Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon

Michaux, Benoît

Published in:
Le droit d'auteur belge : commentaire par article

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Michaux, B 2018, Réparation du préjudice subi du fait de la contrefaçon: Art. XI.335. Dans F Brison & H Vanhees (eds), *Le droit d'auteur belge : commentaire par article: Hommage à Jan Corbet.* 4e éd. edn, Larcier , Bruxelles, p. 1058 - 1067.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 19. Apr. 2024

BENOÎT MICHAUX

Section 1

INTRODUCTION

L'article 335 reprend le contenu de l'article 86*bis* de l'ancienne loi sur le droit d'auteur[1]. Cette dernière disposition avait elle-même été introduite par la loi du 9 mai 2007 visant à transposer la directive 2004/48[2]. S'agissant des mesures de réparation, la nouveauté essentielle de la loi de 2007 a consisté à instaurer la mesure de cession du bénéfice lorsque l'atteinte est commise de mauvaise foi. Pour le surplus, la loi de 2007 a consolidé les mesures de confiscation des biens et des matériaux relatifs à la contrefaçon qui figuraient déjà dans la loi du 30 juin 1994. Aucune des mesures précitées n'est prévue dans la directive 2004/48. La loi belge se montre donc plus généreuse que le droit communautaire, du moins dans sa lettre.

Par ailleurs, la loi de 2007 a confirmé deux principes fondamentaux qui ne figuraient pas dans le texte initial de 1994. Il s'agit tout d'abord du principe de la responsabilité objective, qui était déjà généralement admis par la jurisprudence. Elle a ensuite clarifié, conformément au texte et à l'esprit de la directive 2004/48, le caractère exclusivement indemnitaire des mesures visées, sous une réserve très marginale (*cf. infra*).

En revanche, ni la loi de 2007 ni la disposition actuelle du CDE (l'art. 335) ne précisent qui est la personne recevable à agir en réparation, sauf à dire qu'il s'agit de la personne lésée. Qu'en est-il des sociétés de gestion de droits? La loi ne les cite pas de manière spécifique à ce sujet-ci. Mais la Cour de cassation a relevé l'étendue de leurs pouvoirs à cet égard. Elle a confirmé que les sociétés de gestion ont intérêt et qualité à agir au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire pour solliciter des dommages et intérêts lorsque les droits dont elles ont la charge sont violés par un tiers[3]. Cela permet aux sociétés de gestion d'agir contre l'autorité lorsque celle-ci reste en défaut d'adopter un acte règlementaire destinée à assurer une rémunération au bénéfice des ayants droit que la société concernée représente[4].

Section 2

RESPONSABILITÉ OBJECTIVE

Sous l'empire de la loi du 30 juin 1994 qui était pourtant muette sur la question, il était déjà admis que la partie lésée avait droit à la réparation de tout préjudice subi en raison d'une atteinte au droit d'auteur, indépendamment d'une faute ou

1 La loi du 30 juin 1994 telle que modifiée par la loi du 9 mai 2007.
2 *MB* 10 mai 2007, 25704.
3 Cass. 26 avril 2012, *AM* 2012, 435-437.
4 Ibid.

d'une négligence de la part du contrevenant, et *a fortiori* indépendamment de sa bonne foi[5]. En d'autres termes, la responsabilité du contrevenant était considérée comme une responsabilité objective.

Certes, un arrêt particulier de la Cour de cassation avait suscité la discussion sur cette question[6]. La doctrine s'était cependant montrée critique à son endroit et avait qualifié cette décision d'arrêt d'espèce[7].

La loi de 2007 a levé les doutes qui auraient encore pu subsister à cet égard. Les travaux préparatoires de l'époque confirment expressément le principe selon lequel la commission d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, dont le droit d'auteur, constitue une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil[8].

La doctrine[9] s'est majoritairement ralliée à cette solution, ainsi que la jurisprudence, même si dans ce dernier cas les termes sont parfois hésitants. On relèvera à ce propos un arrêt ambigu de la cour d'appel de Bruxelles pour laquelle il n'est pas certain que "le devoir général de prudence constitue un critère adéquat en cas d'atteinte au droit d'auteur"[10]. Mais de manière générale, depuis 2007, les juges semblent bel et bien acquis au principe de la responsabilité objective. Ainsi, la cour d'appel de Gand observe que l'atteinte au droit d'auteur constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité de celui qui commet l'infraction[11]. Pour le tribunal de première instance de Bruxelles, toute atteinte au droit d'auteur, même commise de manière non intentionnelle, de bonne foi et sans le savoir constitue une faute ouvrant droit à réparation. L'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1994 n'y déroge pas[12].

Section 3

L'ÉQUIVALENCE ENTRE LA RÉPARATION ET LE DOMMAGE

La partie lésée a droit à la réparation de tout le préjudice qu'elle a subi, mais pas davantage que ce préjudice[13]. L'équivalence entre la réparation et le dommage est considérée comme un principe de base[14].

5 La transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute, à condition qu'elle soit commise librement et consciemment: Cass. 10 avril 1970, *Pas.* 1970 I, 682; Cass. 22 septembre 1988, *Pas.* 1989, I, 83; Cass. 3 octobre 1994, *Pas.*, I, 788.
6 Cass. 10 mars 1994, *RDC* 1995, 281, note F. DE VISSCHER.
7 F. DE VISSCHER, note sous Cass. 10 mars 1994, *RDC* 1995, 283.
8 *Cf.* le commentaire de l'art. 2 dans l'exposé des motifs, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2006-07, n° 51-2943/1-2944/1, 28-29.
9 *Cf.* M. BUYDENS, "La réparation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle" in *Actualités en droits intellectuels, L'intérêt de la comparaison*, coord. B. DOCQUIR, Bruxelles, Bruylant, 2015, 407-434, spéc. 407; J. KEUSTERMANS et T. DE MAER, "Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: double damage?", *AM* 2009, 388, note sous Gand 19 janvier 2009, *AM* 2009, 384.
10 Bruxelles 14 mai 2009, *AM* 2010, 26.
11 Gand 19 janvier 2009, *AM* 2009, 384, note J. KEUSTERMANS et T. DE MAER, "Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: double damage?", *AM* 2009, 388.
12 Civ. Bruxelles 1er septembre 2008, *AM* 2010, 266.
13 M. BUYDENS, *o.c.*, 408, avec référence à B. VAN REEPINHEN et L. VAN REEPINGHEN, "Les droits intellectuels renforcés: la contrefaçon en point de mire", *JT* 2008, 156, n° 25.
14 A. PUTTEMANS, "Les droits intellectuels en action(s)" in *Les droits intellectuels: développements récents*, sous la direction de P. JADOUL et A. STROWEL, Bruxelles, Larcier, 2004, 36, n° 38.

A cet égard, les travaux préparatoires de la loi de 2007 font référence à l'article 13, § 1 et au considérant 26 de la directive 2004/48 – lequel exclut les dommages punitifs[15].

Commentant les travaux préparatoires, la doctrine en a déduit que la jurisprudence devra prendre ses distances par rapport aux décisions du passé qui n'hésitaient pas à octroyer une indemnité supérieure aux droits éludés afin d'éviter que le contrevenant ne spécule sur les chances réelles que la reproduction passe inaperçue ou sur la passivité des auteurs[16].

S'agissant précisément de la jurisprudence stigmatisée – c'est-à-dire la jurisprudence antérieure à la loi de 2007, on peut notamment citer le passage suivant extrait d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles: "L'indemnité réclamée en l'espèce, à savoir une majoration de deux cents pour cent des droits éludés, ne présente nullement un caractère excessif par rapport au dommage réel qui ne peut être évalué qu'en équité. Elle revêt en revanche un caractère dissuasif, ce qui n'est pas critiquable en soi vu la nécessité de décourager ce genre de pratique"[17].

Depuis lors, la Cour de cassation a rendu deux arrêts qui, d'une part, mettent un sérieux frein à une majoration automatique des droits éludés, et d'autre part, condamnent l'argument de l'effet dissuasif. La Cour a d'abord jugé qu'en refusant d'accorder à l'auteur une indemnité égale au double des droits éludés, au motif que cette indemnité doit uniquement servir à réparer le préjudice de l'auteur, le juge du fond a légalement motivé sa décision[18]. Elle a par ailleurs considéré que ni la nécessité de pourvoir au financement de la lutte générale contre la contrefaçon, ni l'effet dissuasif attaché à l'imposition d'un forfait en plus des droits éludés ne justifient légalement la décision suivant laquelle ce montant forfaitaire ressortit à la perte effectivement subie par le demandeur en raison de la faute du défendeur[19].

Existe-t-il encore, au regard de cette jurisprudence de cassation, des cas où, comme le pense la cour d'appel de Gand[20], le juge est en droit d'allouer des dommages et intérêts à concurrence de 200% des droits éludés? Une partie de la doctrine répond par l'affirmative, faisant valoir qu'une telle majoration est permise, si dans le cas d'espèce elle correspond au dommage réel[21]. Dans le même sens, le tribunal de première instance de Bruxelles estime qu'il peut avoir égard aux tarifs d'une société de gestion pour une indemnité complémentaire, dans la mesure où celle-ci répare une perte de crédibilité auprès des utilisateurs ayant sollicité et reçu une autorisation préalable[22]. En revanche, dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel de Bruxelles considère que la majoration des

15 *Cf.* le commentaire de l'art. 2 du projet de loi, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2006-07, n° 51-2943/1-2944/1, 28-29.

16 C. RONSE, "De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding" in F. BRISON (éd.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, 235, n° 15; M. BUYDENS, *o.c.*, 413.

17 Bruxelles 1er février 2007, *JLMB* 2007, 1762.

18 Cass. 13 octobre 2008, *AM* 2009, 529.

19 Cass. 13 mai 2009, *AM* 2009, 384.

20 Gand 19 janvier 2009, *AM* 2009, 384, note J. KEUSTERMANS et T. DE MAER, "Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: double damage?", *AM* 2009, 388; Anvers 13 octobre 2008, *AM* 2009, 391.

21 J. KEUSTERMANS et T. DE MAER, "Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: double damage?", *AM* 2009/4, 388, note sous Gent 19 janvier 2009, *AM* 2009, 384.

22 Civ. Bruxelles 11 décembre 2009, *AM* 2011, 332.

droits éludés ne peut se justifier par un effet dissuasif visant prétendument à réparer un préjudice moral[23].

Section 4

LES MESURES DE RÉPARATION

§ 1. Introduction

La loi prévoit à titre de dommages et intérêts en faveur de la partie lésée, des mesures qui sont de nature tantôt pécuniaire et tantôt non pécuniaire. En ce qui concerne les premières, il s'agit des dommages et intérêts et de la cession du bénéfice réalisé par le contrevenant. Quant aux mesures de nature non pécuniaire, celles qui sont mentionnées par la loi consistent dans l'attribution à la partie lésée des objets contrefaisants et du matériel y relatif; cela étant, lorsque ces dernières mesures ne peuvent être exécutées en nature, elles sont remplacées par le paiement d'une somme égale à leur prix. Il ne faudrait cependant pas perdre de vue que la loi n'épuise pas la matière dans le domaine des réparations en nature. En particulier, la réparation en nature peut prendre d'autres formes que celles mentionnées dans la loi. La Cour de cassation a ainsi validé une mesure qui consistait à reproduire dans un autre matériau une sculpture insusceptible de restauration dans son matériau initial, et ce dans le but de réparer l'atteinte qui avait été commise au droit moral de l'auteur[24].

Les mesures mentionnées par la loi ne visent en principe qu'une fonction de réparation. Toutefois, la mesure de confiscation civile – laquelle est applicable lorsque l'atteinte a été commise de mauvaise foi – constitue également une sanction[25], même si celle-ci est très limitée.

§ 2. Les dommages et intérêts

I. Les aspects du préjudice

L'article 335, § 1er se contente d'énoncer de manière lapidaire que la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice qu'elle subit. Certes, le principe de l'obligation de réparer l'intégralité du préjudice est ainsi affirmé, mais le texte ne donne aucun aperçu de son contenu. Le texte de la directive 2004/48, auquel les travaux préparatoires de la loi belge de 2007 se réfèrent abondamment, est plus éloquent. Il invite le juge national à prendre en considération "tous les aspects appropriés tels que les conséquences économiques négatives, notamment le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices injustement réalisés par le contrevenant et, dans les cas appropriés, des éléments autres que des facteurs économiques,

23 Bruxelles 11 octobre 2013, *AM* 2014, 34-39.

24 Cass. 5 mai 2011, *AM* 2012, 537-538.

25 Voy. à ce propos, M. BUYDENS, *o.c.*, 413: "Le législateur a exclu la possibilité pour les autorités judiciaires d'attribuer à la victime de l'acte contrefaisant des dommages et intérêts punitifs, *sous réserve des hypothèses où il est prouvé que le contrefacteur a agi de mauvaise foi*" (nous soulignons).

comme le préjudice moral causé au titulaire du droit du fait de l'atteinte"[26]. Sans faire le tour de la question, la directive offre au moins des indications concrètes. Il est traditionnellement enseigné que le préjudice causé à la partie lésée consiste d'une part dans le manque à gagner, le "*lucrum cessans*", et d'autre part dans les pertes subies, le "*damnum emergens*"[27].

La directive 2004/48 mentionne le manque à gagner comme la première conséquence économique négative de l'atteinte au droit. Il est permis d'examiner cet aspect de différentes manières[28]. La partie lésée dispose notamment de la faculté de démontrer qu'elle a été privée de la possibilité de vendre des exemplaires originaux de l'œuvre en lieu et place des objets contrefaisants. Au cours de cette démonstration, elle risque cependant de devoir rencontrer des controverses délicates liées tantôt aux paramètres économiques à considérer (bénéfice net ou semi-brut, chiffre d'affaires) tantôt à la question de principe de la perte d'une chance[29].

Une autre manière d'aborder cet aspect du préjudice est de faire valoir que le contrevenant est redevable du prix que le titulaire du droit aurait pu exiger en échange de son consentement si celui-ci avait été sollicité[30,31]. A cet égard, la jurisprudence observe qu'il est sans pertinence d'objecter que le titulaire reste en défaut de produire des tarifs préétablis, dès lors que "le droit d'auteur ne constitue pas un simple droit à rémunération mais un droit exclusif sur toute utilisation de l'œuvre et seul l'auteur décide qui peut utiliser son œuvre, à quel prix et sous quelles conditions"[32]. Le montant que la partie lésée est en droit de réclamer de ce chef est un montant minimal[33]. Il ne faut pas oublier en effet que dans sa détermination du prix, la partie lésée est autorisée à prendre en considération les circonstances négatives dans lesquelles la contrefaçon a été exploitée, lesquelles relèvent des autres aspects du préjudice examinés ci-après. La jurisprudence reste attentive au fait que le contrevenant "s'est arrogé des prérogatives qu'un auteur n'autorise pas (...), sans avoir égard aux conditions qu'impose normalement l'auteur aux revendeurs réguliers"[34].

L'expression "pertes subies" désigne l'ensemble des conséquences négatives autres que le manque à gagner, qu'elles se situent sur le plan économique ou sur le plan moral.

Une réparation est également due, lorsque les supports, bien qu'autorisés par l'ayant droit, ont fait l'objet d'une commercialisation qui outrepasse les limites de l'autorisation. Ainsi, le fait de mettre à la location des DVD réservés à la vente constitue un acte de contrefaçon qui cause un préjudice au producteur et au distributeur. Il est en effet porté atteinte aux investissements de production et d'exploitation, ainsi qu'au pouvoir de négociation dans la cession des droits respectifs. Ces dommages peuvent être réparés par une somme forfaitaire de 125 EUR par DVD mis à la location[35].

[26] Art. 13, § 1, *litt.* a de la directive 2004/48.
[27] M. BUYDENS, *o.c.*, 419.
[28] Pour une analyse plus approfondie du manque à gagner, voy. M. BUYDENS, *o.c.*, 419-428.
[29] Voy. à ce propos, M. BUYDENS, *o.c.*, 432-434.
[30] Anvers 19 octobre 2007, *AM* 2008/1, 22.
[31] Lorsque l'œuvre originale ne se confond pas avec le produit commercialisé, il n'est pas possible de calculer le bénéfice manqué et dès lors le dommage est le plus adéquatement calculé par référence à la redevance qui aurait pu être exigée. A cet égard, les tarifs de sociétés de gestion constituent un outil de référence fiable dès lors qu'ils reflètent les usages en cours de la profession (Bruxelles 23 juin 2009, *AM* 2010, 253).
[32] Liège 17 octobre 2007, *AM* 2008/1, 43.
[33] Anvers 19 octobre 2007, *AM* 2008/1, 22.
[34] Liège 17 octobre 2007, *AM* 2008/1, 43.

Parmi les pertes figurent entre autres les charges administratives qui représentent aussi bien des frais que des prestations. Ces charges sont à distinguer des honoraires d'avocats dont la répétibilité est assurée par la loi du 21 avril 2007[36]. La jurisprudence relève à ce sujet: "Les frais et inconvénients de la procédure, l'un des aspects du dommage souffert par chacune des parties civiles, ne font pas double emploi avec ce qui est réclamé au titre de la répétibilité des honoraires: il s'agit de l'indemnisation d'un préjudice résultant de la nécessité de procéder à divers devoirs administratifs tels que l'analyse des œuvres saisies pour être en mesure de déterminer les parties lésées, l'analyse des œuvres n'étant évidemment pas le fait des avocats"[37]. La cour d'appel de Bruxelles insiste néanmoins sur le fait que ce type de frais n'est indemnisable que si ceux-ci ont spécifiquement trait aux actes de contrefaçon en cause[38].

L'atteinte à l'attractivité de l'œuvre originale et au droit exclusif lui-même constitue un autre aspect du préjudice. La vente de produits contrefaisants à des prix dérisoires conduit à la banalisation et la dépréciation des exemplaires originaux qui sont le résultat d'investissements substantiels[39]. Le contrevenant empêche le titulaire du droit d'exercer un contrôle sur la qualité de la reproduction et il porte ainsi atteinte à la réputation attachée à l'œuvre originale[40]. Le plus souvent, cet aspect du préjudice est lui-même lié au dommage souffert sur le plan moral, si bien que les deux composantes sont traitées simultanément. A ce propos, la jurisprudence a estimé que: "L'atteinte au sérieux et à la crédibilité des parties civiles est patente dès lors qu'en vendant des copies d'œuvres à bas prix au regard des investissements supportés par lesdites parties civiles, le prévenu donne l'impression à sa clientèle que les prix pratiqués sur le marché régulier sont prohibitifs et que les œuvres ne sont que des supports à faible prix qui ont fait l'objet d'une manipulation informatique"[41].

Le dommage moral peut aussi consister dans le fait d'avoir été privé du crédit que l'ayant droit pouvait escompter sur le CD qui a plagié l'œuvre originale et dans la presse spécialisée. En revanche, il n'est pas proportionnel aux droits éludés sur les ventes de la contrefaçon[42].

En guise de synthèse, la cour d'appel de Liège relève que dans le calcul du préjudice causé par la contrefaçon, il convient de prendre en considération notamment les aspects suivants: les droits éludés; la perte du marché; le dommage moral en

[35] Mons 16 mars 2010, *AM* 2010, 266.
[36] *MB* 31 mai 2007.
[37] Liège 17 octobre 2007, *AM* 2008/1, 43; dans le même sens, Civ. Bruxelles 1er septembre 2008, *AM* 2010, 266.
[38] Bruxelles 11 octobre 2013, *AM* 2014, 34-39.
[39] Anvers 19 octobre 2007, *AM* 2008/1, 22.
[40] Anvers 19 octobre 2007, *AM* 2008/1, 22.
[41] Liège 17 octobre 2007, *AM* 2008/1, 43; dans le même sens, Anvers 19 octobre 2007, *AM* 2008/1, 22.
[42] Bruxelles 18 décembre 2008, *AM* 2010, 22.

raison du défaut de demande d'autorisation préalable, du manque de contrôle de la qualité de l'exemplaire, de l'atteinte à la réputation et au pouvoir de négociation; les charges liées à la détection et la poursuite des actes de contrefaçon[43].

II. Le calcul des dommages et intérêts ou le montant forfaitaire

En pratique, le plus souvent, le préjudice subi par la partie lésée ne saurait faire l'objet d'un calcul arithmétique. Certes, il n'est pas exclu que la partie lésée soit quelquefois en mesure de quantifier avec précision certaines facettes spécifiques de son préjudice, telles que le montant des droits éludés calculé en fonction de tarifs préétablis ou le nombre d'heures prestées par son personnel dans la gestion du dossier. Dans de très nombreuses situations, tel ne sera cependant pas le cas. Dans ces situations-là, force sera d'en déduire qu'une estimation globale *ex æquo et bono* est incontournable. La solution était déjà admise par la doctrine et la jurisprudence sous l'empire de l'ancien texte de la loi de 1994, à défaut d'une disposition expresse en ce sens[44]. La loi de 2007 a ensuite consacré cette solution en disposant, au deuxième paragraphe de l'article 86*bis* (aujourd'hui repris par l'art. 335 CDE), que "lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le juge peut de manière raisonnable et équitable fixer un montant forfaitaire, à titre de dommages et intérêts". Le montant forfaitaire peut être fixé par objet contrefaisant, en tenant compte des aspects pertinents du préjudice dans le cas d'espèce. En matière de contrefaçon d'œuvres cinématographiques, la jurisprudence a régulièrement admis que "l'allocation d'une indemnité de 125 EUR par film contrefait correspond à une juste réparation"[45].
Dans de nombreux cas, le montant forfaitaire est censé couvrir à la fois le préjudice matériel et le préjudice moral[46].

§ 3. La délivrance des produits contrefaisants ainsi que des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou la fabrication des biens contrefaisants

I. Introduction

L'article 335, § 2, alinéa 2 permet au juge d'octroyer à la partie lésée les exemplaires et instruments de la contrefaçon dans la mesure où le défendeur les détiendrait encore.
Cette faculté était déjà prévue, en des termes très similaires, dans les textes précédents[47].

[43] Liège 29 février 2008, *AM* 2008, 211, note C. RONSE, "Enige overwergingen bij de schadeloosstelling voor auteursrechtelijke inbreuken in het licht van de wet van 10 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten", *AM* 2008, 213.
[44] C. RONSE, *o.c.*, 236, n° 17 et références citées.
[45] Liège 17 octobre 2007, *AM* 2008/1, 43; Anvers 19 octobre 2007, *AM* 2008/1, 22.
[46] Civ. Anvers 10 octobre 2012, *AM* 2014, 384-386.
[47] Art. 87, § 2, al. 1er de la loi du 30 juin 1994; art. 86*bis*, § 2, al. 2 tel qu'introduit dans la loi du 30 juin 1994 par la loi du 9 mai 2007.

II. Les objets visés

La loi vise, outre les produits contrefaisants, les matériaux ou instruments qui ont principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens.
La délivrance ne pourra être ordonnée que "si les objets sont encore en possession du défendeur". Si le défendeur a cédé les objets, il ne pourra pas être condamné à payer une somme égale au prix reçu pour la cession.

III. Une simple faculté pour le juge

La délivrance est une simple faculté pour le juge. En ce qui concerne le matériel de fabrication, sa délivrance ne pourra être ordonnée que dans les cas appropriés. Le juge dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire qu'il exercera en tenant compte, par exemple, de la valeur des produits contrefaisants, ainsi que de la valeur, la nature et la destination du matériel en cause, de même que des intérêts respectifs des parties.

IV. Le caractère purement indemnitaire de la mesure

La remise des objets à la partie lésée poursuit une fonction purement indemnitaire.
La loi précise que la délivrance vaut "à titre de dommages et intérêts". De plus, elle prévoit que "si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le juge fixe la soulte à payer par le demandeur".

V. La mauvaise foi du défendeur n'est pas une condition

A l'inverse de la mesure de confiscation civile (*cf. infra*), la mesure de délivrance des objets n'est pas soumise à une condition de mauvaise foi, au sens pénal ou civil, dans le chef du défendeur.

§ 4. La cession du bénéfice

I. Introduction

L'article 335, § 2, alinéa 3 permet au juge de condamner le contrevenant à céder à la partie lésée le bénéfice résultant de la contrefaçon. Cette faculté ne figurait pas dans la version initiale de la loi du 30 juin 1994.
La cession porte sur tout ou partie du bénéfice.

II. Le calcul du bénéfice

La loi dispose que "seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder". Le bénéfice visé est donc le bénéfice semi-brut.
Le juge peut ordonner au défendeur de rendre des comptes pour établir ce bénéfice.

III. Une simple faculté

La cession du bénéfice est une simple faculté pour le juge. Celui-ci dispose d'un pouvoir discrétionnaire qu'il exercera en tenant compte des intérêts respectifs des parties. Dans tous les cas où les dommages et intérêts dépasseraient le bénéfice, la cession de celui-ci s'avérera inutile dès lors que cette mesure ne peut être cumulée avec les dommages et intérêts (*cf. infra*).

IV. La mauvaise foi

La cession du bénéfice ne peut être ordonnée qu'en cas de mauvaise foi. Cette dernière notion n'est pas définie dans la loi. Selon la doctrine, cette exigence suppose que le contrevenant ait, malgré sa parfaite conscience de la portée du droit en cause, délibérément choisi de poursuivre ses activités contrefaisantes[48]. Une simple mise en demeure pourrait s'avérer insuffisante à cet égard[49].

V. Le caractère indemnitaire

Le texte de la loi précise que la cession du bénéfice vaut "à titre de dommages et intérêts". Si besoin en était, les travaux préparatoires confirment que cette mesure n'est pas cumulée avec les dommages et intérêts visant à réparer le préjudice subi[50].

§ 5. La confiscation civile

I. Introduction

En cas de mauvaise foi, l'article 335, § 3 permet au juge de transformer en une mesure de confiscation civile la délivrance des exemplaires et instruments de la contrefaçon.
Cette faculté était déjà prévue, en des termes similaires, dans les textes précédents[51].

II. Les objets concernés, ou leur prix en cas de cession

Les objets visés sont les mêmes que pour la mesure de délivrance, à savoir les produits contrefaisants ainsi que les matériaux ou instruments qui ont principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens.
Dans le cas de la confiscation civile, à l'inverse de la délivrance, la loi étend les effets de la mesure à l'hypothèse où les objets auraient déjà été cédés: en ce cas, le

[48] C. RONSE, *o.c.*, 244, n° 23, note 57.
[49] Comm. Bruxelles 20 mars 2002, *Ing.Cons.* 2002, 225.
[50] *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2006-07, n° 51-2943/1-2944/1, 30.
[51] Art. 87, § 2, al. 1er de la loi du 30 juin 1994 (à l'*époque, le texte était plus ambigu*); art. 86*bis*, § 3, tel qu'introduit dans la loi du 30 juin 1994 par la loi du 9 mai 2007.

juge peut allouer au demandeur une somme égale au prix que le défendeur a reçu pour la cession.

III. Une simple faculté pour le juge

Contrairement à ce que prévoyait le texte initial de la loi du 30 juin 1994, depuis 2007, la loi dispose que la confiscation civile est une mesure facultative. Les travaux préparatoires de 2007 expliquent ce choix par le fait que si la mesure devait être automatique les juges seraient "réticents à constater la mauvaise foi de l'auteur de l'atteinte, en raison du caractère automatique de la confiscation qu'ils doivent alors prononcer"[52].
L'intention est de "laisser une latitude au juge"[53], ce qui lui permet de prendre en considération les intérêts respectifs des parties (*cf. supra*, à propos de la mesure de délivrance).

IV. La mauvaise foi

La mesure de confiscation civile suppose que la mauvaise foi du défendeur soit établie (concernant cette notion *cf. supra*, à propos de la cession du bénéfice).

V. Le caractère indemnitaire

L'article 335, § 3 précise, comme le faisait déjà la loi de 2007, que la confiscation est prononcée au profit du demandeur.
Par ailleurs, la disposition énonce clairement que la confiscation absorbe les dommages et intérêts, à concurrence de la valeur de la confiscation. Concrètement, des dommages et intérêts ne sont pas dus si la valeur de ce qui est ainsi attribué en propriété au demandeur dépasse le préjudice subi. Ceci ne fait que confirmer le caractère essentiellement indemnitaire de la mesure de confiscation civile, sous la réserve exprimée ci-après.

VI. Une dérogation implicite mais limitée au principe de l'équivalence entre la réparation et le dommage

Contrairement à ce qui est le cas pour la mesure de délivrance, dans le cadre de la confiscation civile, le juge n'est pas tenu de fixer la soulte à payer par le demandeur au cas où la valeur des objets confisqués devrait dépasser l'étendue du dommage réel. Il s'agit d'une dérogation implicite, mais limitée, au principe de l'équivalence entre la réparation et le dommage.

[52] *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2006-07, n° 51-2943/1-2944/1, 31.
[53] *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2006-07, n° 51-2943/1-2944/1, 31.