

Note – Commentaires de la jurisprudence récente en matière de saisie-description de logiciels

Introduction

1. La procédure de saisie-description est classique en matière de droits de propriété intellectuelle. Prévue et organisée à l'article 1369bis du Code Judiciaire, cette procédure unilatérale permet aux titulaires de tels droits soupçonnant l'existence d'une atteinte ou d'une menace d'atteinte à leurs droits par un tiers, d'obtenir la description de tous les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon préten due ainsi que l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci. Il s'agit donc d'une procédure de nature *probatoire*, pouvant par ailleurs être complétée d'un volet *conservatoire* lorsque le titulaire demande et se voit accorder des mesures de saisies destinées à rendre ces mêmes biens temporairement indisponibles.

2. Compte tenu du caractère intrusif qu'elle peut représenter, ainsi que de l'équilibre à préserver entre les intérêts opposés du saisissant et de la personne saisie, une telle procédure ne peut toutefois être engagée à la légère. C'est ce que souligne et confirme la jurisprudence, qui apporte dans des arrêts récents des précisions à propos des conditions devant être réunies pour l'obtention de mesures de description et de saisie sur base de l'article 1396 bis/1 du Code Judiciaire, et met ainsi fin à certaines pratiques contestées depuis plusieurs années, principalement dans le secteur de l'informatique.

3. On connaît les conditions d'obtention de telles mesures, stipulées à l'article 1369bis/1, §1 et §5 du Code Judiciaire. Qu'il s'agisse d'une mesure de description ou de saisie, le demandeur est avant tout tenu de démontrer (i) la validité *prima facie* du droit de propriété intellectuelle dont la protection est invoquée et (ii) l'existence d'indices selon lesquels il a été porté atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ou qu'il existe une menace d'une telle atteinte (dans le cas de la description) ou que l'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée (dans le cas de la mesure de saisie). A propos des mesures de saisie, l'article 1369bis/1, §5 ajoute une troisième condition, imposant au Président de procéder à une pondération des intérêts en présence et d'examiner si les faits et les pièces sur lesquelles le demandeur se fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit invoqué.

4. C'est sur la deuxième condition que porte l'intérêt des décisions commentées. A propos de celle-ci, la Cour de Cassation avait déjà eu l'occasion de préciser

que «Selon le législateur il y a lieu d'entendre par indices au sens de l'article 1369bis/1, § 3, du Code judiciaire, que le requérant doit présenter des éléments qui rendent plausibles le fait qu'une atteinte au droit de propriété intellectuelle pourrait être commise. Les faits allégués doivent être de nature telle que lors d'une appréciation à première vue, ceux-ci fassent naître en soi ou en combinaison, une présomption d'une atteinte ou d'une menace d'atteinte.»¹ La récente jurisprudence vient compléter cet enseignement.

Une dénonciation anonyme comme indice d'atteinte aux droits invoqués

5. En premier lieu, relevons quelques précisions apportées par la jurisprudence à propos du recours, par certains demandeurs dans le secteur de l'informatique, à des «dénonciations anonymes» pour justifier leur requête en saisie-description. Cette question a fait l'objet de plusieurs arrêts des Cours d'Appel de Mons et de Bruxelles.

6. La première affaire commentée² avait été introduite par plusieurs sociétés productrices de logiciels informatiques (regroupées dans l'association dénommée Business Software Alliance (BSA)), lesquelles avaient déposé au greffe du Président du Tribunal de Commerce de Mons une requête en saisie-description afin de se voir accorder le droit de procéder à la description d'une supposée contrefaçon de leurs logiciels respectifs sur les ordinateurs de deux entreprises distinctes et de saisir lesdits ordinateurs. La requête sera accordée par le Président, qui confirmera ensuite son ordonnance au terme d'une procédure en tierce opposition. En appel, l'ordonnance sera rétractée, décision confirmée ensuite par la Cour de Cassation.

Particularité de la requête originellement déposée par les producteurs de logiciels: celle-ci mentionnait, comme indice d'atteinte aux droits invoqués, essentiellement («uniquement», jugera la Cour d'Appel de Mons) une «*dénonciation anonyme* de ce que les [appelantes] s'étaient rendues coupables de contrefaçon pour avoir utilisé des reproductions de logiciels sans l'autorisation de l'auteur.» D'autres pièces venaient en complément de cette dénonciation anonyme, mais ne constituaient en soi pas des indices d'atteinte ou de menace d'atteinte aux droits invoqués.

Face à ces pièces, la Cour d'Appel a jugé que «Force est de constater que la ou les dénonciations anonymes dont se prévalaient les [intimées] ne font l'objet d'aucun élément concret d'appréciation soumis au président du tribunal de commerce de Mons à l'appui de la requête (...): la prétendue dénonciation qui aurait été faite sur le site internet de BSA n'est pas déposée

1. Cass., 26 novembre 2009, aff. n° CO8.0206.N, www.juridat.be.

2. Mons, 24 avril 2010, *Taquin et Dralco c/ Adobe et consorts*, arrêt inédit mais partiellement reproduit dans Cass., 25 novembre 2011, aff. n° C.10.0559.F, 8SA C. Taquin, publié à page 217.

et le document tiré du site de ce consortium ne permet pas, contrairement à ce que soutiennent les [intimées], de matérialiser l'existence même de la dénonciation alléguée.»

La Cour d'Appel de Mons poursuit: «La nécessaire protection des droits de producteurs de logiciels informatiques ne peut aboutir à les dispenser purement et simplement, au prétexte de la fonction probatoire de la mesure de description sollicitée, du respect des dispositions légales qui leur imposent de fournir au juge saisi sur une requête unilatérale les indices matérialisant leurs soupçons de contrefaçon.»

7. Si la Cour d'Appel rejette dans cet arrêt la dénonciation anonyme comme indice d'atteinte, soulignons qu'en l'espèce les producteurs de logiciels ne déposaient aucune pièce matérialisant la prétendue dénonciation. Cette remarque explique le passage suivant du dit arrêt: «Ainsi, indépendamment de la question de savoir si une plainte anonyme pourrait constituer l'indice de contrefaçon requis par l'article 1369bis/1, §3, du Code Judiciaire, il apparaît en l'espèce qu'aucun élément de nature à étayer les soupçons formulés par les [intimées] ne fut déposé en annexe à leur requête initiale.» La Cour de Cassation a approuvé ce raisonnement de la Cour d'Appel de Mons dans son arrêt du 25 novembre 2011 (deuxième branche).

La précision à propos de la communication d'une plainte anonyme en tant qu'annexe à la requête en saisie description est importante, car elle semble souligner que la Cour d'Appel de Mons ne rejette la prétendue dénonciation anonyme comme indice au sens de l'article 1369bis/1 du Code Judiciaire qu'en ce que les producteurs de logiciels qui s'en prévalent ne produisent aucune preuve matérielle et concrète de celle-ci.

Ce raisonnement est également celui de la Cour d'Appel de Bruxelles dans un arrêt du 20 septembre 2011: «L'élément produit par les intimés, à savoir une dénonciation anonyme dont pouvait être déduite une atteinte aux droits de propriété intellectuelle invoqués par les intimés (...), ne ressort d'aucune pièce produite par les intimés à l'appui de leur demande à pouvoir procéder à une saisie-description, ni du moindre élément factuel objectif et impartial qui serait rendu plausible par les intimés. (...) Le défaut de production à la Cour de l'information alléguée rend impossible toute appréciation par la Cour. (...) La Cour en conclut que les intimés n'ont pas produit avec leur requête (...) des éléments susceptibles de rendre plausible qu'une atteinte pourrait être commise aux droits de propriété intellectuelle qu'ils invoquent.»¹

8. Autrement dit, il peut être déduit de cette jurisprudence qu'en tant que telle, une dénonciation anonyme pourrait être retenue comme indice au sens de cet article 1369bis/1 du Code Judiciaire, pour autant que celle-ci se matérialise sous une forme quelconque.

Cette thèse est par ailleurs soutenue par la Cour d'Appel de Bruxelles² dans une affaire opposant les mêmes Adobe et consorts à des entreprises actives dans le secteur informatique. A l'appui de leur requête en saisie-description, les producteurs de logiciels se référaient à une dénonciation anonyme écrite, qu'ils produisaient dans leur dossier de pièces. Cet élément étant contesté par parties appelantes en tant qu'indice au sens de l'article 1369bis/1 du Code Judiciaire, la Cour a été saisie de la question et a jugé que: «La Cour constate que la dénonciation écrite concernée (...) n'a pas été fournie aux intimées de manière anonyme. L'identité de l'informateur n'a pas été dissimulée par l'informateur lui-même et est connue des intimées. Il ressort cependant du contenu de la dénonciation que l'informateur a demandé lui-même de pouvoir rester anonyme. Les intimées ont donné suite à cette demande en masquant le nom de l'informateur sur l'information fournie, jointe à la requête. Il n'est pas exclu en soi qu'une dénonciation telle que celle jointe par les intimées à leur requête en saisie-description puisse fournir les éléments qui rendraient plausible qu'une atteinte est commise à un droit de propriété intellectuelle invoqué, même si l'identité de l'informateur n'est pas communiquée au président. La dénonciation concernée doit être examinée in concreto, c'est-à-dire en prenant en considération le caractère sérieux de la dénonciation, qui dépend principalement de l'information qu'elle contient.»³

Rôle de l'avocat dans la recherche d'indices au sens de l'article 1369bis/1 du Code Judiciaire

9. En second lieu, la jurisprudence récente a eu l'occasion de pointer du doigt certaines pratiques auxquelles ont pu avoir recours les avocats dans la recherche d'indices au sens de l'article 1369bis/1 du Code Judiciaire.

10. A l'appui d'une requête en saisie description déposée par les membres de la BSA au greffe du Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles, était jointe, à titre d'indices d'atteinte aux droits invoqués, une fiche reprenant d'après les demanderesses les résultats de recherches menées dans le cadre de la poursuite de la contrefaçon de leurs produits, et dont il ressortait prétendument que les parties défenderesses utilisaient pour leurs activités des logiciels contrefaits. En cours de procédure, il apparut néanmoins que ces recherches avaient été menées par un des conseils des demanderesses, lequel s'était présenté auprès des

1. Bruxelles, 20 septembre 2011, Finicasa c. BSA, publié à page 220.

2. Bruxelles, 8 février 2011, Aaxis t. BSA, publié à page 225.

3. Dans le même sens: Anvers, 9 février 2011, IRDI 2011, 162, note J.D. LINDEMANS.

défenderesses en qualité de candidat pour un poste vacant annoncé sur Internet, avait par ce biais réussi à obtenir des informations relatives à l'utilisation des logiciels de ses clientes, puis comparé ces informations avec le nombre de licences acquises par les défenderesses, pour finalement conclure à une utilisation illégale des logiciels.

Malgré le caractère peu loyal de ces pratiques, les indices avancés avaient été retenus par le premier juge comme justifiant la mesure de saisie-description sollicitée. La Cour d'Appel¹ s'y opposa toutefois fermement, jugeant que «*Outre qu'il est surprenant – pour ne pas dire plus – qu'un avocat se transforme en détective privé ou en enquêteur à la recherche d'infractions pénales et s'érige en témoin de sa propre cause, il est particulièrement déloyal et abusif de cacher sa qualité d'avocat et de faire croire à son interlocuteur, à l'occasion d'un entretien téléphonique, qu'il porte sur une offre d'emploi, alors qu'il a pour objet d'obtenir des renseignements sur les logiciels utilisés par l'entreprise.*» Un avertissement en bonne et due forme qui devrait inviter à la réflexion avant d'entreprendre toute autre initiative de ce genre.

11. De telles pratiques révèlent le caractère abusif que peuvent parfois revêtir les procédures en saisie-description engagées. Outre le comportement décrit ci-dessus, sont également pointés du doigt les cas où les saisies sont utilisées plus comme moyen de pression qu'en vue de la préservation des éléments de preuve. Ces pratiques ont récemment amené au dépôt d'une proposition de loi visant à éviter de tels abus².

Le moment où les conditions légales de la saisie-description doivent être remplies

12. Enfin, soulignons la décision de la Cour de Cassation qui, dans son arrêt du 25 novembre 2011, se prononce à propos de la question du moment où les indices d'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle doivent être constatés. Est plus particulièrement visée la question de l'incidence du rapport d'expertise rédigé en exécution de la mesure de description accordée: celui-ci peut-il ou non justifier *a posteriori* la mesure prononcée?

13. La jurisprudence antérieure paraissait divisée sur ce point³. Quant aux récentes décisions de la Cour d'Appel déjà citées ci-dessus, statuant en appel de jugements rendus dans des procédures en tierce opposition contre des ordonnances accordant les mesures de description sollicitées, celles-ci ont écarté les procès-verbaux et rapports d'expertise établis et rédigés en aval des ordonnances examinées, rappelant que

«les conditions légales d'une saisie-description doivent être réunies au moment où l'autorisation de procéder à la saisie-description est accordée. (...) Il ne peut être tenu compte d'indices, de faits ou de pièces postérieurs qui ne furent pas produits au plus tard au moment du prononcé de l'ordonnance autorisant la mesure de saisie-description. (...) Ce qui précède entraîne pour conséquence que la Cour, dans l'examen des moyens des parties, n'inclura pas dans son évaluation les procès verbaux de saisie-description (...) et/ou le rapport (...)»⁴

14. Dans une cause similaire à celles ayant donné lieu aux arrêts cités ci-dessus, la Cour de Cassation prononce un arrêt⁵ confirmant ces raisonnements. Devant la Cour d'Appel, les membres du BSA avaient soulevé que, dès lors que le rapport d'expertise avait révélé l'existence des atteintes aux droits invoqués, il ne leur était plus nécessaire, dans le cadre de la procédure en tierce opposition, de prouver l'existence d'indices au sens de l'article 1369bis/1 du Code Judiciaire. Citons la formulation utilisée: «*En fait, il faut constater que l'existence de l'infraction ne peut plus être raisonnablement contestée dès lors que l'expert judiciaire a constaté ces copies sans autorisation de l'auteur.*»

Arguant que la Cour d'Appel ne répondrait pas à cet argument, grief fut formé à l'égard de l'arrêt prononcé de ne pas avoir respecté l'obligation de motivation prescrite à l'article 149 de la Constitution. La Cour de Cassation rejette cette argumentation.

En réponse au quatrième moyen invoqué, et donc nonobstant la production, par les membres de la BSA, du rapport d'expertise, la Cour juge et confirme encore que «*L'arrêt attaqué énonce qu'«aucun élément de nature à étayer les soupçons formulés par les (demandereses) ne fut déposé en annexe à leur requête initiale», que les demanderesses n'«ont pas apporté aux débats d'autres éléments que ceux tirés de l'exécution même de la mesure de description» et qu'elles n'ont pas «ainsi apporté le simple complément d'indices justifiant rétroactivement leur demande». L'arrêt justifie ainsi légalement sa décision que «la mesure de saisie-description sollicitée et, a fortiori, les mesures complémentaires ne pouvaient être accordées, faute pour les (demandereses) de matérialiser par un quelconque élément d'appréciation les indices de contrefaçon dont elles se prévalaient.*»

1. Bruxelles, 31 mars 2011, BSA c. Atelier 50, publié à page 223.

2. Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue de prévenir toute utilisation abusive de la procédure de saisie en matière de contrefaçon, Doc. Parl., Ch. repr., n° 2029/001, 31 janvier 2012, disponible sur <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/53/2029/53K2029001.pdf>.

3. F. De Visscher et P. Bruwier, *La saisie-description et sa réforme. Chronique de jurisprudence 1997-2009*, Bruxelles Larcier, 2011, p. 57 e.s.

4. Bruxelles, 20 septembre 2011 et Bruxelles, 8 février 2011, publiés à pages 220 et 225.

5. Cass., 25 novembre 2011, aff. n° C.10.0559. F, c. Taquin, publié à page 217.

De cette sorte, la Cour de Cassation confirme donc non seulement l'arrêt attaqué mais également la jurisprudence récente examinée ci-dessus ayant statué dans le même sens. On ne saurait être plus clair à cet égard.

Olivier Gilard
Avocat CMS DeBacker
