

Le pénal supranational dans le champ de la propriété intellectuelle : une présence discrète dans les textes, un rôle symbolique fort dans le contexte international

Alain STROWEL

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
et à l'Université catholique de Louvain

Avocat au barreau de Bruxelles

L'article de Daniel de Beer qui sert de point de départ pour ces quelques réflexions envisage, comme son titre l'indique, « La propriété intellectuelle dans le champ pénal international et européen ». Renversant le titre, mais pas nécessairement la perspective, ma courte contribution s'intéresse à la place du pénal dans le champ de la propriété intellectuelle, ou plus exactement au rôle du pénal supranational dans la définition des incriminations et dans l'arsenal des sanctions prévues en cas d'atteinte à un droit intellectuel.

À lire les textes (rappelés par Daniel de Beer), le rôle du pénal supranational est modeste : là où il existe dans le champ de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire en droit pénal international, *pas* en droit pénal européen, il définit une obligation minimale d'incrimination pour les États et énumère des sanctions sans rentrer dans le détail des peines. Sa présence discrète attache une force symbolique indéniable aux interdits résultant du droit de la propriété intellectuelle. On pourrait dire, en reprenant et en subvertissant la formule bien connue du philosophe canadien des médias, Marshall McLuhan, que le « medium pénal est le message ». Autrement dit, la nature pénale du canal de transmission d'un impératif compte plus que son contenu : cela vaut certainement pour le pénal supranational, parfois (souvent ?) pour le pénal interne. Le pénal supranational : « c'est dire » que la propriété intellectuelle touche à l'intérêt public de la communauté internationale, qu'il en va de l'ordre public international. Ce « c'est dire », c'est pour faire¹ en sorte que tous les pays, même ceux qui sont moins avancés dans les productions intellectuelles², adhèrent à une valeur commune,

¹ Je fais ici allusion à la célèbre formule du philosophe analytique John Langshaw Austin à propos des énoncés performatifs (« Quand dire, c'est faire »). Michel van de Kerchove (*Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005) a utilisé cette idée du performatif pour illustrer la fonction symbolique du pénal.

² Je parle à dessein des « productions » intellectuelles, non des savoirs et des arts : faut-il rappeler que c'est le système de production (marchande et (post-)industrielle) des artefacts intellectuels qui est moins sophistiqué dans certaines régions du monde, non le niveau de vie intellectuelle.

celle du respect des créations intellectuelles. Et quand on parle de « valeur », l'économie n'est généralement pas loin... Par-delà le rôle symbolique de cet embryon pénal, il en va de la légitimation d'un système économique basé sur l'accumulation des connaissances et le développement des techniques – avec ses mérites et ses limites.

Outre sa fonction symbolique, certaines notions du droit pénal supranational de la propriété intellectuelle exercent une influence sur les concepts traditionnels définissant les atteintes aux droits intellectuels. On reviendra sur cette influence et quelques malentendus générés par la rencontre des traditions juridiques sur le plan supranational.

Chapitre 1

De l'ADPIC à l'ACAC et au-delà, vers une criminalisation de la propriété intellectuelle au niveau international ?

Section 1

L'ADPIC

Conclu en 1994, l'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) impose aux États membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) de prévoir « des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de *piratage* portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une *échelle commerciale* » (art. 61). S'agissant de la contrefaçon de marque, l'unique disposition du droit international oblige les États à pénaliser sa forme « délibérée ». Pour le droit d'auteur, le seuil de l'obligation est « l'échelle commerciale ». Des termes qui méritent un commentaire.

A. Incrimination pénale, intention et échelle commerciale

En français, le terme « contrefaçon » constitue la qualification spécifique pour toute atteinte ou tout usage non autorisé d'un bien intellectuel. Comme d'autres formes de « fautes », la contrefaçon peut être sanctionnée civilement ou pénalement. S'il y a bien entendu de fortes différences sur le plan de la procédure et des sanctions selon que l'on se trouve au civil ou au pénal, il y a en revanche une « forte similarité » entre le droit civil et le droit pénal sur le plan des actes pouvant être sanctionnés³. En d'autres termes, l'incrimination pénale suit en gros les contours de l'acte civilement prohibé. En droit interne, la différence tient essentiellement au rôle de l'intention et de la bonne foi. Selon la formule consacrée, « la bonne foi n'est pas évasive de contrefaçon civile » ; pour

³ N. BINCTIN, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, L.G.D.J., 2010, n° 1102.

pour l'application du pénal, il faut au contraire établir l'intention malveillante.

Sous l'influence du droit international et européen, le critère intentionnel a tendance à être remplacé par celui de « l'échelle commerciale »⁴, en tout cas en ce qui concerne l'incrimination pénale en droit d'auteur. Le terme a fait l'objet d'une interprétation par un groupe spécial (chargé de se prononcer sur les différends entre pays membres de l'OMC) dans un litige opposant les États-Unis à la Chine, au motif que les seuils chinois d'application des sanctions pénales étaient trop bas. À suivre l'interprétation proposée par ce groupe spécial, l'échelle commerciale suppose une certaine « ampleur ou importance de l'activité commerciale ordinaire ou habituelle ». Le concept d'« échelle commerciale » est en tout cas totalement étranger au droit d'auteur national qui sanctionne des actes de reproduction et de communication au public même en dehors d'un cadre commercial (et *a fortiori* sans exiger une incidence commerciale importante).

3. L'intégration de la propriété intellectuelle dans l'ordre public économique et international

En droit belge, la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle⁵ supprime l'exigence du dépôt d'une plainte pour l'engagement des poursuites, et par conséquent classe plus clairement la contrefaçon parmi les atteintes à l'ordre public économique. Quoique le préambule de l'accord ADPIC range les droits de propriété intellectuelle parmi les « droits privés », l'inclusion d'une disposition pénale (art. 61) rattache ces droits dans l'ordre public international.

C. Petit raccourci historique sur la pénalisation des droits intellectuels

La criminalisation des atteintes aux droits intellectuels n'est pas un phénomène récent. Dès le XIX^e siècle, la contrefaçon s'est vue pénalement sanctionnée en droit interne. À l'inverse, l'insertion de dispositions pénales dans le cadre international est un phénomène récent (démarrant en 1994)⁷. L'apparition de dispositions pénales au plan international a très certainement été freinée par l'idéologie de la souveraineté nationale et le souci des États de conserver leur monopole de puissance publique. De même, les difficultés de mise en place d'un droit pénal européen (notamment dans le champ des droits intellectuels)

⁴ Le terme d'« échelle commerciale » apparu pour la première fois dans l'ADPIC se retrouve en droit (civil) européen dans la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 sur la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle comme seuil pour certaines mesures civiles.

⁵ Rapport du groupe spécial de janvier 2009 dans l'affaire DS362, « Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter » (disponible à l'adresse http://www.wto.org/french/news_f/news09_f/dsb_20mar09_f.htm).

⁶ M.B., 18 juillet 2007.

⁷ L'internationalisation du droit substantiel de la propriété intellectuelle est ancienne, les premiers traités bilatéraux datant du milieu du XIX^e siècle, les conventions multilatérales datant des années 1880 (Convention de Paris de 1883 pour la propriété industrielle ; Convention de Berne de 1886 pour le droit d'auteur).

s'expliquent largement par les réticences à faire migrer ces règles consubstantielles à l'État-Nation vers l'ordre supranational.

D. Piraterie ? Vous avez dit piratage ?

C'est surtout dans le champ du droit d'auteur que la pénalisation des comportements est d'actualité et fait débat. Sous l'influence du droit anglo-américain, le droit pénal supranational de la propriété intellectuelle introduit le terme et la qualification de « piratage » (art. 61 ADPIC), voire de « piraterie » (il y a un flou terminologique des textes légaux), pour désigner certaines atteintes massives au droit d'auteur, notamment quand elles se passent « en ligne ». Il faut se montrer réservé par rapport à l'assimilation à la flibusterie, ce que rappelle à juste titre Daniel de Beer.

E. Copier n'est pas « voler »

De la même manière, qualifier une atteinte à un droit intellectuel de « vol » pose d'énormes questions. Notamment parce que la violation du droit intellectuel n'entraîne aucune « soustraction »⁸ puisque le bien intellectuel mal approprié est un bien non-excluable et surtout non-rival (plusieurs personnes peuvent jouir d'un bien intellectuel, par exemple un morceau de musique, sans que l'usage d'une personne affecte négativement la jouissance d'une autre). Un amalgame avec le « vol » sert bien entendu à stigmatiser l'immoralité du comportement de copiage. La tactique de moralisation derrière les messages d'avertissement (par exemple sur les films) est « de bonne guerre », mais, sur les plans conceptuel et juridique, l'assimilation est critiquable⁹. Ce n'est pas dans le Titre IX (Livre II) du Code pénal consacré aux « crimes et délits contre les propriétés » que l'on trouve les incriminations et sanctions pénales en propriété intellectuelle, celles-ci sont définies dans les lois spéciales sur chacun de ces droits. Comme le Code civil, le Code pénal est encore centré sur la propriété matérielle.

F. Peines au choix et fonction dissuasive

Aucune échelle minimale de peines n'est prévue dans l'ADPIC (on laisse le choix entre l'emprisonnement ou des amendes), mais à condition toutefois que les sanctions soient « suffisantes pour être dissuasives » (art. 61). Le droit pénal international de la propriété intellectuelle évoque ici clairement la fonction

⁸ Rappelons qu'en droit belge et français, le vol se définit comme la « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

⁹ Pour une discussion, voy. A. STOWEL, « Le piratage n'est pas toujours du vol, nous dit Axel Gosseries », article sur www.ipdigit.eu. Inversement, plaider pour l'abolition des droits d'auteur au motif que « la propriété intellectuelle, c'est le vol ! » (de la création par les industries culturelles) est une formule rhétorique qui mérite d'être placardée (avec tout le respect que l'on doit à Proudhon !). Voy. l'article de J. SMIERS sous ce titre dans *Le Monde diplomatique* (septembre 2001) et la réplique de plusieurs professeurs (octobre 2002) sous le titre « La propriété des auteurs : un droit pour des voleurs ? » (disponibles sur <http://www.monde-diplomatique.fr/2001/09/SMIERS/15604> et <http://www.monde-diplomatique.fr/2002/10/STOWEL/>).

dissuasive de la peine. Sans doute un trait majeur du droit pénal supranational¹⁰. Mais l'effet dissuasif n'a jamais été démontré (est-il démontrable du reste?).

G. Un droit supranational à destination des États

Le droit pénal supranational de la propriété intellectuelle est un droit qui a pour destinataire les États, non les personnes privées susceptibles de commettre les infractions – l'ordre juridique international n'a pas les moyens de prononcer des peines (pas de juridiction compétente en la matière) ni de mettre en œuvre des sanctions.

H. Plancher des incriminations pénales

Le droit pénal international définit le niveau minimal d'incrimination pour certaines atteintes aux marques et au droit d'auteur. L'ADPIC permet aux États d'étendre les incriminations à d'autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle» (art. 61 *in fine*). Traditionnellement, les atteintes aux brevets et aux dessins et modèles n'étaient pas pénalement sanctionnées. En Belgique, la loi de 2007 opère l'élargissement du pénal à tous les droits de propriété industrielle¹¹ (y compris le brevet), alors que la loi du 1^{er} avril 1879, abrogée à cette occasion, couvrait seulement la contrefaçon de marques. Certains pays, dont les États-Unis, ne souhaitent pas criminaliser les atteintes au brevet, lesquelles peuvent intervenir dans la vie normale des entreprises. Ces divergences quant au champ d'application des sanctions pénales dans la propriété intellectuelle ont rendu difficile la négociation de cet aspect dans le cadre du second traité international (multilatéral) en matière de mise en œuvre des droits intellectuels, l'ACAC.

Section 2

L'ACAC

Conclu en 2010, l'Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC), mieux connu sous son acronyme anglais ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), a dès le début suscité des controverses, au point d'être finalement rejeté par le Parlement européen en juillet 2012. Il n'en reste pas moins valide pour les autres pays qui l'ont ratifié. Le volet pénal est légèrement plus étoffé que dans le texte de l'ADPIC, l'objectif de l'ACAC étant d'offrir un socle minimal plus élevé que celui conclu dans le cadre de l'OMC. Ce qui était possible puisque

¹⁰ Cette fonction dissuasive est également mise en évidence par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (voir Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, « Le sens de la peine dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain De Nauw*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 831 et s.).

¹¹ Pour le droit de propriété littéraire et artistique (droit d'auteur) et les droits voisins, c'est la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur qui définit les sanctions pénales.

le noyau des pays ayant négocié l'ACAC fait partie du G7 (l'ACAC est issu d'une initiative du Japon, un peu effrayé par la contrefaçon en provenance de son voisin chinois). On a parlé d'approche « country club » pour qualifier cette négociation internationale qui réunissait des membres d'un petit cercle de nations partageant une même philosophie de base (et les bonnes manières de gens bien nés et nantis)¹². Le chapitre « mesures pénales » comporte quatre articles traitant des incriminations et des peines. S'agissant des incriminations minimales, l'article 23 reprend l'article 61 de l'ADPIC sauf qu'il définit le seuil de « l'échelle commerciale » ; en outre, il étend l'obligation de prévoir des sanctions pénales en cas de complicité et prévoit la responsabilité des personnes morales. L'article 24 impose que les sanctions (emprisonnement ou amendes) soient suffisamment dissuasives (« en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante »). À nouveau, l'objectif de dissuasion est mis en évidence dans les textes – ce qui n'empêche pas que la fonction des dispositions pénales soit essentiellement symbolique. L'article 25 impose des mesures de « saisie, confiscation et destruction » des marchandises contrefaites. L'article 26 fait de la contrefaçon un délit sans plainte (poursuite d'office).

Section 3

Développement du pénal dans le droit conventionnel bilatéral

La débâcle de l'ACAC au niveau du Parlement européen a très probablement incité les autorités européennes (le Conseil et la DG Commerce) à expressément exclure, en juin 2013, les sanctions pénales du chapitre « Propriété intellectuelle » à négocier entre les États-Unis et l'Union en vue de l'adoption d'un TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership* ou Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement)¹³. Mais de nombreux autres accords commerciaux bilatéraux (entre l'Union européenne et ses partenaires) imposent des sanctions pénales (par exemple les articles 10.54 à 10.61 de l'Accord de libre-échange conclu en 2011 avec la Corée du Sud). On a souvent souligné l'abandon du multilatéralisme au profit du bilatéralisme dans la sphère internationale. Les normes internationales en propriété intellectuelle, en ce compris les dispositions pénales, se développent désormais hors des enceintes multilatérales comme l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (une agence des Nations unies) et même l'OMC.

Par rapport à d'autres branches du droit pénal international, celui de la propriété intellectuelle possède donc deux caractéristiques un peu inhabituelles :

¹² D. GERVAIS, *Country Clubs, Empiricism, Blogs and Innovation : The Future of International Intellectual Property Norm-Making in the Wake of ACTA*, in M. BURRI et Th. COTTIER (éd.), *Trade Governance in the Digital Age*, Cambridge University Press, 2012, pp. 323-343.

d'abord
cords cor
droits int
à travers

Le

La contri
mes réflex
n'existe e
de l'éche
mission e

Section
Rejet du

Le projet
aux mesu
lectuelle »
la mise en
mission a
fiée en 20
domaine
a une lign
ciel, etc.).
etc.), les d
Au sein d
d'entrepr
protection
freinent (p
politique,
volonté lo
explique q
la Commis

De manièr
Commissio

La norme pénale internationale est négociée lors de la conclusion d'accords commerciaux (le pénal est donc inclus dans les « trade-related aspects » des accords commerciaux) ; ensuite, la norme pénale est de plus en plus souvent définie dans des accords bilatéraux (et non multilatéraux).

Chapitre 2

Le droit européen de la propriété intellectuelle : absence remarquée du pénal

La contribution de Daniel de Beer étant très complète sur le volet européen, nos discussions seront donc plus brèves. D'autant qu'aucune disposition pénale n'est encore sur le plan européen. On peut donc s'interroger sur les raisons de l'absence de la pénalisation de la propriété intellectuelle voulue par la Commission européenne.

Section 1 Le droit pénal européen

Le projet de la Commission européenne de faire adopter une directive « relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle »¹⁴ visait à compléter la directive 2004/48/CE sur les aspects civils de la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle. Il est clair que si la Commission a mis sur la table une telle proposition en 2005 (puis une version modifiée en 2006), c'est à la demande des titulaires de droits, en particulier dans le domaine du droit d'auteur. Dans ce domaine de la propriété intellectuelle, il y a une ligne commune de l'industrie culturelle (cinéma, édition, musique, logiciels, etc.). Dans d'autres secteurs de la propriété intellectuelle (brevet, marques, etc.) les demandes de l'industrie sont moins pressantes, ciblées et orchestrées. Au sein d'autres secteurs et *a fortiori* au sein des fédérations multisectorielles d'entreprises, les intérêts sont plus divergents, car si certains souhaitent plus de protection (par exemple le secteur pharmaceutique dit innovant), d'autres moins (par exemple les producteurs de génériques). Outre une vague pression publique, c'est la rencontre entre ces demandes des industries culturelles et la volonté louable, mais aussi l'idéalisme et le zèle de certains fonctionnaires¹⁵, qui explique que ce projet de directive sur les sanctions pénales ait été adopté par la Commission.

De manière significative, le projet de directive, abandonné en chemin par la Commission à la suite d'amendements imposés par le Parlement européen, ne

¹⁴ Proposition modifiée du 26 avril 2006 (COM (2006) 168 final).

¹⁵ Notamment d'anciens juges d'instruction détachés auprès de la Commission.

définit aucune incrimination, mais se limite à prévoir le « minimax » des peines à savoir le seuil minimal des peines sanctionnant les atteintes les plus graves. Comme l'ACAC, il prévoit l'obligation d'incriminer la tentative de porter atteinte à un droit intellectuel, ainsi que la complicité et l'incitation – une extension du pénal qui peut comporter des risques. Comme l'ACAC, les poursuites doivent pouvoir être menées d'office, ce qui indique l'intérêt public sous-jacent à la lutte contre la contrefaçon. Une collaboration des autorités publiques et des parties privées est aussi encouragée.

Section 2

Contrefaçon vs *counterfeiting*

Comme ailleurs en droit, on risque d'être « lost in translation » : le terme anglais « *counterfeiting* » ne correspond en effet pas au terme « contrefaçon » qui est beaucoup plus englobant. L'Association internationale du droit des marques (INTA) définit par exemple le « *counterfeiting* » comme une pratique consistant à fabriquer et/ou vendre des biens sous la marque du titulaire mais sans son autorisation¹⁶. Le terme anglais désigne donc la forme « bête et servile » d'atteinte à la marque en cas de faux¹⁷. En dehors de la propriété intellectuelle, l'infraction de contrefaçon de monnaie, sceaux, timbres, poinçons, etc. (art. 160 et s. du Code pénal) renvoie également au cas du faux. Mais le droit national et européen des marques connaît d'autres formes de contrefaçons de marques, notamment en cas de risque de confusion ou de dilution de la marque. En outre, on a déjà souligné que l'on parle de « contrefaçon » pour les atteintes à tous les autres droits intellectuels.

Le binôme « *counterfeiting and piracy* », couramment utilisé, comporte donc des approximations et pièges – ainsi en est-il lorsque le *European Observatory on Counterfeiting and Piracy*, créé en 2009 par la Commission européenne, se présente comme un Observatoire visant à « combattre efficacement la contrefaçon et le piratage » et qu'il arbore ces termes dans son nom français¹⁸. Rattaché depuis 2012 à l'Office d'Harmonisation du Marché Intérieur (OHMI), ce forum visant à rassembler les acteurs publics et privés dans la lutte anti-contrefaçon est rebaptisé *Observatoire européen des atteintes aux droits de propriété intellectuelle*¹⁹, ce qui évite certains malentendus entre l'anglais et le français. Il est par ailleurs significatif de constater qu'il existe une telle plate-forme institutionnelle réunissant les acteurs privés et les autorités publiques chargées de la mise en

¹⁶ Voy. <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/Counterfeiting.aspx>.

¹⁷ Cette atteinte est visée par l'article 9(1)(a) du règlement (CE) n° 207/2009 sur la marque communautaire. Sous le terme « contrefait », l'encyclopédie Wikipedia définit les « produits contrefaits » (« counterfeit products ») comme les fausses répliques des vrais produits (on parle aussi de « fake » ou de « forgery »).

¹⁸ Voy. http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/observatory/index_fr.htm#maincontentSec7.

¹⁹ Règlement (UE) n° 386/2012 du 19 avril 2012 confiant à l'OHMI des tâches liées au respect des droits de

œuvre des
intellectuel
Sous l'infl
à devenir

Section 3
L'avenir :
confiden

Le contra
l'embryon
européen.
la violatio
2004/48/
intellectue
contraign
d'auteur s
civile à la
doutes de
vues au se
avec une

En revan
merciale
pénales.
Royaume
nage écon
Chine pa
de la prop
riation d
économie

²⁰ Ainsi, l'al
légard d
mesures
nit les «

droits intellectuels. Dans le domaine de l'« enforcement » des droits intellectuels, les frontières entre privé et public sont assez poreuses.

Sous l'influence du droit supranational, le terme « contrefaçon » tend en tout cas à devenir un synonyme de « counterfeiting »²⁰.

Section 3 Mouvement vers un droit pénal européen pour protéger les informations confidentielles ?

Le contraste est désormais marqué entre l'arsenal pénal au niveau national, l'absence au niveau international et l'absence de dispositions pénales au niveau européen. Aucune législation européenne prévoyant des sanctions pénales pour la violation de tous les droits intellectuels, à l'instar de ce que la directive 2004/48/CE a prévu en matière de sanctions civiles pour atteinte à des droits intellectuels, n'est à l'ordre du jour. Il est encore moins probable qu'un texte européen soit adopté dans les années qui viennent. La résistance de la société civile à la criminalisation des comportements, notamment sur Internet, les doutes des députés européens sur l'utilité de ces sanctions et les divergences de vues au sein des institutions européennes dissuadent la Commission de revenir avec une proposition de texte.

En revanche, il est davantage probable que la protection de l'information commerciale confidentielle soit renforcée, le cas échéant, à l'aide de mesures pénales. Certains grands pays européens, dont l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, ont maintenant adopté des législations visant à limiter l'espionnage économique, un sujet brûlant dans les négociations commerciales, avec la Chine par exemple. Si un droit pénal européen se développe dans le domaine de la propriété intellectuelle, cela sera sans doute dans ce domaine où l'appropriation d'informations s'apparente à l'espionnage industriel et où des intérêts économiques vitaux sont invoqués.

²⁰ Ainsi, l'article 2(1)(a) du règlement (CE) n° 1383/2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle défectueux « marchandises de contrefaçon » comme les marchandises « sur lesquelles a été apposée sans autorisation une marque de fabrique ou de commerce identique à la marque de fabrique ou de commerce valablement enregistrée pour le même type de marchandises ».