Vol. 13, nº 2

La saisie-description en Belgique: une mesure probatoire et parfois conservatoire

Fernand de Visscher*
Françoise Jacques de Dixmude

1. Introduction 467

2. Les droits intellectuels pour la protection desquels il peut être recouru à la saisie-description 469

2.1 Brevets 470

2.2 Certificats complémentaires de protection 471

2.3 Certificats d'obtention végétale 471

2.4 Droits d'auteur et droits voisins 471

2.5 Marques, topographies et secrets de commerce 472

2.6 Dessins et modèles 472

2.7 Titres étrangers 472

3. La description 473

3.1 Notion 473

© Fernand de Visscher et Françoise Jacques de Mixmude, 2001.
* Avocats au Barreau de Bruxelles, du cabinet Braun Bigwood.

3.2 Conditions 473

3.3 Objet et limites de la description 475

4. La «saisie réelle» 477

4.1 Notion 477

4.2 Conditions 478

4.3 Objet de la mesure de saisie – Limites 479

5. Procédures 479

5.1 Compétence 479

5.2 Requête introductive et ordonnance 480

5.3 Cautionnement 480

5.4 Recours du requérant 481

5.5 Signification et exécution de l'ordonnance 481

5.6 Le rapport d'expertise. 482

5.7 Présence des parties 482

5.8 Recours du saisi et des tiers 483

6. Rapports avec la procédure au fond 484

7. Conclusion. 485

1. Introduction

La saisie-contrefaçon en France est assez connue par la doctrine et les praticiens même en dehors de ce pays[1].

La Belgique, très influencée au XIXe siècle par le droit français, y compris en matière de brevet et de droit d'auteur, a introduit une procédure semblable 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. La procédure se déroulait devant le président du tribunal civil et ne tendait en pratique qu'à la description des objets prétendus contrefaits ainsi que des instruments de la contrefaçon.

L'article 6 de la loi sur les brevets prévoyait certes la possibilité de faire défense au détenteur de se dessaisir desdits objets et instruments et l'article 29 de la loi sur le droit d'auteur permettait la saisie conservatoire des «deniers» relativement aux actes de contrefaçon donnant lieu à «recettes» (en pratique, les représentations théâtrales ou les concerts). Ces possibilités étaient cependant très peu utilisées. Depuis une bonne vingtaine d'années, ce second type de mesures, allant au-delà de la simple description et généralement appelées «saisie réelle», est de plus en plus utilisé. C'est par là essentiellement que le système belge diffère du système français.

La grande réforme judiciaire réalisée en Belgique par la loi du 10 octobre 1967, remplaçant le Code de procédure civile et de nombreuses lois en la matière, a réuni dans un seul chapitre inséré dans le titre consacré aux saisies conservatoires les dispositions concernant la saisie-contrefaçon en matière de brevets et de droit d'auteur. Depuis lors, diverses lois ont étendu le champ d'application de cette procédure en l'ouvrant aux titulaires d'un certificat complémentaire de protection (pharmacie et phytopharmacie), aux titulaires et demandeurs de certificat d'obtention végétale, aux titulaires

1. Voy. not. P. VÉRON *et alii*, *Saisie-contrefaçon*, (Dalloz Référence Droit de l'entreprise) Paris, Dalloz, 1999, 148 p.

d'un droit voisin, y compris les titulaires du droit *sui generis* des producteurs de bases de données.

La doctrine et la jurisprudence relatives à cette procédure se sont développées particulièrement ces dernières années en raison du recours de plus en plus fréquent des titulaires de droits à ce mode de preuve ainsi qu'en raison des avantages des mesures dites «de saisie réelle» à la suite de la délivrance de brevets européens dont l'apparence de validité est certainement plus solide que pour les brevets belges délivrés sans examen ainsi qu'en raison du développement considérable des actes de piraterie des droits d'auteur et des droits voisins grâce aux techniques nouvelles de reproduction.

La procédure a donc deux objets: la description des objets argués de contrefaçon ainsi que des instruments de celle-ci, d'une part, et des mesures visant à bloquer les activités du contrefacteur («saisie réelle»), d'autre part.

Il convient, à titre liminaire, de citer les principales dispositions pertinentes du Code judiciaire:

> Art. 1481. – Les possesseurs de brevets, les titulaires d'un certificat complémentaire de protection, les titulaires et demandeurs de certificats d'obtention, leurs ayants droit, les titulaires du droit d'auteur et les titulaires d'un droit voisin, y compris les titulaires du droit des producteurs de bases de données, peuvent, avec l'autorisation du juge obtenue sur requête, faire procéder, par un ou plusieurs experts, que désignera ce magistrat, à la description des appareils, machines, ouvrages, variétés, matériel de reproduction et de multiplication et tous objets et procédés, prétendus contrefaits, ainsi que des plans, documents, calculs, écrits, plantes ou parties de plantes de nature à établir la contrefaçon prétendue, et des ustensiles qui ont directement servi à la fabrication incriminée.
>
> Le juge des saisies peut, par la même ordonnance, faire défense aux détenteurs des objets contrefaits de s'en dessaisir, permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à recette, autoriser la saisie conservatoire des deniers.
>
> Art. 1483. – Le juge peut imposer au requérant l'obligation de consigner un cautionnement. Dans ce cas, l'ordonnance du juge n'est délivrée que sur la preuve de la consignation faite.

> Art. 1487. – Le rapport est déposé au greffe. Copie en est envoyée aussitôt par les experts, sous pli recommandé, au saisissant, au saisi et au détenteur des objets décrits.
>
> Art. 1488. – Si dans le mois de la date de cet envoi constaté par le timbre de la poste, ou de la saisie conservatoire des recettes, la description n'est pas suivie d'une citation au fond devant le tribunal dans le ressort duquel elle a été faite, l'ordonnance rendue par le juge conformément à l'article 1481 cesse de plein droit ses effets; et le requérant ne peut faire usage de son contenu ou le rendre public, le tout sans préjudice de dommages-intérêts.

Comme on le voit, la procédure consiste en substance à adresser au juge une demande motivée. Celui-ci autorise la saisie-description et désigne un expert. Au jour opportun, l'expert et un huissier de justice se rendent sur les lieux. Ce n'est qu'à partir de ce moment-là que la partie visée est avertie de la procédure. L'expert établit un rapport au vu duquel le demandeur («le saisissant») décide d'introduire ou non une procédure en contrefaçon devant le juge du fond.

Le trait le plus marquant de cette procédure et son grand avantage pratique résident dans son caractère unilatéral, du moins jusqu'au début de la mise à exécution de la décision du juge. En effet, le demandeur s'adresse au magistrat par une requête qui n'est communiquée à aucune partie et la décision n'est portée à la connaissance de la ou des parties visées qu'au début des opérations. Le recours que peut former ensuite un tiers ou la partie visée, n'est pas suspensif. En particulier pour la description de procédés soupçonnés de contrefaire un brevet ainsi que pour les mesures de «saisie réelle», cette procédure offre donc tous les avantages de l'effet de surprise et s'avère ainsi d'une très grande efficacité.

Avant d'exposer brièvement l'objet, les conditions et les limites de la description et de la «saisie réelle», il convient d'examiner aux titulaires de quels droits le Code judiciaire accorde le bénéfice de cette procédure, s'agissant notamment de titres de protection en vigueur à l'étranger. Notre étude de synthèse se poursuivra par l'examen de divers aspects de procédure et se terminera par celui des rapports avec la procédure en contrefaçon.

2. Les droits intellectuels pour la protection desquels il peut être recouru à la saisie-description

L'article 1481 du Code judiciaire énonce de manière limitative les bénéficiaires de cette procédure: «les possesseurs de brevets, les

titulaires d'un certificat complémentaire de protection, les titulaires et demandeurs de certificats d'obtention, leurs ayants droit, les titulaires du droit d'auteur et les titulaires d'un droit voisin, y compris les titulaires du droit des producteurs de bases de données».

Quelques mots d'explication s'imposent au sujet de chacune de ces catégories de droit, étant préalablement observé que la procédure de saisie-description n'est pas ouverte pour d'autres droits intellectuels que ceux énoncés dans cette disposition légale[2]. Il en résulte notamment que la procédure n'est pas disponible pour la protection des marques de produits ou de services. Ce n'est pas à dire que des mesures analogues ne soient pas disponibles mais elles doivent être demandées dans le cadre de la procédure ordinaire en référé, en tentant de satisfaire aux conditions qui permettent de recourir à la requête unilatérale (il faut dans ce cadre démontrer non seulement l'urgence comme toujours en référé, mais en outre «l'absolue nécessité» d'agir unilatéralement; en pratique, l'on se limite à quelques mesures conservatoires préliminaires et l'on ouvre une procédure contradictoire en référé dans les jours qui suivent). Le nouvel article 13bis de la loi uniforme Benelux sur les marques offre également certaines perspectives lorsque la contrefaçon est accomplie de mauvaise foi.

2.1 Brevets

«Les possesseurs de brevets»: on entend par là aussi bien les titulaires initiaux que leurs ayants droit tels que des cessionnaires ou des héritiers. Il peut s'agir d'un brevet belge ou d'un brevet européen désignant la Belgique puisqu'à un tel brevet, il doit être accordé tous les effets d'un brevet belge (art. 64 § 1er de la Convention de Munich, approuvée par la loi belge du 8 juillet 1977). Par contre, une demande de brevet belge ou européen désignant la Belgique n'ouvre pas le droit de recourir à la saisie-description, bien qu'une telle demande, après publication, puisse donner lieu à une indemnité raisonnable à payer par le tiers qui utilise l'invention (articles 67 de la Convention de Munich et 29 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention)[3].

2. J. VAN HOOF, «Het beslag inzake namaak. Een algemeen overzicht», dans *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon – Anton Pillar Orders* (C.I.R. nº 4), (Bruxelles) Story-Scientia, 1991, p. 9, nº 6; A. BRAUN, «La saisie en matière de contrefaçon: perspectives d'avenir», *eodem loco*, p. 114-116.
3. J. VAN HOOF, *eodem loco*; Anvers, 28 septembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 235. Solution discutée: P. VANDEN BULCK, *Synthèses de jurisprudence. Les brevets*, (Diegem) Story-Scientia, 1999, p. 13-14, nº 9.

2.2 Certificats complémentaires de protection

«Les titulaires d'un certificat complémentaire de protection»: la loi du 5 juillet 1998 (II) a supprimé les mots «de médicaments» afin d'étendre le bénéfice de la procédure aux titulaires d'un tel certificat pour des produits phytopharmaceutiques; ensemble avec la loi du 29 juillet 1994 relative à ces certificats pour les médicaments, elle complète ainsi l'équivalence des effets d'un certificat complémentaire de protection à ceux d'un brevet d'invention.

2.3 Certificats d'obtention végétale

«Les titulaires et demandeurs de certificats d'obtention, leurs ayants droit»: il s'agit des certificats d'obtention végétale, titres de protection créés par la loi du 20 mai 1975 conformément à la Convention d'Union pour la protection des obtentions végétales (UPOV). Le simple demandeur d'un certificat bénéficie de la procédure de saisie-description, à la différence du demandeur de brevet. La solution peut s'expliquer par l'article 37 de cette loi qui permet d'ordonner «la cessation des faits de contrefaçon» (mais non de condamner à des dommages et intérêts) pendant l'examen de la demande de certificat. Les titulaires d'obtentions végétales communautaires devraient également, nous semble-t-il, pouvoir recourir à cette procédure (voy. l'article 107 du règlement 2100/94 du 27 juillet 1994)[4].

2.4 Droits d'auteur et droits voisins

«Les titulaires du droit d'auteur et les titulaires d'un droit voisin, y compris les titulaires du droit des producteurs de bases de données»: la loi du 31 août 1998 a ajouté aux auteurs les titulaires de droits voisins (pour lesquels la loi du 30 juin 1994 n'avait pas prévu cette extension) et spécialement ceux du droit dit «sui generis» du producteur d'une base de données, droit instauré en application de la directive européenne 96/9/CE du 11 mars 1996 et portant sur le contenu de la base de données tandis que le «contenant» peut, s'il est original, être l'objet d'un droit d'auteur[5]. Les titulaires de droits d'auteur sur des programmes d'ordinateur sont bien entendu visés puisque la seconde loi du 30 juin 1994 déclare ceux-ci protégés par le droit d'auteur (et les assimile aux œuvres littéraires) (cfr. directive 91/250 du 14 mai 1991).

---

4. Instaurant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *J.O.C.E.*, 1er septembre 1994, nº L 227, p. 1.
5. Sur la protection des bases de données, voy. not. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 231-252, nos 275-297.

2.5 Marques, topographies et secrets

Ne sont donc pas visés les titulaires de marques, comme déjà indiqué, ni ceux de droits sur des topographies de produits semi-conducteurs («chips»)[6] ni ceux qui invoquent seulement un savoir-faire ou des secrets[7].

2.6 Dessins et modèles

Pour les dessins et modèles, le cumul du droit d'auteur et de la protection (organisée au niveau Benelux) par enregistrement et publication de ceux-ci permet très généralement d'invoquer le droit d'auteur[8] de manière telle qu'il n'y a pas de problème à recourir, sur cette base, à la saisie-description. La situation est par contre incertaine si l'on n'invoque que l'enregistrement (Benelux ou international). La tendance générale est de dénier en ce cas l'accès à cette procédure, faute d'une mention expresse en ce sens dans le texte légal[9]. Il existe toutefois des décisions qui l'acceptent[10], solution qui peut se justifier par le fait qu'avant la loi Benelux sur les dessins et modèles, la protection par le droit d'auteur était la seule possible, et par la considération que la nouvelle forme de protection cumulable avec celle-là, doit donc être implicitement visée par la mention des titulaires d'un droit d'auteur.

2.7 Titres étrangers

Qu'en est-il des titres étrangers?

La procédure de saisie-description a été ouverte, sous l'effet de la jurisprudence, aux titulaires de brevets étrangers. Les cours et tribunaux belges ont recouru à l'article 24 relatif aux mesures conservatoires de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 entre les États membres de la Communauté économique européenne sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale[11] pour accorder des mesures de saisie-description.

---

6. Exclusion expressément voulue par le législateur: voy. J. VAN HOOF, *loc. cit.*, note 2, p. 9, nº 6, note 16. Ceci sans préjudice d'un droit d'auteur ou d'un brevet.
7. A. BRAUN, *loc. cit.*, note 2, p. 115.
8. Voy. not. F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, note 5, p. 181-207, nºs 223-237, spéc. nº 227.
9. J. VAN HOOF, *loc. cit.*, note 2, p. 9, nº 6; A. BRAUN, *loc. cit.*, note 2, p. 115.
10. E. DIRIX, «De rol van de beslagrechter», dans *Beslag inzake namaak...»*, p. 46 et la note 6.
11. Bruxelles, 11 février 1977, *J.T.*, 1977, p. 529; Turnhout, 12 novembre 1981, *Ing.-Cons.*, 1982, p. 30, cité par A. BRAUN, *loc. cit.*, note 2, p. 116.

Nous pensons que, *mutatis mutandis*, cette solution peut être appliquée aux autres catégories de droits énumérés à l'article 1481 du Code judiciaire.

Cette jurisprudence, qui ne constitue pas une exception au caractère territorial du brevet mais une application correcte d'une mesure conservatoire[12], a été confirmée récemment par un arrêt du 3 septembre 1999 de la Cour de cassation, qui a dit légales des mesures de saisie-description accordées à un requérant ne disposant pas d'un brevet en Belgique, à charge d'une société établie en Belgique, en vue d'établir l'existence d'une contrefaçon de ses brevets en France, en Allemagne et au Royaume-Uni[13].

Nous sommes d'avis que cette jurisprudence ne peut être étendue au second volet des mesures possibles, à savoir à la «saisie réelle»[14]; l'arrêt nous paraît l'indiquer implicitement.

En effet, en vertu du principe de territorialité et si, par hypothèse, le demandeur n'a de protection qu'en dehors de la Belgique, l'on ne voit pas ce qui l'habiliterait à mettre en œuvre en Belgique la saisie réelle qui constitue une mesure d'exécution forcée et en nature du monopole d'exploitation; cette mesure est certes provisoire et conservatoire mais même comme telle, elle est injustifiable à défaut d'une protection en Belgique. On pourrait par contre admettre une mesure purement probatoire consistant à saisir un échantillon dans la seule mesure nécessaire à la preuve de la contrefaçon à l'étranger.

3. La description

3.1 Notion

La description est l'objet principal de la procédure de saisie en matière de contrefaçon. Elle doit permettre au titulaire du droit d'établir l'existence et l'ampleur de l'atteinte qu'il prétend subir.

3.2 Conditions

En droit belge, l'urgence est une condition préalable à toute saisie conservatoire. Il en va cependant différemment pour la saisie-

12. Claude-A. DELCORDE, «La protection des inventions», tome 2, Story-Scientia, 1985, p. 180, n° 303.
13. Cass., 3 septembre 1999, en cause Sanac-Variantsystemet., *R.D.C.*, 2000, p. 128 et note M. Petergàs Sender.
14. En ce sens: M. Petergàs SENDER, «Litiges internationaux en matière de droits de la propriété intellectuelle: une saisie-contrefaçon extra-territoriale?», *R.D.C.*, 2000, p. 132.

description: d'une part, son inclusion dans ce chapitre du Code judiciaire n'implique pas que soient nécessairement applicables toutes les conditions générales[15], d'autre part, il a été soutenu avec raison que, s'agissant de l'établissement d'une atteinte à un droit intellectuel, l'urgence est toujours présumée, et sa preuve n'est dès lors pas requise[16].

Afin d'obtenir les mesures de description, le demandeur doit tout d'abord fournir la preuve du droit dont il invoque la protection. Il doit ensuite justifier quelque peu ses soupçons d'une atteinte à ses droits.

Selon le droit intellectuel invoqué, le requérant fournira au juge une copie du brevet ou du certificat d'obtention. S'il invoque un droit d'auteur, des photos, des dessins ou des plans, voire même l'objet protégé lui-même, seront présentés au juge. Ce dernier doit exercer sur ces éléments un contrôle seulement marginal; il ne lui revient en effet pas de se prononcer sur l'existence des droits invoqués, ce qui est de la compétence exclusive du juge du fond.

Il suffit donc que le requérant rende vraisemblable le droit qu'il invoque. Ce droit ne doit être ni incontestable ni même incontesté[17].

Ainsi, dans le domaine des brevets, une contestation sérieuse du titre n'empêcherait de faire droit aux mesures de description demandées que dans l'hypothèse où, après examen sommaire, il apparaîtrait que celui-ci est certainement sans valeur. Tout examen plus poussé appartient au juge du fond. Dans une espèce tranchée par le juge des saisies d'Anvers, une opposition au brevet européen du saisissant avait été introduite devant l'Office européen des brevets. Cette opposition était pendante mais le juge des saisies a estimé, à bon droit, qu'il ne lui appartenait pas d'examiner en profondeur la validité du titre à la lumière des arguments en présence devant la division d'opposition de l'Office européen des brevets[18]. En appel, cette décision a été confirmée bien qu'entre-temps, la division d'opposition eût révoqué le brevet (mais le breveté avait formé un recours, qui est suspensif en vertu de l'article 106 de la Convention de Munich)[19]. Il n'y a toutefois pas d'automatisme à cet égard. En

15. Anvers, 25 juin 1990, *Ing.-Cons.*, 1991, p. 249.
16. E. DIRIX, *op. cit.*, note 10, p. 51.
17. *Ibid*.
18. Civ. Anvers (saisie), 23 février 1989, *Ing.-Cons.*, 1991, p. 262.
19. Anvers, 25 juin 1990, précité. Le 24 avril 1991, la chambre de recours de l'OEB a déclaré valable le brevet et donc mis à néant la révocation du brevet par la division d'opposition.

matière de description, l'on ne pourra rejeter la demande que si le requérant est manifestement sans droit.

Par ailleurs, le requérant doit également justifier de soupçons raisonnables d'une atteinte à ses droits.

Puisque la description constitue le moyen par excellence pour le titulaire d'un droit intellectuel de vérifier l'existence et l'ampleur d'une atteinte à son droit et d'en obtenir la preuve devant servir pour le procès au fond, l'octroi de la mesure de description ne peut être subordonné à la preuve ni même à un commencement de preuve de la contrefaçon qu'elle a précisément pour but de rechercher.

L'on soulignera à cet égard qu'en France, le requérant ne doit en principe même pas fournir de commencement de preuve de l'atteinte à son droit[20].

En Belgique, la jurisprudence et la doctrine enseignent que le juge des saisies doit faire preuve de la plus grande retenue à cet égard et ne refuser la description que dans les cas flagrants. Dès la présence de «soupçons» ou de «premiers indices» d'atteinte, la description est de droit[21].

3.3 Objet et limites de la description

Il ressort du texte légal que l'objet de la description peut être assez étendu puisqu'il s'agit «des appareils, machines, ouvrages, variétés, matériels de reproduction et de multiplication et tous objets et procédés, prétendus contrefaits, ainsi que des plans, documents, calculs, écrits, plantes ou parties de plante de nature à établir la contrefaçon prétendue, et des ustensiles qui ont directement servi à la fabrication incriminée».

Cette liste des objets pouvant être décrits dans le cadre de la procédure de saisie-description ne signifie toutefois pas que la description puisse n'avoir aucun rapport ou qu'un rapport indirect avec la contrefaçon. S'agissant d'une mesure dérogeant au respect du domicile, et de nature unilatérale de surcroît, son objet doit se limiter à ce qui concerne la contrefaçon comme telle.

20. P. VÉRON, *op. cit.*, note 1, p. 45, nº 157.
21. G. GLAS, «Saisie-description en Belgique», dans *Jura vigilantibus Antoine Braun Les droits intellectuels Le barreau*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 196; E. DIRIX, *op. cit.*, note 10, p. 52.

Ainsi la description ne peut-elle pas porter:

- sur ce qui est certainement sans aucune pertinence pour établir ou discuter de la contrefaçon (mais ni le juge des saisies ni l'expert commis ne se prononcent sur celle-ci); l'expert peut décrire tout ce qui est raisonnablement pertinent pour le débat devant le juge du fond, mais il doit s'y limiter;

- sur ce qui se situe en amont ou en aval de la contrefaçon mais est sans rapport avec la contrefaçon elle-même; si l'on admet que la description porte sur l'origine de la contrefaçon (fournitures par des tiers) et sur sa destination (les clients si de ce fait, ils sont eux-mêmes contrefacteurs), il n'en est pas de même lorsque par exemple, en matière de brevets, le fournisseur de la partie visée n'a livré qu'un des matériaux nécessaires: la description peut certes porter sur ce matériau comme tel mais il n'est pas justifié de révéler les coordonnées de ce fournisseur qui n'est pas contrefacteur (sauf le cas de la contrefaçon indirecte).

La description des documents a toute son importance. Il est bien utile de pouvoir décrire la comptabilité de l'entreprise suspectée de contrefaçon. La recherche des fournisseurs et clients est ainsi possible même si elle est parfois source de discussions.

La comptabilité a également toute son importance lorsqu'il s'agit de connaître l'ampleur de la contrefaçon (quantités et chiffres d'affaires).

La description des outils servant à la contrefaçon peut, quant à elle, s'avérer nécessaire lorsqu'il s'agira de juger de la contrefaçon d'un brevet de procédé par exemple[22].

En faisant droit à une requête en saisie-description, le juge doit tenter d'instaurer un équilibre dans le cadre d'une procédure au départ unilatérale, entre la recherche de la contrefaçon et de son importance, et la lutte contre l'espionnage industriel[23]. Il est légitime de s'efforcer d'éviter que, sous le couvert d'une mesure de description, le titulaire d'un droit prétendument violé ne prenne indûment connaissance des secrets d'affaires de ses concurrents.

22. J. VAN HOOF, *op. cit.*, note 2, p. 17.
23. A. BRAUN, *op. cit.*, note 2, p. 117.

Toutefois, l'existence d'un secret, prétendu ou réel, ne constitue aucune excuse ou exception à la contrefaçon. La description peut et doit donc comprendre ce que la partie visée prétendrait être confidentiel à condition que, comme indiqué ci-avant, il s'agisse d'éléments relevant bien de la contrefaçon reprochée. L'expert doit passer outre cette objection et décrire tous les éléments pertinents, même ceux qui sont qualifiés de secrets. C'est donc en se limitant à ces éléments pertinents que sera respecté le juste équilibre entre le but de la loi, qui est de fournir au titulaire du droit la preuve recherchée de tous les actes de contrefaçon, et le respect légitime des secrets d'affaires. Dans la pratique, la résistance de la partie visée est souvent résolue, sans l'intervention du juge, par une attitude réservée du titulaire du droit qui s'en remet au jugement de l'expert; celui-ci devra donc faire preuve à la fois de fermeté pour tout investiguer et de bon sens pour retenir dans son rapport tous les éléments pertinents mais seulement ceux-là.

Fait également partie de la description le prélèvement d'échantillons, à défaut de pouvoir se satisfaire de photographies ou autres méthodes. Cette mesure s'impose lorsqu'il faut vérifier certaines caractéristiques, le plus souvent chimiques, par des analyses à opérer ultérieurement. Il est d'usage, pour éviter d'inutiles contestations, que le requérant offre de payer les échantillons prélevés à leur valeur marchande.

4. La «saisie réelle»

4.1 Notion

«Le juge des saisies peut, par la même ordonnance, faire défense aux détenteurs des objets contrefaits de s'en dessaisir, permettre de constituer gardien, de mettre les objets sous scellés et, s'il s'agit de faits qui donnent lieu à recette, autoriser la saisie conservatoire des deniers» (article 1481, alinéa 2 du Code judiciaire).

Les mesures visées par cette disposition sont souvent désignées dans la pratique comme constituant la «saisie réelle»; il s'agit de mesures «annexes» ou «complémentaires».

Elles n'ont pas seulement pour but de faciliter ou d'accompagner la description, mais visent essentiellement à préserver les droits du titulaire du droit intellectuel[24]. Elles constituent ainsi la mise en œuvre provisoire des droits exclusifs du demandeur.

24. P. VANDEN BULCK, *op. cit.*, note 3, p. 16.

4.2 Conditions

Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1984[25], il est admis que le juge des saisies a non seulement le pouvoir mais le devoir de vérifier *prima facie* si le titre invoqué est digne de protection; ce juge n'empiète pas de ce fait sur les pouvoirs du juge du fond.

Le degré d'examen par le juge de la validité du titre invoqué paraît identique à celui requis pour décider d'octroyer une description. Il est cependant admis par la jurisprudence que l'octroi de mesures annexes s'apprécie plus strictement en raison de la nature même de ces mesures. Il s'en suit que la demande de mesures dites «annexes» doit être soigneusement motivée par le requérant[26]. La Cour de cassation, dans l'arrêt précité, a ainsi dit pour droit que le juge doit vérifier si les circonstances de l'affaire «sont telles qu'elles justifient raisonnablement la saisie demandée en protection du titre prétendu». Cette justification raisonnable s'impose au regard de l'impact sérieux de la saisie réelle sur les activités de la partie visée.

Constituant une mise en œuvre effective – même si elle est provisoire et soumise à l'examen définitif du juge du fond – des droits exclusifs du demandeur, la saisie réelle suppose évidemment un peu plus de rigueur dans l'appréciation du droit invoqué et de l'atteinte qui y est portée, sans pour autant que soit exigée une certitude.

S'agissant de mesures de saisie, il n'est donc pas douteux que les conditions d'appréciation et d'octroi seront plus strictes. Il convient que le requérant fasse suffisamment (mais pas définitivement ni totalement) la preuve de l'existence de ses droits et de l'atteinte qui y est portée, et qu'il établisse également que les mesures de protection demandées sont justifiées pour maintenir ces droits[27].

Si le juge des saisies doit s'efforcer de vérifier ainsi *prima facie* mais plus strictement les droits respectifs des parties, son pouvoir d'appréciation est fort large et des éléments externes peuvent être pris en considération, tels que l'impact de la saisie réelle sur la santé publique. A ainsi été retenue comme motif s'opposant à la saisie réelle la circonstance que si le médicament argué de contrefaçon ne pouvait plus être mis sur le marché, les malades concernés seraient privés de thérapie, à défaut d'un médicament totalement équivalent[28].

25. Cass., 16 novembre 1984, *Ing.-Cons.*, 1985, p. 164 et note F. de Visscher.
26. P. VANDEN BULCK, *op. cit.*, note 3, p. 16.
27. E. DIRIX, *op. cit.*, note 10, p. 55.
28. Bruxelles, 12 mai 1993, *Ing.-Cons.*, 1993, p. 193.

4.3 Objet de la mesure de saisie – Limites

L'énumération de l'article 1481 alinéa 2 du Code judiciaire prévoit trois modes de saisie frappant les biens argués de contrefaçon: soit la défense faite au détenteur des objets contrefaits de s'en dessaisir, soit la constitution d'un gardien, soit la mise des objets sous scellés.

Afin d'en garantir l'efficacité, ces mesures sont souvent assorties d'une astreinte, c'est-à-dire d'une pénalité assez lourde en cas de non-respect de l'ordonnance rendue.

Bien que les mesures de saisie ne puissent être demandées sans la mesure principale qu'est la description, cet élément n'a nullement pour conséquence que les mesures de saisie prendraient fin lorsque la description est terminée, c'est-à-dire lors du dépôt du rapport par l'expert[29].

Si les mesures de saisie ne cessent pas avec le dépôt du rapport, il est cependant loisible pour le saisissant, afin d'éviter la débition éventuelle de dommages et intérêts importants dans l'hypothèse où son brevet serait invalidé ou en l'absence de contrefaçon, de demander la limitation de la mesure de saisie pour le temps nécessaire à la saisie-description et donc, en clair, jusqu'à la date de dépôt du rapport; la saisie est alors plutôt une mesure annexe à la description. Le prétendu contrefacteur est ensuite libre de commercialiser ou non le produit litigieux, mais, en cas de commercialisation, il devra assumer la réparation du dommage causé s'il est condamné au fond comme contrefacteur[30], de même qu'il le sera pour la commercialisation antérieure.

5. Procédures

5.1 Compétence

L'article 633 du Code judiciaire, applicable en matière de saisie-description, prévoit la compétence du juge des saisies du lieu où la saisie devra être effectuée[31].

En matière de brevets, depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1987, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, seuls les

29. E. DIRIX, *op. cit.*, note 10, p. 54, Anvers, 25 juin 1990, précité.
30. P. VANDEN BULCK, *op. cit.*, note 3, p. 17.
31. P. VANDEN BULCK, *op. cit.*, note 3, p. 14.

cinq tribunaux de première instance établis aux sièges des cours d'appel sont compétents pour un certain nombre de demandes en matière de brevet. Cette compétence s'étend pour chaque tribunal à tout le ressort de leur cour d'appel (article 73). Bien que la demande de saisie-description ne soit pas expressément citée dans cet article 73, la doctrine et la jurisprudence ont plutôt tendance à admettre que la centralisation des compétences concerne également les demandes de saisie en matière de contrefaçon de brevet[32].

Lorsque les objets contrefaits à décrire ou lorsque les détenteurs de ces objets se situent dans des arrondissements judiciaires différents, les règles de connexité permettent d'introduire une demande de saisie-description pour un territoire étendu, voire même pour tout le pays, devant un seul juge des saisies[33].

5.2 Requête introductive et ordonnance

La demande en saisie-description est introduite par une requête, qui doit être signée par un avocat[34].

À la requête sont jointes une copie du titre ou d'autres pièces à l'appui du droit servant de fondement à la demande, ainsi que toutes autres pièces justificatives adéquates. Il est de l'intérêt du demandeur d'exposer assez complètement le cadre de l'affaire.

La procédure est unilatérale: aucune convocation ni information n'est faite à la partie visée. Elle est le plus souvent strictement écrite.

Le juge des saisies doit se prononcer dans les huit jours du dépôt de la requête. Conformément à la demande qui aura été faite, la décision n'est pas notifiée aussitôt à la partie visée. Celle-ci n'en sera informée que lors de l'arrivée de l'expert et de l'huissier de justice (voy. ci-après).

5.3 Cautionnement

L'article 1483 du Code judiciaire prévoit que: «Le juge peut imposer au requérant l'obligation de consigner un cautionnement.

32. Anvers, 10 février 1993, *Ing.-Cons.*, 1993, p. 203; Geert GLAS, «La saisie-description en Belgique», *loc. cit.*, note 21, p. 202.
33. Geert GLAS, *loc. cit.*, note 21, p. 202.
34. Articles 1481 et 1026 du Code judiciaire.

Dans ce cas, l'ordonnance du juge n'est délivrée que sur la preuve de la consignation faite».

À la différence de la *cautio judicatum solvi*, pouvant être exigée d'un demandeur étranger (sauf convention internationale), si le défendeur belge le requiert avant toute exception (article 851 du Code judiciaire), le cautionnement prévu dans le cadre de la procédure de saisie-description est susceptible d'être demandé à tout requérant, belge ou étranger. L'opportunité d'imposer un tel cautionnement ainsi que le montant de la caution sont laissés à l'appréciation du juge des saisies, qui prendra sa décision en ayant égard aux particularités de l'espèce. Ainsi, il est plutôt rare qu'un cautionnement soit demandé lorsque seules des mesures de description sont octroyées par le juge.

En revanche, un cautionnement préalable est pratiquement toujours la règle lorsqu'une saisie réelle est ordonnée. L'idée est de garantir le saisi de tout dommage pouvant découler d'une saisie téméraire.

5.4 Recours du requérant

La procédure d'appel est ouverte au requérant qui se verrait débouter de sa requête ou n'obtiendrait que partiellement une autorisation de procéder à une saisie-description. Le délai d'appel est d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance au demandeur par le greffe. La procédure d'appel est également unilatérale.

5.5 Signification et exécution de l'ordonnance

L'article 1481 *in fine* dispose que l'ordonnance est signifiée avant l'ouverture des opérations; la signification est la remise d'une copie de la décision par un huissier de justice. En pratique, au jour fixé pour les opérations de saisie-description, l'expert nommé par l'ordonnance se rend sur les lieux où la description et la saisie doivent avoir lieu, accompagné en tout cas de l'huissier de justice et, le cas échéant, de la partie requérante ou de son représentant (article 1484 du Code judiciaire) (voy. ci-après).

Les opérations commencent par la signification de l'ordonnance au tiers saisi.

L'huissier de justice procède le cas échéant à la mise sous scellés ou à la saisie prévue dans l'ordonnance.

L'ensemble des opérations menées chez le tiers saisi sont brièvement relatées dans un procès-verbal dressé par l'huissier de justice instrumentant.

5.6 Le rapport d'expertise

Le chapitre du Code judiciaire relatif à la saisie-description ne contient qu'un article concernant le rapport d'expertise: l'article 1486 qui prévoit que l'expert doit prêter serment au bas de son rapport.

Quant au contenu de celui-ci, la doctrine et la jurisprudence ont eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que l'expert devait se limiter à la tâche de description qui lui était confiée par le juge des saisies et doit s'abstenir en toute hypothèse de toute considération sur l'existence ou non de la contrefaçon[35]. On se reportera en outre à ce qui a été exposé ci-dessus quant au contenu de la description.

Si l'expert doit prendre connaissance de documents comptables, il devra tenter de faire le tri entre les documents pour ne décrire que les seuls documents indispensables à l'appréhension complète de la contrefaçon reprochée.

5.7 Présence des parties

L'article 1484 du Code judiciaire prévoit que les parties peuvent être présentes aux opérations de description si elles y sont spécialement autorisées par le juge des saisies.

La doctrine a, de nombreuses fois, souligné l'importance du caractère spécial de l'autorisation qui doit être donnée par le juge: s'agissant d'une procédure unilatérale, et eu égard aux enjeux en présence, notamment en matière de secret des affaires et de protection d'un concurrent, la doctrine souligne qu'il convient que le juge observe la plus grande prudence dans l'autorisation qu'il donnera à une partie d'être présente aux opérations de saisie-description.

La simple visite sur les lieux peut s'avérer déjà une mine riche en informations pour la partie saisissante.

Cela étant, il ne faut perdre de vue que la présence du titulaire du droit ou de son représentant sera souvent nécessaire pour rendre la description ou la saisie possible ou utile.

---

35. W. GEYSEN, «Le rôle de l'expert lors de la saisie-description», dans *La saisie-contrefaçon*, C.I.R., F. Gotzen (éd.), 1991, p. 63.

Pour réaliser l'équilibre délicat qui doit présider à l'opération, rien ne s'oppose à ce que le juge précise son autorisation en la soumettant par exemple à certaines conditions: ainsi, l'ordonnance pourrait-elle prévoir que la partie ne pourra pénétrer sur les lieux que si l'expert lui en fait expressément la demande, par exemple lorsqu'il éprouve des difficultés dans la constatation ou la description de certains faits[36]. Dans les faits, l'on observe que de plus en plus, les autorisations sont données à la partie saisissante de se faire représenter, lors des opérations de saisie-description, par un mandataire agréé auprès de l'Office européen des brevets, soumis au contrôle disciplinaire de son Institut, ce qui est une solution équilibrée.

5.8 Recours du saisi et des tiers

Tout tiers intéressé peut intenter une tierce-opposition contre l'ordonnance accordant des mesures de description ou de saisie. Ce recours ne suspend cependant pas pour autant l'exécution des mesures contenues dans l'ordonnance qui fait l'objet de la tierce-opposition. Eu égard au caractère unilatéral de la procédure, le «saisi» est considéré comme un tiers et dispose dès lors du droit de former une tierce-opposition. La décision sur opposition est elle-même susceptible d'appel, et un pourvoi de cassation est ensuite possible contre l'arrêt rendu par la cour d'appel. La tierce-opposition se fait par citation devant le juge qui a rendu l'ordonnance. Le délai de citation est d'au moins deux jours mais ce délai peut être raccourci (voy. les articles 1035 sv. du Code judiciaire).

Compte tenu du fait que l'ordonnance est signifiée au saisi lors de l'ouverture des opérations, celui-ci dispose, à partir de cette date, d'un délai d'un mois pour introduire sa tierce-opposition (article 1034 du Code judiciaire).

Enfin, outre la possibilité de tierce-opposition, le saisi peut, en cas de changement ultérieur de circonstances, requérir la modification ou la rétractation de l'ordonnance en citant à cette fin toutes les parties devant le juge des saisies (article 1419 alinéa 2 du Code judiciaire).

Il a été jugé que le fait que le rapport soit déposé entre-temps ou que le rapport soit entaché de nullité ne constitue pas un changement de circonstances. Il ne revient en effet pas au juge des saisies

36. A. BRAUN, «Perspectives d'avenir», dans *La saisie-contrefaçon*, C.I.R., F. Gotzen (éd.), p. 119.

d'évaluer, sur la base du rapport, si une contrefaçon a été ou non commise, ce qui empiéterait sur la compétence du juge de fond. Ce n'est que dans des cas absolument flagrants d'absence de toute contrefaçon que le juge des saisies peut, sur le fondement de son droit de contrôle marginal, soit revoir son ordonnance précédente, soit ordonner la levée des mesures, le tout sans préjudice de la décision au fond[37].

6. Rapports avec la procédure au fond

L'article 1488, premier alinéa du Code judiciaire dispose: «Si, dans le mois de la date de [l'envoi du rapport] constatée par le timbre de la poste, ou de la saisie conservatoire des recettes, la description n'est pas suivie d'une citation au fond devant le tribunal dans le ressort duquel elle a été faite, l'ordonnance rendue par le juge conformément à l'article 1481 cesse de plein droit ses effets; et le requérant ne peut faire usage de son contenu ou le rendre public, le tout sans préjudice de dommages et intérêts». L'alinéa 2 du même article prévoit en matière de brevet des règles de compétence territoriale différentes.

Cet article constitue une protection du saisi contre une saisie-description qui aurait été introduite à la légère.

La citation doit donc, en règle générale, avoir lieu devant le juge dans le ressort duquel la saisie a été faite. Toutefois, si, en application de la Convention de Bruxelles, le tribunal d'un autre État est compétent pour connaître du fond de l'affaire, la procédure doit alors être introduite devant ce tribunal tout en respectant le délai prescrit par l'article 1488 du Code judiciaire.

Si la citation au fond n'est pas donnée dans le délai indiqué, les mesures conservatoires qui avaient été décrétées cessent de plein droit leurs effets.

Le Code enseigne également qu'en cas de dépassement de ce délai, le requérant ne peut plus faire usage du contenu du rapport ni le rendre public. Cela signifie que le rapport est alors présumé n'avoir jamais existé et qu'il ne peut en être fait aucun usage.

La citation au fond ne doit pas nécessairement être dirigée contre la partie saisie. Le saisissant peut ne diriger son action au fond qu'envers un tiers mis en cause dans le rapport d'expertise.

37. E. DIRIX, «Le rôle du juge des saisies», dans *La saisie-contrefaçon*, C.I.R., F. Gotzen (éd.), 1991, p. 49.

Les mesures d'interdiction ou de saisie sont alors levées en ce qui concerne les autres parties concernées par le rapport de saisie-description.

De la même façon, le saisissant peut, si le rapport d'expertise s'avère en tous points négatif, s'abstenir de citer au fond dans le délai et, dès lors, abandonner toute procédure.

Les conséquences d'une abstention d'agir au fond paraissent être différentes selon que seule une description a été exécutée ou qu'elle a été accompagnée d'une saisie réelle. Dans le premier cas, le saisissant s'expose à la débition de dommages et intérêts envers les tiers saisis, pour autant qu'une faute soit démontrée dans son chef. L'appréciation d'une telle faute sera laissée au juge du fond mais il convient de souligner que ne peut être considéré comme une faute le fait pour une partie titulaire d'un droit intellectuel d'utiliser la procédure de saisie-description en cas de soupçons de l'existence d'une contrefaçon dudit droit[38]. Par contre, dans l'hypothèse d'une saisie réelle, le saisissant a mis en œuvre concrètement le droit exclusif qu'il prétendait avoir. La règle générale, selon laquelle l'exécution provisoire a lieu aux risques et périls de celui qui la poursuit, paraît ici applicable: à défaut d'agir au fond ou si le juge du fond lui donne finalement tort, le saisissant (demandeur) s'expose à devoir indemniser la partie visée du préjudice subi par elle à cause de la saisie réelle quand bien même aucune faute ne pourrait lui être reprochée.

Enfin, il convient d'observer que la procédure au fond et la procédure en saisie-description sont deux procédures distinctes, en sorte qu'une procédure en saisie-description peut être introduite alors que le litige au fond est déjà en cours, de même que la demande au fond peut être introduite sans attendre le dépôt du rapport de l'expert.

7. Conclusion

Le recours à la saisie-description s'est beaucoup développé et cette procédure s'avère d'une très grande utilité pour les titulaires de droit.

38. Geert GLAS, «Saisie-description en Belgique», *loc. cit.*, note 21, p. 204. La procédure est destinée à faire la preuve d'une atteinte au droit. Le fait de ne pas recueillir une telle preuve ne signifie pas en soi un recours fautif à la procédure. On peut cependant imaginer des cas où en raison de circonstances particulières, le recours à cette procédure, même limité à la description, pourra constituer une faute.

Elle doit être utilisée avec prudence et mesure. L'expérience révèle très peu d'abus; les rares cas d'abus proviennent généralement d'une inexpérience de l'avocat qui signe la requête ou de celle du juge qui accorde la mesure, ou du fait que le demandeur, bien à tort, n'a pas éclairé complètement son avocat sur l'ensemble du contexte exact de l'affaire.