la preuve de l'absence d'exécution par Coface du jugement au fond de novembre 2006. Coface soutenait aussi que la multiplication des procédures constituait un abus et une forme d'espionnage industriel.

7. En degré d'appel, la cour rétablit les mesures de description sollicitées en jugeant qu'il faut uniquement avoir égard aux deux conditions légales. Toutefois, la cour adapte quelque peu la mission de l'expert.

## 3. CONTRÔLE MARGINAL DU JUGE SUR LES CONDITIONS D'APPLICATION

8. La mesure de description est celle par laquelle le président désigne un expert chargé de "*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*"<sup>9</sup>.

9. L'arrêt annoté rappelle opportunément que le législateur n'a soumis le principe de l'obtention des mesures de description qu'à deux conditions. Le juge n'a pas le pouvoir de soumettre ce principe à d'autres conditions. La première condition est l'exigence d'une apparence de validité du droit intellectuel invoqué. La seconde requiert la présence d'indices d'une atteinte à ce droit, voire d'une menace d'une telle

atteinte. C'est de manière générale que ces deux conditions sont examinées ci-dessous.

### 3.1. Première condition: apparence de validité du droit

10. Il appartient au requérant de démontrer que le droit intellectuel qu'il invoque a les apparences de validité. Il déposera avec sa requête "*les pièces justificatives*"<sup>10</sup> nécessaires. Cette exigence est minimale. Elle vise à écarter les titres qui apparaîtraient non valables ou manifestement nuls au terme d'un examen sommaire. Le juge ne doit pas aller au-delà.

<sup>7</sup> Art. 4 de la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données; voy. C.J.C.E. 9 octobre 2008, C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH*, pour l'interprétation large de la notion d'"extraction".

<sup>8</sup> L'affaire était encore en cours au moment du prononcé de l'arrêt annoté. Le jugement du juge des saisies de Nivelles du 30 juillet 2008 (*A&M* 2008, p. 392) fut rendu en faveur d'InfoBase. Coface interjeta appel.

<sup>9</sup> Art. 1369bis/1 § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire.

<sup>10</sup> Art. 1369bis/2, al. 2 du Code judiciaire dispose que "*le requérant produit, selon le cas, les pièces justificatives ainsi qu'une copie du brevet d'invention, du certificat complémentaire de protection, du droit d'obteneur ou de la demande inscrite de droit d'obteneur, de l'indication géographique ou de l'appellation d'origine, de l'accusé de réception du dépôt du dessin ou modèle ou de la marque ou de la publication de leur enregistrement*".

11. À ce stade de la procédure, il n'est pas exigé que le droit soit incontestable ou ne soit pas contesté. La seule apparence de validité suffit. Le contrôle du juge sur celle-ci n'est que marginal. Le fait que la validité du droit soit déjà contestée par un tiers – voire même par celui contre lequel les mesures de description sont sollicitées – n'enlève pas, en soi, l'apparence de validité du titre.

12. Certains droits intellectuels, avant d'être conférés, ont déjà fait l'objet d'un examen de validité. Il nous semble aller de soi qu'ils bénéficient, en tant que tels, d'une apparence de validité suffisante.

13. Ainsi, si la marque invoquée est une marque communautaire, le juge vérifiera si celle-ci est enregistrée par l'Office communautaire. En effet, les droits exclusifs n'existent qu'à partir du moment où la marque a été enregistrée (art. 6 du règlement n° 40/94 sur la marque communautaire, "RMC"). Dès qu'elle est enregistrée, elle bénéficie d'une présomption légale de validité (art. 95 § 1<sup>er</sup> RMC).

14. Pour les marques Benelux, le moment du dépôt justifiera quelques distinctions:

- si la marque a été déposée avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, aucun contrôle préalable de validité n'aura été exercé. Ce n'est que si la marque est manifestement dépourvue de tout caractère distinctif ou est incontestablement descriptive pour les produits ou services concernés que le juge refusera la mesure;
- si la marque a été déposée après le 1<sup>er</sup> janvier 1996, l'Office Benelux de la propriété intellectuelle<sup>11</sup> en a examiné les conditions de validité;
- si la marque a été déposée après le 1<sup>er</sup> janvier 2004, le juge devra néanmoins vérifier si la marque a aussi été enregistrée, car, depuis cette date, seul l'enregistrement confère les droits exclusifs (art. 2.2. de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle).

15. Si le titre invoqué est un brevet européen, le juge devra vérifier qu'il a bien été délivré. Dans ce cas, l'Office européen des brevets (OEB) en aura examiné les conditions de brevetabilité et le juge pourra estimer que le brevet présente suffisamment d'apparence de validité, et ce, même si une procédure d'opposition est pendante devant l'OEB<sup>12</sup>.

16. En matière de droit d'auteur, le requérant sera bien inspiré d'exposer la nature de l'œuvre et en quoi son originalité lui confère une protection.

17. En matière de bases de données, il sera utile de démontrer que la base de données répond à la définition légale et que le requérant est habilité à agir en contrefaçon, c'est-à-dire qu'il bénéficie des droits de producteur de cette base<sup>13</sup>. Dans l'arrêt annoté, la cour a admis que les droits d'InfoBase sur sa base de données étaient "*suffisamment vraisemblables*". L'apparence de validité fut admise, même si les droits d'InfoBase sont toujours contestés dans le litige au fond.

### 3.2. Seconde condition: une menace de contrefaçon suffit

18. On approuvera la motivation de la cour d'appel selon laquelle "*il ne peut être exigé de celui qui demande une description qu'il prouve la contrefaçon, sa continuation effective et son étendue. La mesure de description doit au contraire lui servir à obtenir cette preuve, raison pour laquelle la loi prévoit qu'une simple menace de contrefaçon suffit pour justifier cette mesure*" (point 9 de l'arrêt).

19. Ici encore, le contrôle du juge est marginal<sup>14</sup>. Il suffit qu'apparaissent des indices de contrefaçon, voire une menace crédible d'atteinte aux droits pour que le juge ne puisse pas refuser d'accorder des mesures de description: "*La description est de droit dès lors que des indices ou soupçons existent*"<sup>15</sup>.

20. À cet égard, l'arrêt annoté est particulièrement intéressant. Il rétablit les mesures de description au motif que les deux seules conditions légales sont remplies. En écartant toutes les considérations de la partie qui subit la – troisième – saisie-description, la cour sous-entend que le droit à des mesures de description est un droit subjectif à part entière, qui est l'accessoire du droit intellectuel. Comme le rappelle la cour, "*il convient de ne pas perdre de vue qu'à l'origine, c'est InfoBase [c'est-à-dire le titulaire du droit exclusif] qui se plaint d'être la victime d'une contrefaçon*". De même, le fait que la mesure aurait été sollicitée dans le but de démontrer l'inexécution d'une condamnation judiciaire antérieure, "*n'est pas de nature à priver [le titulaire] de son intérêt à agir et du bénéfice de la mesure de description demandée*" (points 11 et 13 de l'arrêt).

<sup>11</sup>. Dénommé, jusqu'au 31 décembre 2003, le Bureau Benelux des Marques.

<sup>12</sup>. Bruxelles 8 octobre 2003, *I.R. D.I.* 2003, p. 297; G. GLAS, "La saisie-description en matière de brevets d'invention en Belgique", in *Jura vigilantibus*, Antoine Braun, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 199.

<sup>13</sup>. Art. 2, 5° de la loi du 31 août 1998 dispose que le producteur est celui qui "*prend l'initiative et assume le risque des investissements qui sont à l'origine de la base de données*"; voy. Prés. Comm. Mons 30 avril 2008, *J.L.M.B.* 2008, p. 1732, pour une interprétation de cette notion.

<sup>14</sup>. Pour des applications récentes, voy. Civ. Hasselt (sais.) 27 janvier 2009, A.R. 07/1732/A, *inédit*; Prés. Comm. Anvers 30 septembre 2008, *RABG* 2008, p. 1290; Anvers (3<sup>e</sup> ch.) 6 février 2008, *I.R. D.I.* 2008, p. 173. Pour des exemples d'applications moins récentes, mais dont l'enseignement reste d'actualité: Bruxelles 18 décembre 1998, *I.R. D.I.* 1999, p. 65; Bruxelles 14 mai 1992, *Ing.-Cons.* 1992, p. 276; Civ. Bruxelles (sais.) 16 juin 1988, *Ing.-Cons.* 1988, p. 224; Gand 9 juin 1983, *Pas.* 1983, II, p. 115.

<sup>15</sup>. Liège 28 février 2006, *J.L.M.B.* 2006, p. 1449.

21. La cour ne voit aucun abus dans le fait de recourir à cette procédure que prévoit la loi. Le fait qu'il existe des alternatives n'est pas, en soi, un obstacle rendant la mesure déloyale.

22. Enfin, la question de la confidentialité des pièces n'est pas un obstacle non plus, car le législateur a prévu aux nouveaux articles 1369bis/6 et 1369bis/7 du Code judiciaire un cadre légal suffisant pour "la sauvegarde des intérêts légitimes du prétendu contrefacteur".

#### 4. CONTRÔLE DE LA MISSION D'EXPERTISE

23. Si le juge n'a qu'un pouvoir marginal sur les conditions justifiant l'application du principe des mesures de description, il garde cependant le contrôle sur les modalités de leur mise en œuvre, afin de préserver les droits et intérêts des parties en cause. Ceci revêt de l'importance en pratique, car il n'est pas rare – vu le succès des actions en cessation – que ce soit le même magistrat qui vienne à connaître de l'action au fond subséquente à l'exécution de la saisie-contrefaçon.

24. En matière de saisie-contrefaçon, la mission de l'expert "doit être purement descriptive, l'expert devant se limiter à des constatations purement matérielles et objectives destinées à éclairer le juge du fond dans l'appréciation de la contrefaçon invoquée"<sup>16</sup>. Comme en toutes matières, l'expert "est un auxiliaire de justice désigné par le juge pour exercer sa mission en toute indépendance et impartialité"<sup>17</sup>.

25. Seul le juge du fond a le pouvoir – et le devoir – de se prononcer sur la contrefaçon. Il n'appartient pas à l'expert de se prononcer sur les critères légaux d'atteinte au droit intellectuel. C'est donc à juste titre que, dans la présente affaire, la cour réforme la mission de l'expert telle que libellée initialement. L'expert ne peut plus "dire si" les critères d'extraction et de réutilisation justifiant l'infraction au droit des bases de données sont présents; il doit se borner à "comparer et décrire les éventuelles identités ou similitudes". De même, il n'a pas à "dire" s'il trouve que des modifications s'expliquent par des raisons techniques objectivement justi-

fiées; il doit se borner à "décrire ces modifications et leurs causes ou justifications".

26. Si le rapport de l'expert contient, malgré tout, une opinion sur la contrefaçon, le rapport ne pourra pas être déclaré nul (art. 860, al. 1<sup>er</sup> C. jud.). Le juge tiendra les opinions de l'expert pour non écrites, sans que le rapport ne soit écarté dans son ensemble<sup>18</sup>.

27. Enfin, on notera que la cour "renvoie la cause au premier juge pour lui permettre d'exercer les pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 1369bis/8 du Code judiciaire", c'est-à-dire "tous les incidents relatifs à l'exécution des mesures de description et de saisie" que la cour vient de rétablir. Cette disposition revient à concentrer toutes les questions d'exécution chez le président, ce qui semble constituer une exception au droit commun selon lequel les problèmes d'exécution d'une décision judiciaire sont de la compétence du juge des saisies.

28. En résumé, l'arrêt annoté ne peut être qu'approuvé. Des mesures de description doivent être accordées à celui qui les sollicite, dès l'instant où celui qui est habilité à agir en contrefaçon d'un droit intellectuel démontre une apparence de droit valable et des indices, voire une menace d'atteinte à ce droit. Il s'agit là d'une mesure essentielle pour la défense des droits intellectuels.

<sup>16</sup> Mons 26 mars 2001, *J.T.* 2002, p. 170; W. GEYSEN, "Le rôle de l'expert lors de la saisie-description", in F. GOTZEN (éd.), *La saisie-contrefaçon*, CIR, 1991, p. 63.

<sup>17</sup> C. const. 24 février 2009, n° 31/2009, point B.7.1.

<sup>18</sup> Mons 26 mars 2001, *J.T.* 2002, p. 170; Civ. Bruxelles 11 octobre 1980, *J.T.* 1980, p. 710.