

OMPI



WIPO/ACE/3/6

ORIGINAL : anglais

DATE : Le 26 avril 2006

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

COMITÉ CONSULTATIF SUR L'APPLICATION DES DROITS

Troisième session
Genève, 15 – 17 mai 2006

**RAPPORT SUR CERTAINS ASPECTS DE L'APPLICATION DES DROITS
DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO***

Document établi par :
M. Slobodan Markovic,
Office de la propriété intellectuelle de la Serbie-et-Monténégro, Belgrade

* Les vues et opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) ou de ses États membres.

RAPPORT SUR CERTAINS ASPECTS DE L'APPLICATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN SERBIE-ET-MONTÉNÉGRO

1. Introduction

La Serbie-et-Monténégro est une Union d'États unique où les compétences en matière de droits de propriété intellectuelle sont réparties entre l'Union d'États et ses États membres, à savoir la Serbie d'une part et le Monténégro de l'autre. La protection de la propriété intellectuelle est l'un des rares domaines où l'Union d'États détient un pouvoir législatif et administratif. Ainsi, le droit positif relatif à la propriété intellectuelle est adopté par le Parlement de l'Union d'États et l'Office chargé de l'administration de la propriété intellectuelle est un organisme de l'Union d'États. Cependant, l'ensemble de la législation pénale (droit pénal et législation en matière d'infractions), ainsi que les lois régissant le système judiciaire, le ministère public, les inspections réglementaires, la police et les douanes relèvent des compétences des États membres de l'Union d'États.

Un tel morcellement des compétences en Serbie-et-Monténégro rend la protection de la propriété intellectuelle assez difficile en termes de fondements juridiques. De même, l'application de la loi se révèle moins efficace qu'elle ne devrait l'être. Il s'ensuit que l'Office de la propriété intellectuelle (en tant qu'organisme de l'Union d'États) a parfois du mal à suivre les dernières évolutions et à dresser un tableau clair et précis en ce qui concerne l'application de la législation (régie et mise en œuvre par les organes des États membres de l'Union d'États).

Le tableau suivant tente néanmoins de présenter la situation juridique en Serbie-et-Monténégro :

	Union d'États	Serbie	Monténégro
En vigueur	Droit positif en matière de propriété intellectuelle (permettant à des tribunaux civils d'agir)	Code pénal révisé (permettant au ministère public et à des tribunaux pénaux d'agir) Mesures aux frontières (permettant aux autorités douanières d'agir)	Mesures aux frontières (permettant aux autorités douanières d'agir) Loi permettant des inspections visant à la protection de la propriété intellectuelle
En cours d'adoption		Loi permettant des inspections visant à la protection de la propriété intellectuelle	Code pénal révisé

2. Quelques réflexions sur la législation

2.1. La législation sur les droits de propriété intellectuelle

2.1.1. La sanction des droits de propriété intellectuelle en droit civil

Le droit positif sur la propriété intellectuelle, qui constitue le fondement juridique permettant à des tribunaux civils d'agir en cas d'infraction aux droits de propriété intellectuelle, est conforme aux obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC. Qui plus est, il contient de nouvelles dispositions qui, selon moi, ont contribué de manière substantielle à une application plus efficace des droits de propriété intellectuelle. Premièrement, en matière de droit d'auteur et de droits connexes, une présomption générale de propriété a été introduite :

Si le nom du demandeur est indiqué sur l'ouvrage, sur toute autre forme tangible de l'œuvre de l'auteur ou sur l'objet de droit connexe, celui-ci sera considéré comme titulaire du droit d'auteur se rapportant à cette œuvre ou du droit connexe se rapportant à l'objet soumis à protection, et ce jusqu'à preuve du contraire.

Cette présomption de propriété au caractère réfutable a joué un rôle déterminant dans un certain nombre de procédures en instance où les demandeurs, plus particulièrement lorsqu'il s'agissait de titulaires de droits d'auteur se rapportant à des logiciels, avaient du mal à apporter la preuve de leur statut d'ayants droit des véritables (co)auteurs de l'œuvre. Ce transfert évident concernant la charge de la preuve de titularité a entraîné une réaction négative de la part de certains avocats car il remettait en cause les règles générales de charge de la preuve dans le cadre de procédures civiles. Néanmoins, les conséquences pratiques de la disposition en question ont justifié son existence, laissant peu de place à de nouvelles critiques.

Deuxièmement, dans tous les domaines relatifs à la protection intellectuelle, les règles concernant l'indemnisation du titulaire d'un droit ont été rendues plus sévères :

Si l'atteinte a été faite de façon délibérée ou est le fruit d'une faute grave, au lieu d'une indemnité pour dommage matériel, le demandeur peut demander au défendeur de verser jusqu'à trois fois le montant de la rémunération habituelle qui aurait été perçue si l'objet concret soumis à protection avait été utilisé de manière licite.

Cette disposition contient manifestement certains aspects ayant trait aux dommages-intérêts exemplaires, un instrument très peu courant dans le droit civil des pays d'Europe continentale. Son insertion dans la législation sur la propriété intellectuelle de la Serbie-et-Monténégro a donné lieu à des objections légitimes qui mettaient l'accent sur le fossé entre les sanctions de droit civil (destinées à compenser les dommages causés) et les sanctions de droit pénal (destinées à punir un comportement illicite). Néanmoins, la disposition en question a produit d'assez bons résultats dans la pratique, aidant les tribunaux à aller au-delà de leur circonspection et de leur continence habituelles au moment de déterminer le montant des dommages excédant la somme qui peut être établie sur la base de documents probants.

2.1.2. Application en droit pénal

La règle selon laquelle, en matière de droits d'auteur et de droits connexes, les infractions pénales ne pouvaient donner lieu à des poursuites que sur action privée de la partie lésée a constitué l'un des principaux obstacles à une application plus stricte des droits en Serbie-et-Monténégro. Son statut de partie plaignante ne lui permettant pas de lancer une procédure efficace en vue de recueillir des preuves, le/la titulaire des droits d'auteur était totalement dissuadé(e) de s'adresser à un tribunal pénal pour faire valoir ses droits.

Depuis l'adoption du Code pénal révisé en 2005, la situation a changé en Serbie, le Code prévoyant des poursuites d'office par le Ministère public en cas d'infraction pénale dans tous les domaines de la propriété intellectuelle. L'adoption de cette nouvelle approche, qui améliore considérablement la position des titulaires de droits, s'est traduite par un accroissement sensible du nombre de poursuites et d'affaires pénales.

Pour l'heure, le Monténégro continue d'appliquer l'ancien principe de la poursuite à l'initiative de particuliers. Le projet de révision du Code pénal du Monténégro prévoit néanmoins des poursuites d'office par le Ministère public.

2.1.3. Application administrative

Dans la lutte contre les formes plutôt élémentaires (bien que très répandues) de piratage dans les domaines du droit d'auteur, des droits connexes, des marques, des dessins et des indications géographiques, l'expérience a montré que la protection administrative est la mesure sans doute la plus efficace et la plus appréciée des titulaires de droits.

Par conséquent, il est indispensable de disposer d'une législation qui autorise différents organes administratifs (notamment des bureaux d'inspection et des services douaniers) à agir à la fois d'office et sur demande en cas de violation des droits de propriété intellectuelle.

En ce qui concerne les douanes, en Serbie (en 2003) ainsi qu'au Monténégro (en 2002), un pas décisif a été franchi avec l'adoption de règles prévoyant des mesures aux frontières conformes aux obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC.

Le Monténégro a également fait un grand pas en avant en adoptant une loi spéciale sur la mise en œuvre de la protection des droits de propriété intellectuelle, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Plus que toute autre chose, la récente mise en application de cette mesure législative au Monténégro a fait prendre à la lutte contre le piratage un tout nouveau visage.

La Serbie n'a pas encore adopté de texte similaire mais un avant-projet de loi est en cours d'adoption au sein du Parlement.

2.2. Autres lois connexes

L'application des droits de propriété intellectuelle devrait, dans la mesure du possible, reposer également sur des lois régissant des questions distinctes mais apparentées à la propriété intellectuelle.

L'adoption et le début de la mise en œuvre de la Loi sur la radiodiffusion en Serbie comme au Monténégro illustrent parfaitement ce type d'approche. Dans ces deux pays, l'octroi d'une licence de radiodiffusion dépend de la réglementation préalable des questions liées au droit d'auteur et aux droits connexes entre le radiodiffuseur et les organismes existants chargés de la gestion collective de ces droits. En outre, la violation grave et répétée de droits d'auteur et de droits connexes par le radiodiffuseur au bénéfice d'une licence peut entraîner la prise de différentes sanctions de la part de l'Office de radiodiffusion (avertissement, amende), lesquelles peuvent aller jusqu'au retrait de la licence.

Ces textes législatifs ont grandement contribué à rétablir un certain ordre en matière de gestion collective des droits d'auteur et des droits connexes, ce qui n'aurait pas été possible en s'appuyant uniquement sur les litiges et les poursuites pénales.

La Serbie offre une autre illustration de cette approche avec l'adoption en 2005 de la nouvelle Loi sur la publicité en vertu de laquelle l'annonceur doit soumettre au radiodiffuseur ou à l'éditeur le document contenant le consentement des personnes physiques ou morales dont la réputation est engagée dans la publicité. Cette obligation peut jouer un rôle déterminant en termes de prévention des atteintes aux marques ou aux noms commerciaux.

3. Quelques chiffres sur l'application administrative et en droit pénal des droits de propriété intellectuelle en Serbie

3.1. Rapport de police sur la lutte contre le piratage

Année	Nombre d'accusations pénales	Nombre d'infractions pénales	Nombre de personnes		Nombre d'articles piratés temporairement saisis	Nombre d'instruments et d'outils temporairement saisis
			soupçonnées	détenues		
2002	136	151	142	1	716931	40
2003	257	281	258	0	107413	126
2004	750	915	707	0	418290	728
2005	1205	1535	1201	23	353823	1736
2006 (I-III)	203	233	197	2	38460	41
total	2551	3115	2505	26	1634917	2671

3.2. Rapport du ministère public de Belgrade

D'après les statistiques disponibles, si le nombre total d'accusations pénales est en augmentation, seules 50% d'entre elles donnent lieu à des inculpations. Près de 70% du nombre total de mises en accusation débouchent sur des peines, dont 90% de condamnations avec sursis.

Le faible pourcentage de peines fermes, qui prennent toutes la forme d'amendes, dénote sans doute la politique pénale en vigueur en Serbie-et-Monténégro et reflète encore le sentiment qui veut que les violations de droits de propriété intellectuelle ne causent pas de préjudice grave à la société.

3.3. Rapport des autorités douanières serbes

Année	Demandes de protection de la propriété intellectuelle			Suspension des procédures douanières					
	Total	Accep-tées	Refu-sées	Sur demande du titulaire des droits			D'office		
				Total	Mar-chan-dises déte-nues	Mar-chan-dises mises en circula-tion	Total	Mar-chan-dises déte-nues	Mar-chan-dises mises en circula-tion
2004	17	11	6	24	21	3	0	0	0
2005	57	55	2	213	149	64	92	54	38

Marchandises sur le point d'être détruites

Type de marchandises	Quantité de marchandises		Type de marchandises	Quantité de marchandises	
Chaussures de sport	27 981	paires	Costumes	67	articles
Survêtements	12 074	articles	Bottes	16	paires
Sweat-shirts	2539	articles	Batteries pour téléphones portables	3324	articles
Vestes	68	articles	Affichages de téléphones portables	170	articles
T-shirts	1756	articles	Façades de téléphones portables	2636	articles
Chandails	619	articles	Claviers pour téléphones portables	1686	articles
Chaussettes	9996	paires	Chargeurs de téléphones portables	799	articles
Casquettes	7	articles	Chargeurs de voiture	400	articles
Ballons de foot	170	articles	Câbles de données	45	articles
Jeans	26	articles	Étuis/housses pour téléphones portables	683	articles
Shorts	50	articles	Micros-casques mains libres	45	articles
Ceintures	564	articles	Filtres à carburant	475	articles
Étiquettes	39 497	articles	Filtres à huile	500	articles
Chaussures	88	paires	Batteries	3600	articles

4. Les plus gros obstacles à l'application des droits de propriété intellectuelle

4.1. Manque d'intérêt des pouvoirs publics envers les questions de propriété intellectuelle

Dans les pays affichant des résultats positifs en matière de protection des droits de propriété intellectuelle, l'expérience a montré qu'en l'absence d'une stratégie nationale bien conçue et officiellement adoptée faisant de la propriété intellectuelle un outil de développement économique et social, les perspectives d'évolution dans ce domaine sont minces.

La prise de conscience de la part des gouvernements de l'Union d'États, la Serbie et le Monténégro, quant à l'importance des droits de propriété intellectuelle est essentiellement le fruit de contacts et de négociations avec des organismes internationaux et des représentants politiques et économiques étrangers. Les pourparlers en cours avec l'Union européenne en vue de la conclusion de l'Accord de stabilisation et d'association d'une part, et avec l'Organisation mondiale du commerce en vue de l'adhésion à l'OMC d'autre part, ont un impact significatif en termes d'harmonisation des législations et des différentes mesures prises pour améliorer l'application des droits de propriété intellectuelle. Néanmoins, les gouvernements manquent encore de vision politique et ne se montrent toujours pas résolus à mettre en place une approche systématique et institutionnelle afin de résoudre les problèmes liés à la protection des droits de propriété intellectuelle ou, tout au moins, d'appuyer ce type d'approche.

Le fait que, au sein de l'Union d'États, les initiatives d'envergure nationale sont impossibles, puisque seuls la Serbie et le Monténégro sont habilités à agir à l'échelle nationale, constitue l'une des raisons expliquant le caractère peu satisfaisant de cette situation. De ce fait, l'Office de la propriété intellectuelle de l'Union d'États est dans l'incapacité de mettre en place ou de concevoir une stratégie nationale en matière de propriété intellectuelle et de jouer un rôle significatif à cet égard, alors même que cet Office est la seule institution du pays jouissant du savoir-faire nécessaire en la matière. Parallèlement, les gouvernements de la Serbie et du Monténégro traitent depuis plusieurs années de grandes questions politiques telles que le statut du Kosovo et le référendum sur l'indépendance du Monténégro. Dans ce contexte, on ne peut guère s'attendre à une nette amélioration de la situation tant que ces grands problèmes politiques ne seront pas résolus. La plupart des autres problèmes abordés dans le présent document sont le pur produit de la crise politique actuelle. Les résoudre aujourd'hui ne reviendrait pas à inventer la roue mais à nous préparer pour la période d'après-crise.

4.2. Manque de spécialisation des tribunaux en ce qui concerne les questions de propriété intellectuelle

En Serbie-et-Monténégro, un grand nombre de tribunaux ont compétence pour agir en matière de propriété intellectuelle dans différentes instances, ce qui entrave fortement tout renforcement du pouvoir judiciaire en termes d'efficacité. Les affaires ayant trait à la propriété intellectuelle nécessitant des connaissances juridiques particulières, de nombreux programmes de formation ont été financés et dispensés par des spécialistes et des organismes internationaux, étrangers et nationaux. Or, ces activités n'ont pas eu de résultat probant, leur organisateur ayant été dans l'incapacité de recenser un nombre restreint de juges traitant d'affaires en rapport avec les droits de propriété intellectuelle et susceptibles de continuer à traiter de ces affaires dans un avenir proche.

Pour que les programmes de formation débouchent sur des résultats positifs (comme ce fut le cas avec les autorités douanières, dont un nombre assez limité d'agents en charge de questions de propriété intellectuelle ont reçu une formation fructueuse), il paraît indispensable que le pouvoir judiciaire se spécialise d'une façon ou d'une autre dans le domaine de la propriété intellectuelle. Depuis un certain temps déjà, des spécialistes proposent de concentrer la compétence territoriale de tribunaux en matière de propriété intellectuelle au sein de seulement 2, 3 ou 4 tribunaux à l'intérieur du pays. Cependant, les gouvernements continuent de faire la sourde oreille dans ce domaine, ce qui rend la tâche des juges chargés de la formation extrêmement coûteuse et peu rentable.

4.3. Manque de sensibilisation du public

Comme dans la plupart des autres domaines d'intérêt public, l'ignorance est le pire ennemi du progrès. Bien que la question des droits de propriété intellectuelle soit désormais plus souvent abordée par les médias qu'auparavant, le fait est que ce thème est très peu connu du public en Serbie-et-Monténégro. Afin d'être davantage sensibilisé à cette question et à l'importance qu'elle revêt, il me semble que le public doit être confronté à une masse critique de titulaires de droits au sein de ces deux pays qui se feraient l'écho de l'efficacité des droits de propriété intellectuelle en tant qu'outil économique générateur d'emplois, de nouveaux produits, de recettes fiscales et d'amélioration de la qualité de vie. Ainsi, la promotion de l'intérêt économique des droits de propriété intellectuelle devrait l'emporter sur le message selon lequel les auteurs d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle encourent jusqu'à cinq ans d'emprisonnement.

La solution consisterait à mettre en œuvre une action synchronisée avec l'appui des gouvernements, de l'Office de la propriété intellectuelle et du secteur industriel afin de souligner le potentiel économique des droits de propriété intellectuelle. L'interdiction de leur porter atteinte en serait la conséquence logique. Il semble en effet que le véritable tapage autour des droits de propriété intellectuelle soit davantage le fruit des mesures répressives préconisées à l'encontre des auteurs d'infractions, ce qui explique sans doute pourquoi le grand public ne se sent pas vraiment concerné.

Pour l'heure, l'Office de la propriété intellectuelle de la Serbie-et-Monténégro est la seule institution qui accepte de se donner pour mission de sensibiliser le public. Pourtant, l'Office se trouve fortement limité dans cette mission en raison de sa faible marge de manœuvre sur le plan administratif.

Les mesures concrètes prises par l'Office consistent à :

- répondre à des invitations à participer à différentes manifestations (séminaires, expositions, salons, etc.) organisées par d'autres et consacrées ou traitant de questions de propriété intellectuelle;
- animer une manifestation lors de la journée annuelle de la propriété intellectuelle. À cette occasion, un concours de dissertation sur des thèmes en rapport avec la propriété intellectuelle est organisé dans un lycée sélectionné et des prix sont remis. Cette manifestation est généralement couverte par les médias, ce qui constitue l'une des rares opportunités dont dispose l'Office pour transmettre au public un message général;
- traditionnellement, une fois par an, l'Office remet le Prix OMPI de la meilleure invention. L'année dernière, l'Office a également remis le Prix OMPI de la créativité – une cérémonie qui a été insérée dans le programme du soir retransmis à la télévision nationale.

En termes de résultats cependant, le bilan n'est guère satisfaisant. Toutes les activités mentionnées sont, en nombre comme en qualité, bien inférieures à ce qui serait nécessaire.

Conclusions

1. L'efficacité de l'application des droits est proportionnelle à l'attention que le gouvernement porte à cette question. Si les pouvoirs publics ne sont pas résolus à mettre en place un système de sanction des droits efficace, il n'est guère utile de mobiliser à cet effet des organismes publics tels que les tribunaux, les bureaux d'inspection, les douanes, la police et l'Office de la propriété intellectuelle.
2. L'objectif consistant à mettre en place un système de sanction des droits de propriété intellectuelle efficace devrait s'inscrire dans le cadre d'une stratégie nationale plus vaste sur la propriété intellectuelle considérée comme un outil de développement économique et social et, partant, faire partie d'un programme politique national. Cette stratégie devrait notamment prévoir l'instauration d'une division institutionnelle claire et une spécialisation des activités dans ce domaine.
3. L'application des droits de propriété intellectuelle dépend fortement de la qualité de la législation. Des solutions législatives pragmatiques sont souhaitables, de même que d'autres approches prévoyant la protection indirecte de la propriété intellectuelle au moyen de lois régissant des thèmes différents mais apparentés à la propriété intellectuelle comme la Loi sur la radiodiffusion, la Loi sur la publicité, etc.
4. Le rôle central en termes de transmission et de coordination des activités liées à l'application des droits de propriété intellectuelle devrait revenir à l'Office national de la propriété intellectuelle. Dans la pratique, l'Office de la propriété intellectuelle devrait servir en la matière de :
 - a. lien entre le gouvernement et les organismes publics tels que les tribunaux, les douanes, la police, etc., et de
 - b. coordinateur entre les organismes publics tels que les tribunaux, les bureaux d'inspection, les douanes, la police.
5. L'Office de la propriété intellectuelle devrait se voir octroyer un statut juridique et financier adapté, lequel lui permettrait d'agir de manière relativement indépendante et professionnelle.
6. La spécialisation de certains tribunaux est essentielle afin d'accroître l'efficacité de l'application des droits de propriété intellectuelle.
7. La formation en matière d'application des droits de propriété intellectuelle ne porte ses fruits que si elle est effectuée après instauration d'une division institutionnelle et d'une spécialisation des activités dans ce domaine.

[Fin du document]