

# OMPI



WIPO/ACE/5/5

ORIGINAL : anglais

DATE : 26 août 2009

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE  
GENÈVE

## COMITÉ CONSULTATIF SUR L'APPLICATION DES DROITS

**Cinquième session**  
**Genève, 2 – 4 novembre 2009**

IMPLICATION DU CRIME ORGANISÉ DANS LES ATTEINTES AUX DROITS  
DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE : QUELLES RÉPONSES POLITIQUES?

*Document établi par M. Michael Blakeney, professeur à l'Institut de recherche en propriété  
intellectuelle Queen Mary et à la faculté de droit de l'Université d'Australie occidentale\**

---

\* Les opinions exprimées dans cette étude sont celles de l'auteur et pas nécessairement celles du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

## I. INTRODUCTION

La recommandation n° 45 du Plan d'action pour le développement adopté par l'OMPI en octobre 2007 préconise de replacer l'application des droits de propriété intellectuelle "dans le contexte plus large de l'intérêt général et en particulier des préoccupations relatives au développement". Dans le mémorandum du directeur général exposant la vision d'avenir et l'orientation stratégique de l'OMPI à moyen terme, il indiquait au paragraphe 3 que les principaux objectifs du plan à moyen terme restaient "le maintien et le développement du respect de la propriété intellectuelle dans le monde entier", et expliquait que cela suppose notamment d'empêcher "tout affaiblissement de la protection existante" et de rendre l'application des droits de propriété intellectuelle "plus simple, moins coûteuse et plus sûre". Dans le cadre de la politique générale visant à faire de cette vision d'avenir une réalité, le directeur général déclarait que, pour transformer la vision d'avenir de l'OMPI en réalité, l'un des objectifs stratégiques consistait à promouvoir une culture de la propriété intellectuelle qui incite le public à respecter les droits et actifs de propriété intellectuelle.

Dans le programme et budget révisé pour l'exercice biennal 2008-2009, l'objectif stratégique VI est énoncé en ces termes : coopération internationale pour le respect de la propriété intellectuelle. Le programme 17 de cet objectif stratégique vise à relever le défi "de mettre en place des mécanismes d'application efficaces et de les améliorer sans cesse, y compris dans l'environnement en ligne, [qui] est au cœur des débats et des initiatives politiques en matière de propriété intellectuelle dans de nombreux pays et régions". Une indication de la difficulté que représente cet objectif est que, malgré les efforts déployés aux niveaux international, régional et national, ces dernières années ont été marquées par une forte augmentation des activités de contrefaçon et de piratage, avec un cortège d'effets néfastes sur la croissance économique, l'intérêt des consommateurs, le bien-être social et culturel et l'ordre public<sup>1</sup>.

Dans le contexte d'une analyse de la question du respect de la propriété intellectuelle, le présent document traite de l'implication du crime organisé dans le commerce international des produits contrefaisants qui est en plein essor. On y verra le rôle que des mesures de confiscation pénales peuvent jouer en supprimant la motivation du profit pour la criminalité en matière de propriété intellectuelle et le rôle qu'elles peuvent jouer en facilitant la sanction pénale des droits de propriété intellectuelle. La possibilité d'avoir recours à l'extradition pour lutter contre les contrefacteurs sera aussi brièvement évoquée.

## II. QUELQUES CHIFFRES

C'est principalement parce que l'ampleur du commerce des produits contrefaisants était jugée préoccupante que l'on a conféré au GATT une compétence en matière de propriété intellectuelle. En 1988, après le lancement du cycle de négociations d'Uruguay du GATT,

---

<sup>1</sup> Voir M. Blakeney, "International Proposals for the Criminal Enforcement of Intellectual Property Rights: International Concern with Counterfeiting and Piracy" [2009] *Intellectual Property Quarterly* 1; BASCAP *Global Survey on Counterfeiting and Piracy*, January 20, 2007, <http://www.iccwbo.org/bascap>; Global Anti-Counterfeiting Group, *Economic Impact of Counterfeiting in Europe* (juin 2000); The Economic Impact of Counterfeiting in Selected Industries of the EU Economy, CEBR, 2000, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/piracy/final-report-cebr\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/piracy/final-report-cebr_en.pdf). OCDE, *Incidences économiques de la contrefaçon* (Paris : OCDE, 1998);

la Commission du commerce international des États-Unis d'Amérique estimait que les pertes pour l'économie des États-Unis d'Amérique, en recettes et en emplois, imputables à des violations de droits de propriété intellectuelle étaient de l'ordre de 60 milliards de dollars É.-U.<sup>2</sup>. En 1998, après plus d'une décennie d'application de l'Accord sur les ADPIC, la Chambre de commerce internationale (CCI) considérait que de 5 à 7% du commerce mondial portait sur des marchandises contrefaisantes, estimant la valeur de ce marché à 350 milliards de dollars É.-U.<sup>3</sup>. Cette statistique a été reprise dans un rapport de 2004 de l'Union des fabricants sur la contrefaçon et la criminalité organisée<sup>4</sup> qui faisait état d'un rapport de l'OCDE publié en 1998 dans lequel il était estimé que, à l'échelle mondiale, la contrefaçon générait 250 milliards d'euros de recettes illicites par an et représentait 5 à 7% du commerce mondial<sup>5</sup>. Ce groupe de statistiques a été répété si souvent qu'il a presque acquis valeur de fait<sup>6</sup>. Quelle que soit leur véracité, ces statistiques ont indubitablement contribué à accélérer l'avènement de l'Accord sur les ADPIC<sup>7</sup>.

Le principal élément novateur de l'Accord sur les ADPIC est constitué par le dispositif d'application des droits qui y figure, en vue de stopper le commerce des produits et des services portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Des statistiques ultérieures semblent suggérer que cet objectif a été un échec retentissant. Dans l'ordre chronologique ascendant, en 2007, l'OCDE a publié la première partie d'une étude détaillée sur l'impact économique de la contrefaçon et du piratage<sup>8</sup>. Les auteurs de l'étude ont conclu que le commerce international des produits contrefaisants et pirates pourrait atteindre 200 milliards de dollars É.-U. en 2005<sup>9</sup> et que la contrefaçon et le piratage sont présents dans pratiquement toutes les économies<sup>10</sup> et que l'ampleur de ce commerce dépasse les PIB d'environ 150 pays dans le monde<sup>11</sup>.

L'estimation faite par l'OCDE a été présentée comme ne constituant "qu'une évaluation préliminaire pour une partie de l'ensemble des pays", étant donné qu' "elle n'incluait pas la valeur substantielle des produits contrefaisants et pirates qui sont réalisés et consommés à

---

<sup>2</sup> Voir *Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effect on U.S. Industry and Trade*, Report to the United States Trade Representative, Investigation No. 332-245, Under Section 332(g) of the Tariff Act of 1930 (USITC Publication 2065), App. H (février 1988).

<sup>3</sup> Voir *Countering Counterfeits: Defining a Method to Collect, Analyse and Compare Data on Counterfeiting and Piracy in the Single Market*, Final Report for the European Commission (15 juillet 2002), p. 18 (où est cité le rapport OCDE – Chambre de commerce internationale, *The Economic Impact of Counterfeiting* (1998)).

<sup>4</sup> Union des fabricants pour la protection internationale de la propriété industrielle et artistique, *Rapport Contrefaçon et criminalité organisée* (troisième édition) (Paris, UdeF, 2004).

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>6</sup> Voir par exemple le témoignage de Francis Gary White, chef d'unité à la Division des fraudes commerciales, Bureau de l'immigration et des douanes, Département de la sécurité du territoire, devant la Sous-commission de supervision de la gestion des services publics, des fonctionnaires fédéraux et du district de Columbia au sein de la Commission sénatoriale en charge des questions gouvernementales, le 20 avril 2004, [http://www.ice.gov/doclib/pi/news/testimonies/White\\_042004.pdf](http://www.ice.gov/doclib/pi/news/testimonies/White_042004.pdf)

<sup>7</sup> Voir par exemple Frederick M. Abbott, *Protecting First World Assets in the Third World: Intellectual Property Negotiations in the GATT Multilateral Framework*, 22 Vand. J. Transnat'l L. 689, 701 (1989).

<sup>8</sup> Doc, OCDE, DSTI/IND(2007)9/PART4/REV1, 4 juin 2007.

<sup>9</sup> *Ibid.*, page 2.

<sup>10</sup> *Ibid.*, page 11.

<sup>11</sup> *Ibid.*, page 13.

l'échelle nationale ni les produits numériques transférés sur l'Internet"<sup>12</sup>. En mai 2005, la Chambre de commerce internationale a indiqué que le commerce mondial des produits contrefaisants avait atteint 600 milliards de dollars É.-U.<sup>13</sup>. Le même mois, le cabinet de consultants Gieschen a indiqué que le commerce de contrefaçon dépassait les trois mille milliards de dollars É.-U.<sup>14</sup>.

Il y a inévitablement une large part d'imprécision dans les chiffres donnés au sujet de la contrefaçon et du piratage. Une raison tient à ce qu'il s'agit d'une activité clandestine et criminelle dont l'étendue est impossible à calculer avec exactitude.

Les statistiques des associations professionnelles amplifient inévitablement la situation étant donné qu'elles visent à montrer l'étendue du problème constitué par le commerce des produits contrefaisants<sup>15</sup>. De la même façon, les statistiques établies par les autorités chargées d'appliquer la loi, telles que la police et les autorités douanières, risquent également d'être exagérées, l'idée étant d'obtenir des crédits budgétaires importants si les problèmes auxquels ces autorités font face sont amplifiés.

### III. ROLE DES TERRORISTES ET DU CRIME ORGANISÉ DANS LA CONTREFAÇON ET LE PIRATAGE

Le projet de loi S.522, relative à l'application des droits de propriété intellectuelle, a été soumis au Sénat des États-Unis d'Amérique en 2007 et est passé devant la Commission des affaires judiciaires en novembre de la même année. La constatation n° 8 énoncée dans le préambule du projet de loi est rédigée ainsi : "Les groupes terroristes ont utilisé la vente de produits contrefaisants pour financer leurs activités". La constatation n° 9 est ainsi rédigée : "Les fonds générés par le vol d'objets de la propriété intellectuelle ont financé des actes de terrorisme". Jusqu'à aujourd'hui, il n'existe aucun renseignement accessible au public à l'appui de ces constatations. En juin 2003, l'organisation International Anti-Counterfeiting Coalition (IACC) a publié un livre blanc intitulé *Terrorism and Terrorist Organizations*, qui a été mis à jour et réédité en janvier 2005 sous la forme d'un livre blanc intitulé : *The Negative Consequences of International Intellectual Property Theft: Economic Harm, Threats to the Public Health and Safety, and Links to Organized Crime and Terrorist Organizations*<sup>16</sup>. Dans ce livre blanc, l'IACC affirmait qu'elle était convaincue qu'"il existe de très nombreux éléments étayant et confirmant la litanie de suspicions, d'allégations et d'incidents rapportés donnant à penser que des organisations terroristes exploitent actuellement de précieuses ressources de propriété intellectuelle appartenant à l'Amérique et tirent parti de la fabrication et de la vente de produits contrefaisants et pirates"<sup>17</sup>. À la page 20 du livre, l'IACC déclare qu'elle "s'est efforcée activement de suivre l'implication grandissante d'organisations

---

<sup>12</sup> Déclaration du coordonnateur des États-Unis d'Amérique pour le respect de la propriété intellectuelle au niveau international sur la synthèse établie par l'OCDE de son étude mondiale sur la contrefaçon et le piratage, 5 juin 2007. [http://www.stopfakes.gov/pdf/Israel\\_OECD\\_Statement.pdf](http://www.stopfakes.gov/pdf/Israel_OECD_Statement.pdf)

<sup>13</sup> Maria Livanos Cattai, secrétaire de la CCI, "Counterfeiting is out of control", 13 mai 2005, <http://www.iccwbo.org/bascap/iccfaca/index.html>

<sup>14</sup> DOPIP Security Counterfeit Intelligence Report, [http://www.goldsec.com/Security\\_Research.htm](http://www.goldsec.com/Security_Research.htm)

<sup>15</sup> Voir D. Bosworth, "Counterfeiting and Piracy : the State of the Art", Intellectual Property in the New Millennium Seminar, Oxford Intellectual Property Research Centre, St. Peter's College, 9 mai 2006, p. 14.

<sup>16</sup> [http://www.iacc.org/resources/IACC\\_WhitePaper.pdf](http://www.iacc.org/resources/IACC_WhitePaper.pdf).

<sup>17</sup> Ibid., voir i).

terroristes dans le monde souterrain lucratif de la contrefaçon et du piratage et est convaincue de l'existence de liens véritables et crédibles" et qu'"il existe de très nombreux éléments tendant à appuyer l'idée selon laquelle des organisations terroristes exploitent actuellement les ressources précieuses de l'Amérique dans le domaine de la propriété intellectuelle et tirent parti de la fabrication et de la vente de produits contrefaisants et pirates". Cette déclaration est assortie de la note de bas de page suivante :

L'IACC n'est pas absolument certaine que le produit de la vente de produits contrefaisants ou pirates a réellement financé des actes ou des actions terroristes précis. Elle estime toutefois qu'il existe de très nombreux éléments confirmant la litanie de suspicions, d'allégations et d'incidents rapportés donnant à penser que des organisations terroristes sont effectivement impliquées dans la vente de produits contrefaisants et pirates et en tirent parti<sup>18</sup>.

M. Timothy P. Trainer, président de l'IACC, a transmis une déclaration dans le cadre de l'enquête de la Commission chargée des questions judiciaires de la Chambre des représentants des États-Unis d'Amérique sur le thème du piratage en matière de droits d'auteur à l'échelon international qui constitue un problème grandissant lié au crime organisé et au terrorisme (13 mars 2003)<sup>19</sup>. Il s'y référait au livre blanc susmentionné, expliquant que l'IACC avait pris l'initiative d'élaborer ce document "étant préoccupée par le fait que la contrefaçon et le piratage de produits occupaient un rang peu élevé parmi les priorités établies en matière d'application des droits après le 11 septembre 2001"<sup>20</sup>.

En ce qui concerne la question de savoir "où va tout l'argent tiré du commerce des produits contrefaisants et pirates", M. Trainer expliquait que

Le livre blanc de l'IACC étudie la possibilité d'un lien avec le terrorisme. Je parle d'un lien possible parce que l'industrie n'est pas en mesure d'établir un lien concret. Le principal objectif des propriétaires d'objets de propriété intellectuelle est d'offrir aux consommateurs des produits nouveaux et meilleurs et non pas de mener des enquêtes criminelles<sup>21</sup>.

Pendant la même audition, le sous-secrétaire Asa Hutchinson, de la Direction de la sécurité des frontières et des transports (Ministère des États-Unis de la sécurité intérieure) a déclaré que malgré "les reportages des médias faisant état de liens entre les marchandises contrefaisantes et pirates et le financement de groupes terroristes, ni le BICE (Bureau de l'application de la loi en matière d'immigration et de mesures douanières) ni le BCBP (Bureau des douanes et de la protection des frontières) n'ont établi un lien direct entre les profits tirés de la vente de marchandises contrefaisantes et des actes terroristes précis"<sup>22</sup>.

M. Ronald K. Noble, secrétaire général d'Interpol, a malheureusement été vague dans son témoignage pendant la même audition. Il a déclaré : "Nous savons que des partisans d'Al-Qaida, et je ne peux pas entrer dans les détails, mais nous savons que des partisans

---

<sup>18</sup> Note de bas de page 79.

<sup>19</sup> [http://commdocs.house.gov/committees/intlrel/hfa88392.000/hfa88392\\_of.htm](http://commdocs.house.gov/committees/intlrel/hfa88392.000/hfa88392_of.htm)

<sup>20</sup> Ibid., page 83.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid., page 47.

d'Al-Qaida ont été trouvés en possession de quantités de produits contrefaisants laissant penser à une utilisation commerciale<sup>23</sup>. Dans sa déclaration préparée à l'avance, M. Noble a indiqué que “une bonne partie des renseignements sur le financement du terrorisme sont extrêmement confidentiels ou strictement contrôlés au niveau national compte tenu de leur sensibilité”, et qu’“il est difficile d'enquêter sur le financement du terrorisme du fait des mouvements sinueux d'argent souvent sous forme de liquidités et dans le cadre d'opérations de blanchiment. Cette situation est facilitée par l'existence d'associations complexes d'individus par lesquels l'argent transite avant d'être mis à la disposition du groupe terroriste concerné<sup>24</sup>. M. Noble a expliqué à partir de là qu'Interpol “accueillerait favorablement le soutien des autorités des États-Unis en matière d'application de la loi et de tout soutien de cet ordre dans le monde pour faire de la criminalité internationale liée à la propriété intellectuelle une priorité élevée parmi les activités criminelles et afin d'essayer de mettre à jour le lien de ces activités avec le financement du terrorisme et le crime organisé<sup>25</sup>”.

Un des principaux éléments du témoignage présenté pendant l'audition résidait dans l'affirmation selon laquelle le commerce des produits portant atteinte aux droits d'auteur constituait une source possible de financement au profit des criminels et des terroristes. M. Hutchinson a expliqué que “les criminels impliqués dans la fabrication, la distribution et la vente de produits contrefaisants et pirates réalisaient des gains considérables tout en ne courant qu'un risque relativement faible d'être poursuivis. Par conséquent, ce type de crime pourrait attirer des organisations à la recherche de mécanismes de financement lucratifs et peu risqués à l'appui d'activités terroristes<sup>26</sup>”.

Bien que, ainsi que cela a été dit plus haut, il faille poursuivre le travail engagé pour quantifier le volume du commerce portant sur des produits contrefaisants et pirates, il est incontestable que les criminels peuvent compter faire des profits très importants en courant un minimum de risques. C'est pour cette raison que les différents organismes qui s'intéressent au crime organisé ont remarqué que ce commerce intéressait de plus en plus les organisations criminelles. Le Projet du Millénaire de l'ONU s'est intéressé aux plus grands défis qui se posent dans le monde et un rapport annuel (*State of the Future*) est publié dans le cadre de ce projet depuis 1996<sup>27</sup>. En 2008, les auteurs du rapport ont considéré que la criminalité transnationale organisée constituait l'un des 15 défis mondiaux, déclarant que “les réseaux du crime organisé se développent, en l'absence d'une stratégie de lutte mondiale efficace et que le commerce illicite mené par le crime organisé dépassait, d'après les estimations, mille milliards de dollars É.-U. par an, la contrefaçon et le piratage représentant à eux deux plus de la moitié de ce montant avec 533 milliards de dollars É.-U.<sup>28</sup>”.

#### IV. CONTREFAÇON, PIRATAGE ET ECONOMIE CRIMINELLE

Les conséquences les plus graves du commerce des produits contrefaisants et pirates sont l'encouragement de l'activité criminelle organisée et les répercussions au niveau du

---

<sup>23</sup> Ibid., page 24.

<sup>24</sup> Ibid., page 27.

<sup>25</sup> Ibid., page 24.

<sup>26</sup> Ibid., page 47.

<sup>27</sup> Voir <http://www.stateofthefuture.org>

<sup>28</sup> Voir <http://www.futuresfoundation.org.au/content/view/505/1/>

public. Les profits tirés de ce commerce reviennent au crime organisé, qui les utilise pour recycler et blanchir les revenus provenant d'autres activités illégales. Les activités de contrefaçon et de piratage ont pris une ampleur quasi industrielle, offrant aux criminels la perspective de réaliser un profit financier important sans risques excessifs. Avec l'avènement du commerce électronique, la rapidité des opérations illégales et la difficulté de suivre les opérations réduisent encore le risque pour les criminels. La contrefaçon et le piratage apparaissent donc comme favorisant le crime, y compris le terrorisme.

Les criminels organisés combinent souvent contrefaçon et piratage avec la contrebande. Les routes commerciales qui ont été créées pour le trafic de stupéfiants et d'armes ont servi d'infrastructure pour le commerce de produits contrefaisants et pirates.

Dans une communication d'octobre 2005, établie à partir des rapports transmis à la Communauté européenne par les administrations douanières des États membres de l'Union européenne portant sur la saisie par ses États de contrefaçons aux frontières de la Communauté au cours des cinq années précédentes<sup>29</sup>, la Commission européenne a noté les changements *qualitatifs* suivants :

- une forte augmentation des contrefaçons constituant un danger pour la santé et la sécurité;
- la plupart des produits saisis sont désormais des produits de consommation courante davantage que des produits de luxe;
- un nombre croissant de produits technologiques de pointe;
- la production est organisée à l'échelle industrielle; et
- la qualité élevée des produits de contrefaçon rend souvent leur identification impossible sans compétences techniques.

La Commission européenne suppose que, parmi les raisons à l'origine de la forte augmentation du commerce des produits contrefaisants, figurent i) les profits élevés et les risques comparativement faibles dans le cadre de ce commerce, en particulier lorsque l'on considère les sanctions dans certains pays; ii) l'augmentation générale dans le monde de la capacité industrielle de production d'articles de qualité; et iii) l'intérêt croissant porté par la criminalité organisée qui veut sa part de ce marché lucratif. En raison de ce dernier facteur, la Commission européenne a recensé des risques graves pour la sécurité et la santé publiques, comme en témoignent en particulier les saisies de produits dangereux, et notamment de médicaments, de produits alimentaires, de lessives contrefaisants et de jouets présentant un risque.

La contrefaçon et le piratage ont un effet négatif sur l'ordre public, lorsque les profits découlant de ce commerce sont accaparés par le crime organisé, qui les utilise pour recycler et

---

<sup>29</sup> Commission européenne, communication au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur la réaction des douanes face aux tendances les plus récentes de la contrefaçon et du piratage, Bruxelles, 11.10.2005, COM(2005) 479 final.

blanchir le produit d'autres activités illégales (armes, médicaments illégaux, etc.)<sup>30</sup>. La contrefaçon et le piratage, qui constituaient auparavant des activités artisanales, sont devenus des activités quasi industrielles offrant aux criminels la perspective de réaliser un profit important sans risques excessifs. Avec l'avènement du commerce électronique, la rapidité des opérations illégales et la difficulté de retracer les opérations effectuées réduisent encore les risques pour le criminel. La contrefaçon et le piratage réalisés à une échelle commerciale sont même présentés comme étant devenus "plus intéressants aujourd'hui que le trafic de drogue", étant donné que des profits potentiellement élevés peuvent être obtenus sans crainte de lourdes peines de droit<sup>31</sup>.

Les routes commerciales qui ont été créées pour le trafic de drogue et d'armes ont fourni l'infrastructure nécessaire au commerce de produits contrefaisants et pirates. En fait, la rentabilité des produits de contrefaçon commence à dépasser celle des stupéfiants et des armes, en termes de profits par rapport au poids<sup>32</sup>, et font souvent l'objet de sanctions plus faibles lorsque l'auteur de l'infraction est identifié<sup>33</sup>.

La structure et les stratégies commerciales de ces groupes criminels organisés sont analogues à celles d'entreprises légales. Attentifs aux forces du marché, les participants de ces deux catégories d'activités sont tout aussi désireux de réaliser des profits. Mais la différence fondamentale entre des entreprises commerciales légales et des entreprises criminelles réside dans la façon dont les litiges commerciaux sont réglés, les contrats appliqués et les relations avec les autorités réglementées. Les entreprises criminelles étant actives, à cet égard, en dehors du système judiciaire, la violence, la coercition et la corruption sont la marque desdites activités. La fabrication étant illégale, les normes du travail ne sont souvent pas observées, ce qui permet de réduire les coûts correspondants; les impôts concernant les employés ne sont pas payés (pas plus que d'autres coûts connexes tels que l'assurance maladie ou l'assurance chômage obligatoire et les contributions à des caisses de retraite, etc.) pour les personnes employées dans le cadre de ces activités de production illicites. Cette situation réduit les dépenses pour l'employeur. Ce dernier peut aussi recourir à des

<sup>30</sup> Voir, par exemple, International Intellectual Property Association (IIPA), "Special 310 Letter to USTR", du président de l'IIPA E. H. Smith à J. Mendenhall, représentant adjoint au commerce des États-Unis, février 2005, pages 10 à 14 dans IIPA, *2005 Special 301 Report on Global Copyright Protection and Enforcement* (2005) [http://www.iipa.com/special301\\_TOCs/2005\\_SPEC301\\_TOC.html](http://www.iipa.com/special301_TOCs/2005_SPEC301_TOC.html), 5 mai 2009; "The links between intellectual property crime and terrorist financing", témoignage du secrétaire général d'Interpol, R. Noble, à l'occasion de l'audition tenue devant la Commission de la Chambre des représentants chargée des relations internationales, le 16 juillet 2003, cité dans H. Nasheri, "Addressing Global Scope of Intellectual Property Law+ (2004); Parlement européen, Déclaration sur le piratage et la contrefaçon dans l'UE élargie, 5 juin 2003, Strasbourg. P5\_TA(2003)0275.

<sup>31</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/piracy/piracy\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/piracy/piracy_fr.pdf), 7 mai 2009. Intervention du commissaire Byrne lors d'un débat sur une mesure devant le Parlement européen : citée dans le communiqué de presse du 12 mars 2004 du Bureau du Royaume-Uni pour le Parlement européen, intitulé "Intellectual Property Rights: European Parliament combats counterfeiting and piracy", <http://www.europarl.org.uk/section/ep-news/march-12th-2004-no-158>, 3 mai 2009. Voir aussi Commission européenne, *Final Report on Responses to the European Commission Green Paper on Counterfeiting and Piracy* (juin 1999), page 5 et par. 5.1.2 (page 13); Centre d'études internationales de la propriété industrielle (CEIPI), "Impacts de la contrefaçon et la piraterie en Europe. Rapport final", pages 28 et 29.

<sup>32</sup> Commission des communautés européennes, "Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur la réaction des douanes face aux tendances les plus récentes de la contrefaçon et du piratage, Bruxelles, 11 octobre 2005. COM(2005) 479 final, page 6.

<sup>33</sup> COM(2005) 479 final, page 6; CEIPI, "Impacts de la contrefaçon et la piraterie en Europe", pages 28 et 29.



travailleurs immigrés illégaux pour la fabrication ou la distribution de produits contrefaisants<sup>34</sup>. Ainsi, les personnes impliquées dans le commerce illicite de produits contrefaisants jouissent d'un certain nombre d'avantages économiques par rapport aux fabricants, grossistes et détaillants travaillant dans la légalité.

Cette présence du crime organisé dans des secteurs économiques légaux a par ailleurs également un effet pernicieux sur la moralité publique. Avec le développement d'un marché de contrebande, la criminalité organisée exerce une forte pression sur les détaillants, qui doivent participer ou fermer. S'ils décident de participer, ils peuvent être forcés à mener d'autres types d'activités avec le crime organisé<sup>35</sup>. Les entreprises légales voient leurs prix sapés par des produits de contrebande meilleur marché et se sentent obligées de travailler sur le marché noir pour protéger leurs affaires et leurs moyens d'existence. Une fois qu'elles se sont engagées sur cette voie, il leur est difficile de se retirer.

## V. REPOSE DES POUVOIRS PUBLICS A LA CONTREFAÇON ET AU PIRATAGE

Compte tenu des montants élevés en jeu, d'après les estimations, aussi bien en ce qui concerne le volume que la valeur du commerce mondial de produits contrefaisants et de produits pirates, et des implications de ce commerce sur le plan du crime organisé et du terrorisme, la question de la contrefaçon et du piratage occupe une plus large place dans diverses organisations et figure à l'ordre du jour des réunions annuelles des pays du G8.

La réunion du G8 tenue à Gleneagles, en Écosse, en 2005, a débouché sur une déclaration annonçant que les participants prendraient des "mesures concrètes supplémentaires" visant à :

- renforcer et mettre en lumière les analyses sur les tendances sous-jacentes, les enjeux et les mesures nationales et internationales de répression;
- promouvoir et appliquer des lois, règlements et/ou procédures visant à renforcer le respect effectif de la propriété intellectuelle, en tant que de besoin, dans des domaines tels que la saisie et la conservation de biens supposés contrefaisants ou pirates, la destruction de ces biens et du matériel utilisé pour les fabriquer, et l'utilisation de procédures judiciaires, de mesures et de lignes directrices claires, transparentes et prévisibles concernant le respect de la propriété intellectuelle<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Voir, par exemple, Union des fabricants, Contrefaçon et criminalité organisée (2003), pages 19 et 20, <http://www.interpol.int/public/financialcrime/intellectualproperty/publications/UDFCounterfeiting.pdf>, 11 mai 2009; Guardia di Finanza General Headquarter II Departement Counter Fraud and International Cooperation Office, *Guardia di Finanza's fight against counterfeiting and product piracy* (Bruxelles, 30 janvier 2003), page 5. [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/information\\_dossiers/forum\\_prevention\\_crime/doc/guardia\\_finanza\\_activities\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/information_dossiers/forum_prevention_crime/doc/guardia_finanza_activities_en.pdf), 11 mai 2009; IPC Crime Group [UK], Intellectual Property Crime Report, above n. 59, pages 3, 20, 31–33, 37–38.

<sup>35</sup> Voir, par exemple, Union des fabricants, Contrefaçon et criminalité organisée (2003).

<sup>36</sup> G8, Réduire la contrefaçon et le piratage des droits de propriété intellectuelle grâce à une application plus efficace de ces droits (Sommet du G8, Gleneagles, 8 juillet 2005), pages 1 et 2 (par. 3) [http://www.g8.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/ipr\\_piracy.pdf](http://www.g8.utoronto.ca/summit/2005gleneagles/ipr_piracy.pdf), 11 mai 2009. Parmi les autres mesures envisagées, il était prévu d'"améliorer les mesures de détection et de dissuasion de la distribution et de la vente de marchandises de contrefaçon par le biais d'Internet, et [de] combattre le vol en ligne", renforcer

Cela a été confirmé dans la déclaration publiée à l'issue du Sommet du G8 de Saint-Pétersbourg le 16 juillet 2006 (Lutte contre la contrefaçon et le piratage) dans laquelle les participants considéraient "qu'il est nécessaire d'accorder une attention prioritaire à la promotion et au respect des lois, des règlements et/ou des procédures afin de mieux protéger les droits de propriété intellectuelle"<sup>37</sup>.

Les estimations avancées au Sommet du G8 de 2007 tenu à Heiligendamm ont incité à la création d'un groupe d'experts sur les droits de propriété intellectuelle axé sur la lutte contre la contrefaçon et le piratage. Cet organe "a été chargé, de toute urgence, de déterminer des mesures tendant à améliorer la protection et l'application au niveau international des droits de propriété intellectuelle, et, élément plus important, d'élaborer sans délai des recommandations relatives à des actions futures susceptibles d'être examinées au prochain Sommet du G8"<sup>38</sup>.

Au deuxième Congrès mondial sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie, accueilli par Interpol et l'OMD, à Lyon, en novembre 2005, le Japon a proposé un traité sur la non-prolifération des produits contrefaisants et pirates, après qu'il eut été pris note de la nécessité d'une telle mesure au Sommet du G8 de Gleneagles en juillet de la même année<sup>39</sup>. Ses deux composantes essentielles consistaient en des propositions tendant à confisquer les revenus tirés des atteintes à la propriété intellectuelle et à extradier les auteurs d'infraction aux droits de propriété intellectuelle<sup>40</sup>.

La proposition de traité formulée par le Japon a été remplacée par l'annonce, le 23 octobre 2007, par le Japon, les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne de négociations portant sur un accord multilatéral de lutte contre la contrefaçon et le piratage (ACTA). Aucun projet de texte de cet accord n'a encore été publié, mais le représentant des États-Unis d'Amérique pour les questions commerciales internationales a recensé certaines des questions en cours d'examen<sup>41</sup>. Parmi ces questions figurent la plupart des points

---

[Footnote continued from previous page]

la législation et mettre en place les moyens d'application, ainsi qu'améliorer la coordination des stratégies de lutte contre le délit de contrefaçon ou de piratage et assurer une coopération plus étroite entre les responsables des services de répression, et faire prendre conscience en général des effets négatifs de ces activités criminelles. Une réunion d'experts devait aussi être organisée pour "arrêter le plan de travail" en vue de mettre en œuvre les stratégies souhaitées et évaluer les progrès réalisés : site Web de l'Office de la propriété intellectuelle [du Royaume-Uni], G8 (novembre 2007) <http://www.ipo.gov.uk/policy/policy-notices/policy-notices-g8.htm>, 11 mai 2009.

<sup>37</sup> G8, *La lutte contre le piratage et la contrefaçon* (Sommet du G8, Saint-Pétersbourg, 8 juillet 2006), par. 5 <http://en.g8russia.ru/docs/15.html>, 11 mai 2009.

<sup>38</sup> CCI, "ICC asks G8 task force for concrete plan to fight counterfeiting", communiqué de presse, 13 juin 2007 (Paris), propos du secrétaire général de la CCI, Guy Sebban. <http://www.iccwbo.org/bascap/iccbeta/index.html>, 11 mai 2009.

<sup>39</sup> Hisamitsu Arai, *Japan's Perspective on Combating Counterfeiting and Piracy*, exposé présenté à la troisième Conférence mondiale sur la contrefaçon et le piratage, 30 janvier 2007, page 8. [http://www.wipo.int/export/sites/www/enforcement/en/global\\_congress/docs/arai.ppt#285,8,Chronology of New Treaty Proposal](http://www.wipo.int/export/sites/www/enforcement/en/global_congress/docs/arai.ppt#285,8,Chronology of New Treaty Proposal), 11 mai 2009.

<sup>40</sup> Hisamitsu Arai (secrétaire général, Quartier général de la stratégie en matière de propriété intellectuelle, secrétariat du cabinet, Japon), *Japan's Strategy to Combat Counterfeiting and Piracy*, exposé présenté pendant la deuxième Conférence mondiale sur la contrefaçon et le piratage, 14 novembre 2005. Voir pages 9 et suivantes en ce qui concerne la proposition du Premier Ministre Koizumi relative à un traité sur la non-prolifération des produits contrefaits et piratés, en particulier les pages 15, 17, 19 et 20, disponibles sur le site Web d'Interpol <http://www.interpol.com/default.asp>, 11 mai 2009.

<sup>41</sup> [http://www.ustr.gov/assets/Document\\_Library/Fact\\_Sheets/2009/asset\\_upload\\_file917\\_15546.pdf](http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Fact_Sheets/2009/asset_upload_file917_15546.pdf)

proposés dans le traité japonais, y compris les sanctions pénales telles que la confiscation des profits d'origine criminelle.

## VI. LA CONFISCATION EN TANT QUE MESURE POSSIBLE D'APPLICATION DES DROITS

### 1. Éléments nouveaux à l'échelon international

Il est admis depuis un certain temps au niveau international que des législations efficaces en matière de confiscation constituent une mesure importante pour lutter contre la criminalité, en particulier la criminalité organisée. La reconnaissance de la nécessité d'élaborer des lois relatives au produit des activités criminelles pour des activités criminelles générales plus graves (y compris le blanchiment d'argent) a pour origine la Convention de 1990 du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime ratifiée par 46 États membres du Conseil. Cette convention exigeait des États parties, notamment, d'adopter des lois relatives aux produits d'activités criminelles et de coopérer au niveau du dépistage et de la saisie des produits au-delà des frontières nationales.

Plus récemment a été élaborée la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Cette convention compte actuellement 120 États parties. Le texte de l'article 12.1 de la convention est le suivant :

“1. Les États parties adoptent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation :

“a) du produit du crime provenant d'infractions visées par la présente convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit;

“b) des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la présente convention.”

Le Conseil européen de Tampere, réuni les 15 et 16 octobre 1999, a fait part de sa détermination d'éradiquer la criminalité organisée partout où elle sévit et de prendre des mesures concrètes pour dépister, geler, saisir et confisquer le produit des activités criminelles. Le Conseil européen demandait aussi, au paragraphe 55, le rapprochement des dispositions de droit et de procédure en matière de pénale sur le blanchiment d'argent (notamment en matière de dépistage, de gel et de confiscation d'avoirs).

La recommandation n° 19 du programme d'action de 2000 approuvé par le Conseil européen le 27 mars 2000 intitulé “Prévention et contrôle de la criminalité organisée : une stratégie de l'Union européenne pour le prochain millénaire”<sup>42</sup> exigeait que soit adopté, en tenant compte des meilleures pratiques en vigueur dans les États membres et tout en respectant dûment les principes fondamentaux du droit, un instrument qui prévoit la possibilité d'introduire, sur le plan du droit pénal, civil ou fiscal, un allègement de la charge

---

<sup>42</sup> JO C 124, 3.5.2000, p. 1.

de la preuve concernant l'origine des avoirs détenus par une personne reconnue coupable d'une infraction liée à la criminalité organisée.

Une décision-cadre du Conseil n° 2001/500/JAI<sup>43</sup> énonce des dispositions relatives au blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime. Cette décision n'a pas été considérée comme ayant eu des résultats particulièrement positifs et, le 24 février 2005, une décision-cadre du Conseil n° 2005/212/JAI relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime a été adoptée<sup>44</sup>. Cette décision-cadre vise à garantir que tous les États membres disposent d'une réglementation efficace en matière de confiscation des produits du crime, notamment en ce qui concerne la charge de la preuve quant à l'origine des avoirs détenus par une personne reconnue coupable d'une infraction liée à la criminalité organisée.

## 2. Objectif de la législation relative aux produits en rapport avec le crime

Les lois relatives aux produits en rapport avec le crime visent principalement : i) à avoir un effet dissuasif sur le crime en en réduisant la rentabilité; ii) à empêcher le réinvestissement des produits, des instruments, des profits dans de nouvelles activités criminelles; iii) à priver les personnes des produits des infractions, des instruments des infractions et des profits découlant des infractions; iv) à contribuer à la détection et à la recherche en donnant la capacité aux autorités chargées de l'application de la loi de dépister les produits des activités criminelles; v) à pourvoir au paiement des dépenses liées à la sanction pénale des droits; vi) à dédommager la société du préjudice causé par le crime organisé; et vii) selon les termes de la directive du ministre de l'intérieur concernant la loi britannique sur les produits de la criminalité, à maintenir la confiance de la grande majorité des gens qui ne commettent pas de crimes et qui remplissent leurs obligations à l'égard de la collectivité en payant des impôts et en agissant dans le cadre de la loi.

Priver les criminels de leurs avoirs peut avoir un plus grand effet punitif sur bon nombre d'entre eux qu'une peine d'emprisonnement. La confiscation des profits illicites constitue souvent la forme de sanction et de dissuasion la plus efficace pour les personnes qui organisent des activités criminelles. Tel est assurément le cas avec la contrefaçon et le piratage, activités criminelles dont les avantages financiers compensent très largement les risques, compte tenu du niveau relativement faible des amendes qui sont imposées.

En outre, s'agissant d'activités criminelles relatives à la propriété intellectuelle, tout comme pour les infractions à la législation sur les stupéfiants, pourchasser les petits trafiquants, tels que les courtiers ou les vendeurs dans les pubs et les cafés, revient à utiliser de façon beaucoup moins efficace les ressources consacrées à l'application de la loi que s'attaquer aux principales sources d'approvisionnement. Les organisateurs des opérations criminelles sont rarement proches des principales activités criminelles. Des subalternes peuvent être payés pour prendre ces risques. La confiscation des profits illicites constitue souvent le moyen le plus efficace de punir et de dissuader ces organisateurs.

---

<sup>43</sup> JO L 182, 5.7.2001, p. 1.

<sup>44</sup> JO L 68, 14.3 2005, p. 49.

### 3. Confiscation au pénal et au civil

La directive du ministre de l'intérieur concernant la loi britannique sur les produits de la criminalité précise que la meilleure façon de réduire la criminalité consiste à engager des enquêtes et des procédures pénales, suivies d'une confiscation générale des actifs. Ces actions s'inscrivent généralement dans le cadre des lois se fondant sur la déclaration de culpabilité. Ce type de loi exige une accusation pénale comme condition préalable à la confiscation de produits présumés de la criminalité. Dans une procédure pénale, étant donné que la liberté d'une personne est en jeu, le niveau de preuve exigé dépasse le critère du doute raisonnable. Toutefois, lorsqu'à la poursuite pénale s'ajoute une confiscation, un tribunal se satisfera de la probabilité que les biens en cause proviennent de l'activité criminelle. Il est établi que ce genre de procédure de confiscation doit être considéré comme relevant de la procédure civile. Cela tient en partie au fait que, dans une action en confiscation, l'accent est mis sur les biens, contrairement à une sanction criminelle qui vise la personne.

Toutefois, ces lois n'ont pas été totalement efficaces. Elles n'ont en particulier pas permis d'atteindre les personnes qui sont à la tête des organisations criminelles. Avec les progrès réalisés dans le domaine de la technologie et la mondialisation, ces personnes peuvent se distancer des actes criminels commis, ce qui leur permet d'éviter d'être condamnées et de garder leurs profits en dehors du champ d'application des lois fondées sur la déclaration de culpabilité. Le niveau élevé de preuve exigé pour que la culpabilité soit prononcée peut signifier qu'il existe des affaires dans lesquelles des avoirs peuvent être liés à un comportement criminel mais que les poursuites n'aboutiraient pas parce que les éléments constitutifs du délit ne peuvent pas être prouvés sans qu'un doute raisonnable ne persiste.

Les lois relatives à la confiscation en droit civil constituent un développement récent en ce qui concerne les législations relatives aux produits du crime. Elles prévoient une procédure civile menée indépendamment de l'accomplissement de tout délit pénal. Le tribunal prive une personne de ses avoirs parce que, même en l'absence de déclaration de culpabilité, il est convaincu que les avoirs proviennent fort probablement d'une activité criminelle. Le régime de recouvrement en droit civil est utile lorsque les autorités n'ont pas la possibilité de recourir à des poursuites pénales suivies d'une confiscation. Le recouvrement en droit civil pourrait être utilisé si une poursuite ou une confiscation ne peut intervenir au pénal pour des questions de preuve. Le niveau élevé de preuve exigé pour que la culpabilité soit prononcée peut signifier qu'il existe des affaires dans lesquelles des avoirs peuvent être liés à un comportement criminel mais que les poursuites n'aboutiraient pas parce que les éléments constitutifs du délit ne peuvent pas être prouvés sans qu'un doute raisonnable ne persiste.. Le recouvrement civil peut aussi être efficace lorsque le propriétaire des avoirs est peut-être décédé ou ne relève pas de la compétence du tribunal. L'argument selon lequel une telle procédure revient à imposer une sanction pénale dans le cadre d'une procédure civile a été rejeté par les tribunaux au motif que la partie déboutée n'a pas la qualité d'accusé. En outre, l'adoption d'une législation régissant la confiscation en droit civil a été considérée par les tribunaux comme une réponse appropriée lorsqu'il est impérieux de satisfaire à l'intérêt général et comme ne constituant donc pas une violation du principe général selon lequel une personne ne doit pas être dessaisie de ses possessions.

Les États-Unis ont été l'un des premiers pays à adopter des lois générales régissant la confiscation en droit civil pour lutter contre la criminalité organisée. L'adoption de la loi fédérale intitulée Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) (loi contre la

criminalité organisée) remonte à 1970. Le Royaume-Uni a intégré le principe de la confiscation en droit civil dans sa loi de 2002 sur les produits en rapport avec le crime. L'Australie a approuvé en 2002 la loi relative aux produits en rapport avec le crime, loi qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et qui instaure un régime dans le cadre duquel une action peut être engagée en vue de recouvrer les produits liés à une activité criminelle dans le cadre d'une procédure civile indépendamment de la question de savoir si une action pénale est engagée<sup>45</sup>. Des lois prévoyant une confiscation en droit civil ont aussi été adoptées à Antigua-et-Barbuda, aux Fidji, en Irlande, en Afrique du Sud et dans les provinces canadiennes de l'Ontario, de l'Alberta, du Manitoba, du Saskatchewan et de la Colombie britannique, ainsi que dans les États et Territoires d'Australie.

### 3.1 Loi contre la criminalité organisée (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations) (RICO)

La loi contre la criminalité organisée a pour origine une série d'enquêtes menées aux États-Unis pendant les années 1950 et 1960 visant à déterminer si diverses industries légales étaient infiltrées par une organisation criminelle italo-américaine. La Commission présidentielle chargée de l'application de la loi et de l'administration de la justice<sup>46</sup>, créée en 1967, a élaboré un avant-projet de loi sur le crime organisé (loi RICO). La philosophie de l'avant-projet de loi RICO et ses avatars ultérieurs reposait sur le principe selon lequel "les autorités chargées de l'application de la loi doivent utiliser des méthodes au moins aussi efficaces que celles de la criminalité organisée"<sup>47</sup>. Le 15 octobre 1970 a été adoptée la loi relative à la lutte contre le crime organisé. Le titre IX de cette loi correspond à la loi appelée communément "loi RICO"<sup>48</sup>. La loi RICO a pour objectif de faire cesser la présence du crime organisé dans les organisations légales se livrant à des activités commerciales entre États et au niveau international.

En vertu de la loi RICO, est reconnu comme pénalement et civilement responsable "quiconque" utilise ou investit des revenus tirés "d'un ensemble d'activités de racket systématiques" pour acquérir un droit dans une entreprise ou exploiter une entreprise se livrant à des activités commerciales entre États, acquiert ou conserve un droit dans une telle entreprise ou la contrôle "au moyen d'un ensemble d'activités de racket systématiques", et, étant employé par ou associé avec une telle entreprise, conduit ses affaires ou participe à la conduite de ses affaires "par le biais d'un ensemble d'activités de racket systématiques". Une personne déclarée coupable d'avoir violée la loi RICO est passible de lourdes sanctions pénales et d'une confiscation des produits de ses activités illégales<sup>49</sup>, et une personne jugée coupable, dans une action civile, d'avoir violé la loi RICO devra payer des dommages-intérêts au triple, les dépens et les frais d'avocat<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> T. Sherman, *Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth)*, Canberra, AGPS, 2006.

<sup>46</sup> President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice (1967)(Katzenbach Commission).

<sup>47</sup> President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice, *Task Force Report : Organized Crime*. Washington, DC : U.S. Government Printing Office, 1967, 200.

<sup>48</sup> 18 U.S.C. §§ 1961-1968.

<sup>49</sup> 18 U.S.C. 1963 (1982 ed., Supp. V).

<sup>50</sup> 18 U.S.C. 1964 (c).

La loi RICO a été appliquée dans plusieurs actions concernant la propriété intellectuelle. En 1994, la contrefaçon des marques a été ajoutée à la liste des activités illégales dans le cadre de la loi sur le blanchiment d'argent<sup>51</sup>. De la même façon, la loi de 1996 sur la protection des consommateurs contre la contrefaçon considère la contrefaçon en matière de marques et de droits d'auteur comme une infraction principale en vertu de la loi RICO. Apparemment peu satisfait de l'utilité de la loi relative à la contrefaçon en matière de marques pour réduire ce type de contrefaçon, le Congrès a modifié la loi RICO pour permettre aux pouvoirs publics de lutter contre l'activité criminelle organisée dans son ensemble "au lieu de simplement réagir à chaque crime commis par l'organisation"<sup>52</sup>. Par ailleurs, la loi de 1996 sur la protection des consommateurs contre la contrefaçon considère le piratage touchant les droits d'auteur comme une activité de racket en vertu de la loi RICO<sup>53</sup>. Dans l'affaire *S.I. Handling Sys., Inc. c. Heisley*<sup>54</sup>, le tribunal du district oriental de Pennsylvanie a jugé que le stratagème du défendeur visant à s'appropriier illicitement les secrets commerciaux du demandeur au moyen d'envois de courrier multiples et de conversations téléphoniques en violation des lois relatives à l'utilisation frauduleuse de la poste et du réseau de télécommunications constituait un type d'activité de racket systématique<sup>55</sup>. Enfin, la loi RICO a été appliquée dans le contexte de la propriété intellectuelle dans l'affaire *Calabrese c. CSC Holdings, Inc.*<sup>56</sup>, jugée en 2003, concernant une entreprise de câblodistribution accusée de menacer de poursuivre les clients d'une autre entreprise qui vendait des décodeurs destinés à "pirater" des chaînes câblées, s'ils ne payaient pas à l'entreprise de câblodistribution une indemnité. Le tribunal a considéré qu'il s'agissait d'une infraction à la loi RICO dans le cadre d'une utilisation frauduleuse du courrier postal et du réseau de télécommunications en vue d'obtenir de l'argent en indiquant à tort que le simple achat d'un décodeur était illégal.

Aux États-Unis d'Amérique, l'association apparente entre la criminalité organisée et le terrorisme et la vente par des organisations terroristes de produits pirates et contrefaisants pour financer leurs activités<sup>57</sup> a débouché sur l'organisation d'auditions dans le cadre du Congrès qui ont porté, notamment, sur l'application de la loi RICO et d'autres instruments juridiques de droit pénal à ce type de commerce<sup>58</sup>.

Dans sa conception originale, la loi RICO prévoyait la confiscation de biens lorsque les crimes commis débouchaient sur des gains financiers substantiels pour le défendeur, par exemple dans le cadre du blanchiment d'argent<sup>59</sup>, mais en 2000, le Congrès a adopté la loi réformant la confiscation des biens en droit civil (loi CAFRA)<sup>60</sup> qui prévoyait que les produits en rapport avec des crimes pouvant donner lieu à des poursuites pour blanchiment d'argent ou en vertu de la loi RICO étaient susceptibles d'être confisqués. Comme pour les dispositions

<sup>51</sup> 18 U.S.C. § 1956 (c) (7) (D) ( 1994 & Supp. IV 1998).

<sup>52</sup> H. R. REP. N° 104-556, page 2, cité dans Comment, (2001) 38 *Am. Crim. L. Rev.* 971, 989.

<sup>53</sup> 362. Pub. L. N° 104-153, § 3. 110 Stat. 1386 1996 modifiant 18 U.S.C § 1961 (1) (b)).

<sup>54</sup> 658 F. Supp. 362. 377 E.D. Pa. 1986.

<sup>55</sup> *Ibid.*, page 377.

<sup>56</sup> 283 F. Supp. 2d 797 (2003).

<sup>57</sup> Livre blanc de l'International Anti-counterfeiting Coalition (IACC), *International/Global Intellectual Property Theft: Links to Terrorism and Terrorist Organizations*, Washington D.C., IACC, 5 juin 2003.

<sup>58</sup> Commission des relations internationales, auditions de la Chambre des représentants des États-Unis sur les crimes en rapport avec la propriété intellectuelle : *Are Proceeds From Counterfeited Goods Funding Terrorism?*, Washington D.C., 16 juillet 2003.

<sup>59</sup> 18 U.S.C. 981, 982.

<sup>60</sup> Pub. L. 106-185, 114 Stat. 202 (2000).

des lois d'autres pays relatives à la confiscation, l'intention du Congrès était de retirer aux auteurs d'infractions leur capacité financière<sup>61</sup>.

Aux États-Unis d'Amérique, la confiscation en droit civil est considérée comme une procédure engagée *in rem*, dans le cadre de laquelle le bien est considéré comme l'auteur de l'infraction, la culpabilité ou l'innocence du propriétaire du bien étant sans objet, à condition que la procédure suivie soit régulière, alors que les procédures de confiscation en droit pénal ont un caractère personnel, la confiscation n'étant possible que si le propriétaire du bien est déclaré coupable et uniquement dans la mesure du droit du demandeur sur le bien en question<sup>62</sup>. Un autre aspect de la confiscation en droit pénal réside dans le fait qu'elle se limite au bien qui fait l'objet du délit dont le défendeur est considéré comme coupable<sup>63</sup>, alors que la confiscation en droit civil est considérée comme relevant de la notion d'enrichissement sans cause.

Étant donné que la procédure en droit civil est axée sur le bien (procédure *in rem*), le tribunal doit établir la possession effective ou présumée du bien en tant que première étape nécessaire dans la procédure de confiscation<sup>64</sup>. Lorsque la saisie du bien place le défendeur dans une situation excessivement difficile, au point, par exemple, de ne pas pouvoir exploiter une entreprise, de ne pas pouvoir travailler, ou de se trouver sans logement, la loi CAFRA donne au propriétaire la possibilité de demander au tribunal la mainlevée jusqu'au terme de la procédure de confiscation<sup>65</sup>. L'État peut bénéficier d'une ordonnance imposant certaines restrictions ou énonçant des mesures conservatoires en vue de préserver le bien jusqu'à l'issue de la procédure de confiscation.

La confiscation administrative peut être autorisée comme première mesure après la saisie dans des affaires ne donnant pas lieu à contestation, lorsque la valeur du bien est inférieure à 500 000 dollars<sup>66</sup>. On estime que les confiscations administratives représentent de 80 à 85% des 30 000 confiscations fédérales<sup>67</sup>. La procédure exige que les personnes ayant un droit sur le bien soient informées et bénéficient de la possibilité de demander que soit lancée une procédure judiciaire de confiscation<sup>68</sup>. En l'absence de réclamation en bonne et due forme, le bien est déclaré confisqué sans préavis. En vertu de la loi CAFRA, l'État doit informer les personnes ayant un droit sur le bien en cause de son intention de le confisquer dans un délai de 60 jours à compter de la saisie, après quoi le propriétaire du bien dispose d'au moins 35 jours pour présenter une réclamation et demander une audience judiciaire<sup>69</sup>. L'État dispose de 90 jours pour engager une action judiciaire après réception d'une

---

<sup>61</sup> Voir aussi E. G. Zajac, "Tenancies by the Entirety and Federal Civil Forfeiture Under the Crime Abuse Prevention and Control Act : A Clash of Titans", (1993) 54 *U. Pitt. L. Rev* 553 (1993).

<sup>62</sup> Voir Charles Doyle. Rapport CRS (Congressional Report Service) RS22005, *Crime and Forfeiture*, mis à jour le 9 mai 2007, CRS-6.

<sup>63</sup> Voir S.D. Cassella, "Criminal Forfeiture Procedure: An Analysis of Developments in the Law Regarding the Inclusion of a Forfeiture Judgment in the Sentence Imposed in a Criminal Case" (2004) 34 *Am. J. Crim. Law* 55.

<sup>64</sup> *États-Unis c. Ursery*, 518 U.S. 267, 289 (1996).

<sup>65</sup> 18 U.S.C. 983(f).

<sup>66</sup> 19 U.S.C. 1607.

<sup>67</sup> D. Rabiej, "Proposed Supplemental Rule G Governing Pretrial Procedures in Forfeiture in Rem Actions" (2004) 51 *Federal Lawyer* 41, 42.

<sup>68</sup> 18 U.S.C. 983(a).

<sup>69</sup> 18 U.S.C. 983(a)(1).



réclamation. En vertu de la loi CAFRA, l'État doit établir que le bien est passible de confiscation selon la règle de la prépondérance des preuves<sup>70</sup>.

Les moyens ouvrant la voie à une contestation opposée avec succès à une action en confiscation sont : i) l'absence d'infraction pénale principale; ii) le bien n'a pas été utilisé pour commettre un crime ou contribuer à la perpétration d'un crime; et iii) l'auteur de la réclamation ne savait pas que le bien était utilisé à des fins criminelles<sup>71</sup> ou il s'agissait d'acheteurs de bonne foi qui ignoraient la contestation dont le bien faisait l'objet au moment de son acquisition<sup>72</sup>.

Le bien confisqué peut être transféré par le ministre de la justice du Gouvernement fédéral à des organismes chargés de l'application de la loi au niveau des États, au niveau local et à l'étranger dans la mesure de leur participation dans l'affaire en question<sup>73</sup>. Le Ministère de la justice a partagé 367,7 millions de dollars avec les organismes chargés de l'application des lois au niveau des États, au niveau local et à l'étranger pendant l'exercice budgétaire 2006<sup>74</sup>. Toutefois, les statistiques les plus récentes du Ministère de la justice montrent que les jugements rendus par des juridictions pénales en matière de confiscation ont été plus nombreux que les jugements rendus par les juridictions civiles pour le même type d'affaires tous les ans depuis 1995 à tel point que l'on compte maintenant deux fois plus de confiscations pénales que de confiscations civiles<sup>75</sup>.

### 3.2 Loi britannique de 2002 sur les produits du crime (Proceeds of Crime Act)<sup>76</sup>

#### a) *Présentation générale*

La loi de 2002 sur les produits du crime est entrée en vigueur le 24 mars 2003<sup>77</sup>. Elle faisait suite à trois rapports du groupe de travail sur la confiscation du Home Office<sup>78</sup>, étudiés par la Performance and Innovation Unit (PIU) du Cabinet Office qui a effectué une analyse complète du régime des produits du crime. La PIU a recommandé en particulier l'introduction de la saisie civile.

La deuxième partie de la loi du Royaume-Uni sur les produits du crime institue un régime de saisie des biens en Angleterre comme sanction pénale d'un comportement criminel. Les troisième et quatrième parties de la loi instituent des régimes similaires, respectivement pour l'Écosse et l'Irlande du Nord. L'annexe 1 de la loi porte création de l'Assets Recovery

<sup>70</sup> 18 U.S.C. 983(c).

<sup>71</sup> 18 U.S.C. 983(d)(2)(A).

<sup>72</sup> 18 U.S.C. 983(d)(3)(A).

<sup>73</sup> 21 U.S.C. 881(e) et 18 U.S.C. 981(e). Doyle, n.38 supra, CRS-14.

<sup>74</sup> Ministère de la justice des États-Unis, Bureau exécutif des procureurs fédéraux, *United States Attorneys Annual Statistical Report: Fiscal Year 2005*, AF Chart 1, 35 (2006), mentionné dans Doyle, supra, CRS-14.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Les paragraphes qui suivent sont tirés de l'ouvrage de L. Blakeney et M. Blakeney, "Counterfeiting and Piracy—Removing the Incentives through Confiscation" [2008] *European Intellectual Property Review*, pages 348 à 356.

<sup>77</sup> À la suite du décret d'application de 2003 (Statutory Instrument 2003, n° 333) relatif à la loi de 2002 sur les produits du crime (Commencement n° 5, Transitional Provisions, Savings and Amendment).

<sup>78</sup> *Report on the Drug Trafficking Offences Act 1986*, mai 1991; *Report on Part IV of the Criminal Justice Act 1988*, novembre 1992; et *Criminal Assets*, novembre 1998.

Agency en tant qu'organe chargé de recouvrer les biens et les liquidités des personnes ayant participé à une activité criminelle organisée. La cinquième partie autorise l'administration chargée de l'application des droits à recouvrer, dans le cadre d'une instance civile devant la High Court ou la Court of Session en Écosse, les biens ou les liquidités qui ont été obtenus grâce à un comportement illicite ou qu'il est prévu d'utiliser en se comportant de manière illégale. Ces dispositions sont examinées ci-dessous.

L'Assets Recovery Agency (ARA) est intégrée à la Serious and Organized Crime Agency (SOCA) en application de la loi de 2006 sur la grande criminalité (Serious Organized Crimes Act). Il est prévu d'étendre le pouvoir d'intenter une action civile en recouvrement aux trois principaux parquets d'Angleterre et du Pays de Galles : le Crown Prosecution Service (CPS), le Revenue and Customs Prosecutions Office (RCPO) et le Serious Fraud Office (SFO)<sup>79</sup>.

*b) Dispositions relatives à la confiscation pénale*

Les dispositions relatives à la confiscation pénale en droit anglais sont décrites ci-dessous. Des régimes similaires sont prévus pour l'Écosse et l'Irlande du Nord. L'article 6 de la loi sur les produits du crime dispose que, pour être visé par une procédure de confiscation pénale, le défendeur doit avoir été condamné dans le cadre de poursuites engagées devant la Crown Court, ou envoyé devant la Crown Court pour qu'elle prononce une sentence en vertu des articles 3, 4 ou 6 de la loi de 2000 sur les sanctions (Sentencing Act), ou envoyé devant la Crown Court en application de l'article 70 de la loi sur les produits du crime. Lorsqu'un défendeur peut être visé par une procédure de confiscation, l'article 6(5) prévoit que le tribunal rendra une ordonnance de confiscation si le procureur ou le directeur de l'Assets Recovery Agency<sup>80</sup> le lui demande ou s'il le juge "approprié".

Tout d'abord, la Crown Court doit déterminer si le défendeur a un "style de vie criminel". Si elle estime que c'est le cas, elle doit décider s'il a "tiré profit de son comportement criminel général". Dans le cas contraire, elle doit décider s'il a "tiré profit de son comportement criminel particulier". Si la Crown Court estime qu'il a tiré profit du comportement soumis à son appréciation, l'article 6(5) prévoit qu'elle doit a) déterminer le montant à recouvrer et b) rendre une ordonnance (de confiscation) imposant au défendeur de verser ce montant.

On peut relever deux notions clés : le "style de vie" et le "comportement criminel" général ou particulier.

Le "style de vie criminel" est défini à l'article 75. Cet article dispose qu'une personne a un style de vie criminel si elle est reconnue coupable de l'une des infractions visées dans l'annexe II de la loi sur les produits du crime ou si l'infraction constitue "un comportement s'inscrivant dans le cadre d'une activité criminelle" ou si elle a été commise pendant au moins six mois et si le défendeur a tiré profit de l'activité en question.

---

<sup>79</sup> Projet de loi sur la grande criminalité (Serious Crime Bill).

<sup>80</sup> Aujourd'hui dénommée Serious Organized Crime Agency (SOCA, Agence de lutte contre la grande criminalité organisée).

Parmi les infractions énumérées dans l'annexe II, un certain nombre ont trait aux droits d'auteur et aux marques. Plus précisément, la clause 7 de l'annexe vise les infractions énumérées ci-après.

- 1) Une infraction au regard de l'une des dispositions ci-après de la Loi de 1988 sur les droits d'auteur, les dessins et modèles et les brevets (chapitre 48) –
  - a) article 107(1) (fabrique ou exploite un objet portant atteinte aux droits d'auteur);
  - b) article 107(2) (fabrique ou possède un objet conçu ou adapté pour faire des copies d'une œuvre protégée);
  - c) article 198(1) (réalise ou exploite un enregistrement illicite); et
  - d) article 297A (fabrique ou exploite des décodeurs non autorisés).
- 2) Une infraction au regard de l'article 92, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> ou 3<sup>o</sup>, de la Loi de 1994 sur les marques (chapitre 26) (usage non autorisé d'une marque, etc.).

L'annexe II ne vise pas les délits concernant d'autres catégories de droits de propriété intellectuelle telles que les brevets, les dessins et modèles industriels, les schémas de configuration de circuits intégrés et les droits d'obtention végétale.

L'article 75 décrit deux situations dans lesquelles le comportement s'inscrit dans le cadre d'une activité criminelle. Dans la première, le défendeur doit avoir tiré profit de son comportement et, dans le cadre de l'instance au cours de laquelle il a été condamné, il doit avoir été reconnu coupable d'au moins trois infractions, chacune étant constitutive d'un comportement dont il a tiré profit. La deuxième situation vise le cas où le défendeur a tiré profit de son comportement et où, dans les six ans qui ont précédé l'ouverture de l'instance au cours de laquelle il a été condamné, il a été reconnu coupable à deux reprises distinctes au moins d'une infraction constitutive d'un comportement dont il a tiré profit. L'article 75(4) prévoit que le profit en question doit représenter une valeur au moins égale à 5000 livres sterling.

Si le tribunal décide que le défendeur a un style de vie criminel, il doit déterminer si ce dernier "a tiré profit de son comportement criminel général". Le comportement criminel général vise l'ensemble du comportement criminel du défendeur. Un défendeur tire profit d'un comportement criminel s'il obtient des biens grâce à ce comportement ou en rapport avec ce comportement. Si un défendeur tire profit de son comportement, ce profit est constitué par la valeur des biens ou de l'avantage pécuniaire obtenus. Le tribunal prend alors les mesures nécessaires pour calculer le profit qu'il a tiré de son comportement.

Aux fins de la détermination du montant du profit tiré de ce comportement, le tribunal doit faire quatre présomptions : i) tout bien transféré au défendeur dans les six ans ayant précédé l'ouverture de l'instance a été obtenu grâce au comportement du criminel du défendeur; ii) tout bien détenu par le défendeur à un moment quelconque après la date de la condamnation a été obtenu grâce à son comportement criminel général; iii) toute dépense supportée par le défendeur dans le délai de six ans ayant précédé l'ouverture de l'instance a été financée à l'aide de biens obtenus grâce au comportement criminel général du défendeur; et iv) tout bien obtenu ou supposé obtenu par le défendeur était libre de tout droit.

Le tribunal ne doit pas faire ces présomptions lorsqu'elles sont incorrectes ou qu'il y a un risque sérieux d'injustice<sup>81</sup>. Il reviendrait apparemment au défendeur de démontrer qu'une présomption est fautive<sup>82</sup>.

Si le tribunal estime que le défendeur n'a pas un style de vie criminel, il doit déterminer s'il a tiré profit de son "comportement criminel particulier" qui est défini par "l'ensemble de son comportement criminel" constitutif de "l'infraction ou des infractions concernées", ou "les infractions pour lesquelles il a été condamné au cours de la même instance que celle au cours de laquelle il a été reconnu coupable des infractions considérées" ou "les infractions que le tribunal prendra en considération pour rendre son jugement concernant l'infraction ou les infractions considérées".

Lorsqu'il détermine si le défendeur a tiré profit de son "comportement criminel particulier", le tribunal ne peut pas faire les présomptions visées à l'article 10 mais l'article 18 l'autorise à ordonner au défendeur de fournir au tribunal "les informations indiquées dans l'ordonnance" et, si le défendeur n'obtempère pas, l'article 18(4) autorise le tribunal à "tirer les conclusions qu'il juge appropriées" du non-respect de cette obligation. Il n'y a aucune restriction quant au type d'information pouvant être visé par l'ordonnance.

L'article 6(7) dispose que toute question concernant le point de savoir si le défendeur a un style de vie criminel ou a tiré profit de son comportement criminel est tranchée selon la "prépondérance des probabilités". Après avoir calculé le profit, le tribunal s'attache à déterminer le montant à recouvrer. En général, le "montant recouvrable" en application de la loi équivaut au profit que le défendeur a tiré de son comportement criminel<sup>83</sup> et le tribunal doit rendre une ordonnance indiquant ce montant si le défendeur ne démontre pas que le "montant disponible est inférieur".

L'article 9 dispose que le "montant disponible" est la somme de tous les biens libres de droits qui sont détenus par le défendeur lorsque l'ordonnance de confiscation est rendue et de tous les "dons d'origine illicite"<sup>84</sup>. Un bien libre de droits est un bien détenu par le défendeur auquel on a soustrait le montant total des "obligations qui ont priorité à ce moment-là". Le calcul suivant porte sur la valeur de tous les "dons d'origine illicite". On entend par "don" tout transfert de bien pour un prix nettement inférieur à sa valeur au moment du transfert. La définition d'un don d'origine illicite est bien plus large si le défendeur a un style de vie criminel. Un don effectué par un défendeur qui a été reconnu comme ayant un style de vie criminel est considéré par l'article 77 comme ayant une origine illicite s'il peut être démontré qu'il s'agit du don d'un bien qui a été obtenu par le défendeur grâce à son comportement criminel général ou en rapport avec ce comportement<sup>85</sup>. Un don d'origine illicite (si le défendeur n'a pas un style de vie criminel et que le tribunal s'attache donc à évaluer son comportement criminel particulier) est un don effectué par le défendeur à un moment quelconque après la date de commission de l'infraction concernée ou la date la plus ancienne en cas de pluralité d'infractions.

---

<sup>81</sup> Article 10.6) de la loi sur les produits du crime.

<sup>82</sup> Archbold, Londres, Sweet and Maxwell, 2006, 5-535.

<sup>83</sup> Article 7.1) de la loi sur les produits du crime.

<sup>84</sup> Définis à l'article 77 de la loi sur les produits du crime.

<sup>85</sup> Article 78.1) de la loi sur les produits du crime.

Les articles 40 à 49 de la loi sur les produits du crime prévoient le prononcé d'injonctions de ne pas faire pour empêcher une personne d'exploiter un "bien réalisable". Un "bien réalisable" est un "bien libre de droits" où qu'il se trouve, détenu par le défendeur ou le bénéficiaire d'un don d'origine illicite<sup>86</sup>. La valeur du bien est la valeur marchande de l'intérêt du défendeur à ce moment-là<sup>87</sup>.

Lorsqu'il existe un motif raisonnable de penser que l'auteur présumé d'une infraction a tiré profit de son comportement criminel, une injonction de ne pas faire peut être rendue à son encontre, l'empêchant d'exploiter son bien et d'en dilapider la valeur. Un défendeur sera empêché d'exploiter l'ensemble de ses avoirs ("interdiction générale") si le procureur est sur le point de demander au tribunal de déterminer si le défendeur a un style de vie criminel et a tiré profit de son comportement criminel général.

Si le procureur n'invoque pas le style de vie criminel du défendeur et s'il est sur le point de demander au tribunal de déterminer si le défendeur a tiré profit de son comportement criminel particulier, ce dernier se verra imposer l'interdiction d'exploiter des avoirs spécifiques qui, pris ensemble, équivalent au montant du profit qu'il a tiré de son comportement criminel particulier ("interdiction spécifique"). La Crown Court rend une ordonnance sur requête du parquet présentée par la voix du directeur de l'Assets Recovery Agency, ou d'un enquêteur financier accrédité. La requête peut être présentée *ex parte* à un juge siégeant en chambre<sup>88</sup>.

c) *Dispositions relatives à la confiscation civile*

La cinquième partie de la loi sur les produits du crime introduit la possibilité d'intenter une action civile en recouvrement portant sur les avoirs d'origine criminelle. L'article 240 dispose que la cinquième partie de la loi a pour objet de permettre à l'autorité chargée de l'application des droits de recouvrer, dans le cadre d'une instance civile, les biens ou les liquidités obtenus grâce à un comportement illicite, qu'une action pénale ait été intentée ou non pour une infraction portant sur les biens.

L'article 304 définit les biens recouvrables comme les biens obtenus grâce à un comportement illicite et vise les biens cédés à un tiers, ceux qui ont été obtenus en contrepartie ou ceux qui ont été associés à d'autres biens et toute augmentation de la valeur du bien considéré. L'article 241 définit le comportement illicite comme suit : "le comportement survenant en tout lieu du Royaume-Uni est un comportement illicite s'il est illicite au regard du droit pénal du lieu en question" ou le comportement qui prend place dans un pays situé hors des frontières du Royaume-Uni, qui est illicite au regard du droit pénal de ce pays et qui, s'il avait pris place sur le territoire du Royaume-Uni, aurait été illicite au regard du droit pénal de ce lieu. L'article 241(3) dispose que le tribunal doit déterminer, selon la prépondérance des probabilités, s'il est avéré que les faits présentés comme constitutifs d'un comportement illicite ont eu lieu ou si une personne avait l'intention d'utiliser des liquidités dans le cadre d'un comportement illicite.

---

<sup>86</sup> Article 84.1) de la loi sur les produits du crime.

<sup>87</sup> Article 79 de la loi sur les produits du crime.

<sup>88</sup> Article 42 de la loi sur les produits du crime.

Les biens cesseront d'être recouvrables dans les cas visés par les exceptions de l'article 305, notamment lorsque la personne les acquiert de bonne foi, contre une rémunération et sans savoir qu'il s'agit de biens recouvrables, ou en application d'un jugement dans une instance civile.

L'action visant à obtenir la délivrance d'une ordonnance en recouvrement peut être intentée par l'autorité chargée de l'application des droits à l'encontre de toute personne qu'elle soupçonne de détenir des biens recouvrables ou des biens associés qu'elle souhaite voir visés par une ordonnance de recouvrement. Lorsque l'autorité chargée de l'application des droits peut engager une action en vue de la délivrance d'une ordonnance de recouvrement, elle doit déposer auprès du tribunal une requête relative à une ordonnance de mise sous séquestre provisoire.

Si le tribunal a la conviction qu'un bien est recouvrable, il doit rendre une ordonnance de recouvrement au titre de l'article 266 de la loi sur les produits du crime, sous réserve que cela soit juste et équitable et que ce ne soit pas contraire à l'un des droits de la Convention européenne des droits de l'homme (au sens de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, Human Rights Act (chapitre 42)).

Environ 230 millions de livres sterling provenant d'activités criminelles menées entre 2004 et 2006 ont été recouverts<sup>89</sup>. Le site Web de l'Assets Recovery Agency (ARA) fait référence à un certain nombre d'actions menées en application de la loi sur les produits du crime dans le cadre desquelles des ordonnances de confiscation ont été obtenues<sup>90</sup>. Cependant, l'expérience du Royaume-Uni en matière d'actions civiles de recouvrement n'a pas été un franc succès. La procédure civile de recouvrement est à la fois lente et coûteuse et le nombre d'affaires jugées a été relativement faible par rapport au nombre de litiges dans lesquelles les parties sont parvenues à un règlement. Apporter la preuve de l'origine criminelle des avoirs coûte cher. Par comparaison, la confiscation des avoirs d'origine criminelle est un mécanisme moins coûteux à mettre en œuvre. Cela s'explique par le fait que, dans le cadre d'une procédure de confiscation, l'accusation n'a pas besoin de prouver l'origine illicite d'un bien donné. Les présomptions prévues par la loi permettent souvent de calculer le montant dont le défendeur a bénéficié et le tribunal détermine alors simplement son profit net. Nous allons voir que certaines lois australiennes relatives à la saisie civile ont surmonté ce problème.

### 3.3 Australie

#### a) Introduction

En Australie, la possibilité d'adopter une législation sur les produits du crime a été envisagée à l'issue d'une série de commissions royales d'enquête menées dans les années 1970 et 1980 sur l'implication du crime organisé dans les clubs, le trafic de stupéfiants et les syndicats<sup>91</sup>. À chaque fois, le commissaire royal a recommandé le ciblage des gains mal

---

<sup>89</sup> Secrétaire d'État du Home Department, *New Powers Against Organised and Financial Crime*, juillet 2006, Cm 6875.

<sup>90</sup> <http://www.assetsrecovery.gov.uk/MediaCentre/SpecialEditions/2006/240206SE.htm>.

<sup>91</sup> Commission royale d'enquête "Moffitt" sur certains faits relatifs à des allégations de crime organisé dans des clubs, 15 août 1974; Commission royale d'enquête "Williams" sur les stupéfiants, 1980;

acquis des membres du crime organisé. Travaillant en collaboration avec les États et les territoires, le gouvernement fédéral australien a adopté la loi de 1987 sur les produits du crime (Proceeds of Crime Act), un texte législatif fondé sur la condamnation. Les juridictions pénales des États et des territoires se sont vues conférer le pouvoir d'ordonner la saisie des biens constituant les produits d'une infraction particulière ou utilisés aux fins de la commission de cette infraction ou en rapport avec la commission de cette infraction. Le régime de la confiscation s'appliquait à toutes les infractions majeures au regard du droit du Commonwealth. Il convient de noter, s'agissant des infractions relatives à la propriété intellectuelle, que l'ensemble des lois australiennes de propriété intellectuelle sont promulguées par le Parlement fédéral. La saisie en application de la loi ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation pour l'infraction visée. L'efficacité de la loi de 1987 a été remise en cause dans les évaluations qui ont été faites de la loi. Freiberg et Fox<sup>92</sup> ont estimé que les avoirs confisqués en vertu de la législation sur les produits du crime atteignaient entre 10 et 13 millions de dollars australiens par an<sup>93</sup>. Ce montant était considéré comme représentant moins de 1% des profits tirés des infractions.

Cependant, trois parlements d'État ont adopté des textes législatifs sur la saisie civile. En Nouvelle-Galles du Sud, la loi de 1990 sur le trafic de stupéfiants (procédure civile) (Drug Trafficking (Civil Proceedings) Act), qui se limitait aux infractions graves en matière de stupéfiants, a introduit un régime de saisie civile. En 1997, ce système a été étendu par la loi sur le recouvrement des avoirs d'origine criminelle (Criminal Assets Recovery Act, CARA) à d'autres formes d'activités criminelles graves impliquant une infraction passible de cinq ans d'emprisonnement. En application de cette loi, la New South Wales Crime Commission (Commission du crime de Nouvelle-Galles du Sud) peut déposer une requête *ex parte* pour obtenir la délivrance d'une injonction de ne pas faire concernant des biens précis i) détenus ou effectivement contrôlés par une personne soupçonnée d'avoir participé à une activité criminelle grave; et/ou ii) appartenant à des tiers et soupçonnés de découler de l'activité criminelle grave d'un défendeur. Les avoirs seront soumis à des restrictions pendant un délai maximal de 48 heures, au cours duquel la New South Wales Crime Commission peut demander la délivrance d'une ordonnance de saisie. Pour ce faire, elle doit prouver selon la prépondérance des probabilités que le défendeur a participé à une forme d'activité criminelle grave au cours des six années précédentes. La loi sur le recouvrement des avoirs d'origine criminelle prévoit un autre recours, à savoir une ordonnance d'évaluation des produits qui exige que le tribunal évalue et établisse la valeur brute des produits tirés d'activités illégales menées par le défendeur au cours des six années précédentes. Des présomptions réfragables disposent que toute dépense ou augmentation des avoirs au cours de cette période a été financée par le crime. Les montants perçus en vertu des dispositions de la loi sur le recouvrement des avoirs d'origine criminelle sont versés sur le compte des produits confisqués (Confiscated Proceeds Account) et peuvent être utilisés au bénéfice de l'administration de la loi en question, pour verser des compensations aux victimes, pour renforcer l'application de la loi et pour financer des programmes de réhabilitation et d'enseignement.

---

[Footnote continued from previous page]

Commission royale d'enquête australienne "Stewart" sur le trafic de stupéfiants, 1983; Commission royale sur les activités du syndicat des peintres de la marine et des dockers fédérés, rapport final, 26 octobre 1984.

<sup>92</sup> A. Freiberg et R. Fox, "Evaluating the effectiveness of Australia's confiscation laws", (2000) 33 Australian and New Zealand Journal of Criminology 239.

<sup>93</sup> Ibid; 250.

Le texte législatif relatif à la confiscation civile le plus radical est la loi de l'Australie-occidentale sur la confiscation des biens criminels de 2000 (Western Australian Criminal Property Confiscation Act) qui prévoit la confiscation civile des "richesses inexplicées". Lorsqu'un tribunal établit qu'il est plutôt probable que la valeur totale des richesses d'une personne soit supérieure à la valeur des richesses qu'elle a légalement acquises, il doit établir une déclaration relative aux richesses inexplicées exigeant que l'intéressé verse un montant équivalant au surplus. Les richesses sont présumées acquises illégalement sauf si l'intéressé apporte la preuve du contraire en se fondant sur la prépondérance des probabilités. Le tribunal peut ordonner la confiscation de l'ensemble des biens détenus, effectivement contrôlés ou cédés gratuitement par un trafiquant de stupéfiants condamné. Selon la loi de l'Australie-occidentale, lorsqu'un tribunal établit qu'il est plutôt probable qu'une personne ait commis une infraction passible d'au moins deux ans d'emprisonnement, il doit estimer la valeur des profits tirés de l'infraction et la valeur des biens utilisés en rapport avec la commission de l'infraction et ce montant doit être versé à l'État. Les biens de cette personne sont considérés, selon la prépondérance des probabilités, comme découlant de la commission de cette infraction. Enfin, la loi de l'Australie-occidentale prévoit la possibilité d'ordonner le gel des biens d'une personne visée par une requête en confiscation. Au terme d'un délai de 28 jours, les biens gelés sont automatiquement confisqués si aucune objection n'a été soulevée. À la fin de l'année fiscale 2005, des biens d'une valeur de 53 millions de dollars australiens avaient été gelés<sup>94</sup>.

L' Australian Law Reform Commission (ALRC, Commission australienne de réforme du droit) a étudié les résultats d'une analyse de l'efficacité des lois en matière de confiscation<sup>95</sup>. Elle a conclu que les lois du Commonwealth fondées sur la condamnation étaient inadaptées et a établi que le principal défaut de la loi tenait à la subordination du déclenchement du régime de la confiscation à une condamnation pour une infraction principale, faisant observer que plusieurs documents renvoyaient à des affaires dans lesquelles, bien que les preuves n'aient pas suffi à entraîner une condamnation, "les éléments disponibles penchaient fortement en faveur de la participation à une activité criminelle et d'un enrichissement consécutif injustifié"<sup>96</sup>. À la suite de cette analyse, la loi de 1987 a été remplacée par la loi de 2002 sur les produits du crime (Commonwealth) (Proceeds of Crime Act (Commonwealth), ci-après dénommée la "loi") qui a institué un régime de saisie civile permettant de confisquer les biens acquis illégalement sans qu'une condamnation préalable soit nécessaire, parallèlement au régime de confiscation fondé sur la condamnation.

*b) Loi de 2002 sur les produits du crime (Commonwealth) (Proceeds of Crime Act (Commonwealth))*

Cette loi institue un régime de confiscation des produits du crime en définissant au chapitre 2 des actions pouvant déboucher sur une confiscation et au chapitre 3 les moyens dont disposent les autorités chargées de l'application des droits au Commonwealth pour obtenir des informations sur ces actions. Le régime de confiscation prévoit :

---

<sup>94</sup> J. McGinty, Answer to Question without Notice, n° 320, trente-septième assemblée du Parlement de l'Australie-occidentale, 28 juin 2005.

<sup>95</sup> Australian Law Reform Commission, "Confiscation that Counts: A review of the Proceeds of Crime Act 1987", rapport n° 87. Canberra, AGPS, 1999.

<sup>96</sup> Ibid., paragraphe 4.131.



- des injonctions de ne pas faire interdisant la cession ou l'exploitation des biens visés;
- des ordonnances de saisie qui confient les biens au Commonwealth;
- des ordonnances de sanction pécuniaire qui imposent le paiement de sommes calculées sur la base des profits d'origine criminelle;
- des ordonnances sur les produits d'œuvres littéraires qui imposent le paiement de sommes calculées sur la base des produits d'œuvres littéraires d'origine criminelle.

L'article 315(1) établit clairement que les requêtes relatives à la délivrance d'ordonnances de confiscation ne s'inscrivent pas dans le cadre de procédures pénales. En outre, les règles relatives à l'interprétation et à la charge de la preuve dans les procédures pénales ne s'appliquent pas à ces requêtes. Contrairement au système du Royaume-Uni, il n'existe pas d'administration civile indépendante chargée de l'application des droits et le Director of Public Prosecutions du Commonwealth (procureur) mène toutes les procédures relatives aux injonctions de ne pas faire, aux ordonnances de saisie et aux ordonnances de sanction pécuniaire en application de la loi.

L'interdiction portant sur des biens soupçonnés d'être les produits ou l'instrument d'une infraction est un élément essentiel du régime de la saisie. Une requête relative à la délivrance d'une injonction de ne pas faire constituera souvent la première étape d'une procédure de saisie et peut intervenir avant la fin de l'enquête. Une demande de saisie peut être présentée au moment où la requête relative à la délivrance d'une injonction de ne pas faire est entendue ou ultérieurement.

La loi prévoit des dispositions différentes selon qu'il s'agit d'une infraction grave ou majeure. On entend par infraction grave une infraction majeure passible de trois ans ou plus d'emprisonnement qualifiant le comportement illégal d'une personne, qui génère ou est destiné à générer un profit d'au moins 10 000 dollars pour cette personne ou un tiers ou une perte du même montant pour le Commonwealth<sup>97</sup>, ou plusieurs infractions spécifiques prévues dans la loi de 1988 sur les comptes rendus de transactions financières (Financial Transaction Reports Act) et la loi de 2006 sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement de la lutte contre le terrorisme (Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act).

La loi prévoit donc la possibilité de rendre des ordonnances de saisie civile fondées sur la condamnation en cas d'infractions graves ou majeures.

### *c) Dispositions fondées sur la condamnation*

L'article 17 permet à un tribunal de délivrer une injonction de ne pas faire lorsqu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction majeure ou a été accusée d'une telle infraction ou est sur le point de l'être. Cet article serait appliqué lorsqu'une action en saisie fondée sur la condamnation est engagée ou lorsqu'une requête relative à une ordonnance de sanction pécuniaire fondée sur la condamnation est déposée. L'article 92 prévoit la saisie

---

<sup>97</sup> Selon la recommandation D36 du rapport Sherman, la définition du terme "infraction grave" devrait être modifiée pour englober les cas dans lesquels des actes ou des omissions pris ensemble entraînent un profit ou une perte supérieure à 10 000 dollars et devrait en outre couvrir les infractions douanières.

automatique des biens visés par l'interdiction lorsqu'une personne a été condamnée pour une infraction grave, sans qu'il soit nécessaire que le tribunal délivre une injonction. Les biens doivent être visés par une injonction de ne pas faire. Dans le cas contraire, l'article 48 peut être invoqué pour rendre une ordonnance de saisie visant les produits ou les instruments de l'infraction. L'article 48 peut être appliqué lorsqu'une personne a été reconnue coupable d'une ou plusieurs infractions majeures, même si ces dernières englobent aussi une ou plusieurs infractions graves. Seuls les produits ou les instruments des infractions en question pour lesquelles la personne a été condamnée peuvent être saisis en application de cet article.

*d) Confiscation civile : infractions graves*

L'article 18 permet à un tribunal de délivrer une injonction de ne pas faire lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner une personne d'avoir commis une infraction grave au cours des six années ayant précédé la requête relative à l'injonction. Il n'est pas nécessaire que ces motifs soient fondés sur la conclusion qu'une infraction grave particulière a été commise. Cet article serait appliqué lorsqu'il est proposé d'engager une procédure de saisie civile ou une procédure relative à la délivrance d'une ordonnance de sanction pécuniaire à caractère civil, quoique ces dispositions puissent aussi être appliquées sur décision du Director of Public Prosecutions lorsqu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction.

Le tribunal doit établir une injonction de ne pas faire comme condition préalable à l'obtention d'une ordonnance de saisie au titre de l'article 47 même si l'infraction grave ne doit pas nécessairement être la même que celle qui a donné lieu à l'injonction et il n'est pas nécessaire que la preuve de l'infraction considérée soit apportée.

Pour qu'une ordonnance de saisie civile soit rendue, le tribunal doit établir, selon les règles applicables en matière civile, que la personne a eu un comportement constituant une infraction grave au cours des six dernières années.

Les biens qui se caractérisent uniquement en tant qu'instrument de l'infraction ou des infractions ne peuvent pas faire l'objet d'une confiscation civile.

*e) Confiscation civile : infractions majeures*

L'article 19 permet à un tribunal de prononcer une injonction de ne pas faire lorsque les biens visés sont soupçonnés à juste titre d'être les produits d'une infraction majeure commise au cours des six années ayant précédé la requête.

Une telle injonction serait demandée au moment où il est proposé d'engager une procédure de saisie civile au titre de l'article 49. Cette disposition est destinée à être invoquée lorsque les biens sont découverts et soupçonnés d'être les produits du crime et qu'aucun détenteur légal ne les réclame. Elle prévoit la délivrance d'ordonnances de saisie civile lorsque le comportement suppose la commission d'infractions majeures en rapport avec les biens qui ont fait l'objet d'une interdiction pendant six mois. Les instruments ne peuvent pas faire l'objet d'une interdiction, sauf lorsque l'infraction est considérée comme ayant un lien avec le terrorisme.

Il peut être déduit de ce qui précède que les biens pouvant faire l'objet d'une interdiction dépendent du type d'infraction considérée et de la nature de la procédure engagée.

Généralement, l'ordonnance peut viser tous les biens de la personne reconnue coupable de l'infraction ou soupçonnée de l'avoir commise (le "suspect") ou certaines parties des biens de la personne en question. En outre, l'ordonnance peut s'étendre aux biens d'une autre personne soupçonnée de se trouver sous le contrôle effectif du suspect ou aux biens soupçonnés d'être les produits ou un instrument de l'infraction ou des infractions ayant donné lieu à l'injonction de ne pas faire. Si les biens détenus à l'origine par une personne sont cédés à un tiers sans contrepartie suffisante dans les six années ayant précédé ou suivi une requête relative à une injonction de ne pas faire ou une ordonnance de confiscation, les biens sont toujours considérés comme se trouvant sous le contrôle effectif du détenteur initial.

Il sera possible d'apporter au tribunal la preuve que ces actifs ont été acquis légalement, auquel cas ils ne seront pas confisqués. S'agissant d'ordonnances fondées sur la condamnation, lorsque l'infraction (ou une des infractions en cas de pluralité d'infractions) est une infraction grave, la personne doit démontrer que les biens considérés ne sont ni les produits ni un instrument de l'activité illicite. On entend par "activité illicite" une infraction majeure d'État, du Territoire du Nord ou du Territoire de la capitale australienne, une infraction du Commonwealth ou une infraction étrangère. Si l'infraction ou toutes les infractions sont majeures, la personne doit démontrer que les biens considérés ne sont pas le produit ou l'instrument d'une infraction visée par l'injonction de ne pas faire.

S'agissant des ordonnances de confiscation civile, lorsque l'infraction est qualifiée de grave, la personne doit démontrer que les biens ne sont ni les produits d'une "activité illicite" ni un instrument d'une infraction de terrorisme (si l'infraction considérée est une infraction de terrorisme). En ce qui concerne la confiscation civile de biens ou d'autres infractions majeures, l'intéressé doit démontrer que les biens ne sont ni les produits d'une infraction majeure ni un instrument d'une infraction de terrorisme.

De la même façon, lorsque le tribunal rend une ordonnance de sanction pécuniaire conformément à l'article 116, la détermination du montant correspondant au profit obtenu et du montant de la sanction varie selon que l'infraction visée par l'ordonnance est une infraction majeure grave ou non. En cas d'infraction majeure non grave, le tribunal doit estimer la valeur des profits que la personne a tirés de la commission de l'infraction majeure. Toutefois, si l'infraction en question a un caractère grave, les profits pris en considération ne se limitent pas aux profits tirés de l'infraction considérée mais s'étendent à tous les profits que la personne a tirés d'une activité illicite au cours des six années ayant précédé le dépôt de la requête relative à une ordonnance de sanction pécuniaire ou à une injonction de ne pas faire, si une telle décision a été prise, et s'achevant à la date de détermination du montant de la sanction. Toutefois, aucun délai défini ne s'applique s'agissant d'une activité illicite constituant une infraction de terrorisme. En outre, lorsque des preuves sont fournies au tribunal concernant les dépenses effectuées par l'intéressé pendant la période considérée, ce montant est présumé correspondre à la valeur du profit qu'il a tiré de son activité illicite.

Le chapitre 3 de la loi prévoit un certain nombre de mesures coercitives permettant de faciliter les recherches relatives aux produits du crime. La loi prévoit les mesures suivantes : ordonnances d'interrogatoire, ordonnances de dépôt de documents, avis adressés aux institutions financières leur demandant de fournir des informations sur des comptes bancaires ou des transactions portant sur des produits présumés du crime, des ordonnances de surveillance et des mandats de perquisition.

La loi prévoit aussi un certain nombre de mesures administratives pour la gestion des biens, une assistance juridique et un Confiscated Assets Account (CAA, compte des avoirs confisqués) comme système de dépôt de fonds réalisables en dernier ressort en tant que produits du crime. Le montant total des versements effectués sur le CAA au 30 mai 2006 s'établissait autour de 21 millions de dollars australiens<sup>98</sup>.

La loi autorise les retraits sur le CAA à des fins particulières telles que des mesures de prévention du crime, des mesures d'application de la loi et des mesures relatives à l'usage de stupéfiants. Le montant total des retraits effectués sur le CAA au 30 mai 2006 s'établissait aux alentours de 11 millions de dollars australiens<sup>99</sup>. Il conviendrait de noter que, contrairement au système du Royaume-Uni qui prévoit un mécanisme d'incitation en matière de paiements qui bénéficie aux services chargés du recouvrement, en Australie les paiements ne sont pas nécessairement effectués au bénéfice de ceux qui recouvrent les fonds.

Bien que la loi ne mentionne pas expressément les infractions relatives à la propriété intellectuelle, il ressort de la contribution apportée par la police fédérale australienne au rapport Sherman qu'il est envisagé de cibler les infractions relatives à la propriété intellectuelle dans le cadre d'autres travaux sur les produits issus du crime. Il ressort clairement de l'annonce faite par le gouvernement fédéral en 2007 qu'il cible les infractions relatives à la propriété intellectuelle et il investira 12,4 millions de dollars sur deux ans pour se donner les moyens d'agir. Le procureur général a annoncé un investissement supplémentaire de 8,3 millions de dollars sur deux ans en vue de renforcer la capacité de la police fédérale australienne à poursuivre les auteurs d'infractions graves et complexes en matière de propriété intellectuelle, en particulier lorsque des membres de groupes criminels organisés ou transnationaux sont impliqués, notant que la police travaillera en étroite collaboration avec les entreprises et d'autres instances, y compris les instances étrangères. Il a aussi annoncé que le Director of Public Prosecutions du Commonwealth recevrait 4,1 millions de dollars de plus sur deux ans pour le recrutement de nouveaux procureurs et le financement d'une formation, en vue de permettre le lancement de poursuites en cas d'atteintes à la propriété intellectuelle et de financer la recherche des produits du crime.

Le rapport Sherman a examiné une proposition selon laquelle des dispositions relatives aux richesses inexplicables, telles que celles figurant dans les lois sur les produits du crime de l'Australie-occidentale et du Territoire du Nord, devraient être introduites dans la législation. Même s'il était admis que les dispositions relatives aux richesses inexplicables étaient peut-être efficaces lorsque les preuves étaient insuffisantes pour rattacher les individus à une activité criminelle alors qu'il n'y avait pas d'autre explication légitime concernant leurs avoirs accumulés, l'introduction de ces dispositions était considérée comme un pas important au-delà du consensus national et international dans ce domaine.

Le rapport Sherman a conclu que, dans l'ensemble, la loi de 2003 avait fonctionné de manière satisfaisante : l'introduction d'un régime fondé sur l'absence de condamnation avait permis au Director of Public Prosecutions d'engager un bien plus grand nombre d'affaires bien avant toute poursuite pour comportement suspect. Depuis le début, la valeur des biens soumis à interdiction en application de la loi atteint des montants bien plus élevés que les

---

<sup>98</sup> T. Sherman, Report on the Independent Review of the Operation of the Proceeds of Crime Act 2002 (Cth), Canberra, AGPS, 2006, Appendice E.

<sup>99</sup> *Ibid.*

chiffres atteints sous le régime de la loi de 1987 (184 millions de dollars pour un total de 416 ordonnances). Les recouvrements effectués au titre de la loi de 2003 dépassent de 45% le montant des recouvrements annuels moyens effectués au titre de la loi de 1987.

## VII. L'EXTRADITION EN TANT QUE MESURE D'APPLICATION DES DROITS

La possibilité d'utiliser l'extradition pour les atteintes à la propriété intellectuelle a été proposée dans un document soumis par le ministère de la justice des États-Unis d'Amérique lors des débats menés par la Communauté européenne en mars 1999 sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur<sup>100</sup>. Il a été noté que les atteintes à la propriété intellectuelle n'étaient pas susceptibles de donner lieu à des sanctions pénales suffisamment sévères pour entraîner l'application de certains traités d'extradition. Toutefois, comme la nature de ces infractions a évolué, il a été suggéré qu'il serait prudent de réexaminer les positions concernant l'extradition.

Le ministère de la justice a encouragé l'introduction des atteintes à la propriété intellectuelle comme point de départ à l'adoption de mesures d'extradition.

Cette proposition a été faite à l'occasion de l'extradition de l'Australie vers les États-Unis d'Amérique d'un pirate ayant sévi dans le domaine des droits d'auteur. Il s'agissait de Hew Raymond Griffiths, un ressortissant britannique de 44 ans vivant en Australie qui a été extradé vers les États-Unis d'Amérique en février 2007 pour répondre à des accusations pénales devant la District Court d'Alexandria (Virginie). Il a plaidé coupable le 20 avril 2007 et a été condamné à 51 mois d'emprisonnement, ayant été incarcéré en Australie pendant trois ans dans l'attente de son extradition<sup>101</sup>.

Selon le ministère de la justice des États-Unis d'Amérique, M. Griffiths était le chef d'un groupe criminel organisé connu sous le nom de DrinkOrDie, qui avait la réputation d'être l'un des plus anciens groupes de pirates sur l'Internet<sup>102</sup>. DrinkOrDie a été créé en Russie en 1993 et démantelé par les services de l'immigration et des douanes des États-Unis d'Amérique dans le cadre de l'opération Buccaneer en décembre 2001, opération qui a regroupé plus de 70 attaques menées aux États-Unis d'Amérique et dans cinq pays étrangers, à savoir le Royaume-Uni, la Finlande, la Norvège, la Suède et l'Australie. On estimait que DrinkOrDie avait permis la reproduction et la distribution illégales de logiciels, de films, de jeux et d'œuvres de musique piratés pour un montant de plus de 50 millions de dollars. Le groupe s'était spécialisé dans le craquage de logiciels et la distribution de versions craquées sur l'Internet. Parmi ses victimes ont figuré Microsoft, Adobe, Autodesk, Symantec et Novell, ainsi que des entreprises plus petites dont la survie dépendait des revenus générés par les ventes d'un ou deux produits. Une fois craqués, les logiciels pouvaient être copiés, utilisés et distribués sans restriction. Les membres ont accumulé des stocks de logiciels illégaux sur d'immenses sites de stockage informatique sur l'Internet et ont eu recours au chiffrement et à toute une série d'autres mesures technologiques sophistiquées en matière de sécurité pour dissimuler leurs activités aux autorités chargées de l'application des droits.

---

<sup>100</sup> Discours de Mme Roslyn A. Mazer, <http://www.cybercrime.gov/ecfinal.htm>

<sup>101</sup> USDOJ, communiqué de presse, 22 juin 2007, [www.usdoj.gov/opa/pr/2007/June/07\\_crm\\_444.html](http://www.usdoj.gov/opa/pr/2007/June/07_crm_444.html).

<sup>102</sup> Ibid.

M. Griffiths, connu sur l'Internet sous le pseudonyme de "Bandido", a été décrit par le ministère de la justice des États-Unis d'Amérique comme "un chef de DrinkOrDie depuis longtemps et un ancien appartenant aux plus hautes sphères de la communauté clandestine du piratage sur l'Internet connue aussi sous le nom de scène warez"<sup>103</sup>. La communauté warez est composée de groupes de pirates informatiques, organisés dans les années 1990 en groupes concurrents qui "craquaient" les logiciels exclusifs, supprimaient leurs systèmes de protection et les publiaient sur l'Internet pour qu'ils soient distribués par d'autres.

Le succès remporté par les États-Unis d'Amérique dans l'affaire de l'extradition de M. Griffiths est attribué à l'accord de libre-échange existant entre les États-Unis d'Amérique et l'Australie qui a obligé cette dernière à renforcer son application des droits en matière de piratage informatique<sup>104</sup>. Parmi les éléments intéressants de cette affaire figurait le fait que M. Griffiths n'avait jamais posé un pied sur le territoire américain et qu'il aurait pu être poursuivi en Australie en application de la législation australienne sur les droits d'auteur. On ne peut que spéculer quant à la question de savoir si un pirate sur l'Internet de nationalité américaine a déjà été extradé avec succès vers l'Australie. En tout état de cause, l'affaire Griffiths offre un exemple prémonitoire de la situation future en matière d'application des droits concernant les infractions relatives à la propriété intellectuelle.

## VIII. CONCLUSION

Le Comité consultatif sur l'application des droits a été qualifié par les États membres de l'OMPI d'organe privilégié pour favoriser le dialogue sur les politiques d'application des droits. Les indicateurs de performance et les objectifs à atteindre définis pour l'objectif stratégique VI (Coopération internationale pour le respect de la propriété intellectuelle) aux fins de l'exercice biennal en cours de l'OMPI exige que ce dialogue soit "étayé par des informations détaillées et des analyses juridiques reposant sur l'expérience des différents pays et régions". Le présent document est une contribution permettant de faciliter la compréhension des questions relatives à l'application des droits grâce à la diffusion d'informations sur les tendances émergentes, la jurisprudence et les faits nouveaux dans ce domaine.

Ce document suggère une méthode permettant d'augmenter les ressources mises à la disposition des agents chargés d'appliquer la loi pour la gestion des questions d'application des droits de propriété intellectuelle tout en privant les criminels des profits qui les ont poussés à commettre des délits en matière de propriété intellectuelle jusqu'à présent.

[Fin du document]

---

<sup>103</sup> USDOJ, communiqué de presse, 20 février 2007, [www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/Griffiths Extradition.htm](http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/Griffiths%20Extradition.htm).

<sup>104</sup> Voir, par exemple, Liz Tay, "Software pirate extradition a first of many, legal expert predicts", *Linuxworld*, 18/05/2007, reproduit dans *Computerworld*, 11 juillet 2008.