

La perquisition civile

La saisie description
La saisie-contrefaçon

Par

Thierry MANSVELT
Expert en informatique et télécoms
près des tribunaux
th.mansvelt@skynet.be

Membre du :
COLLEGE NATIONAL DES EXPERTS JUDICIAIRES
DE BELGIQUE

Novembre 2009

La perquisition civile

La saisie description est parfois appelée la perquisition civile mais elle est sensiblement différente dans sa forme.

Une perquisition pénale est ordonnée par un juge d'instruction. C'est une mesure est à charge et à décharge dans un dossier pour lequel le juge a une saisine.

Dans les cas de flagrant délit et quelques exceptions, le Procureur du roi peut organiser une perquisition dans le but de trouver des indices.

En matière civile, une partie qui justifie que ses droits ont été détournés ou violés peut par requête saisir le tribunal de commerce ou le tribunal de première instance en vue d'obtenir une saisie description ou une saisie-contrefaçon qui sera menée par un expert.

Généralement c'est par une action unilatérale que cette action est introduite.

Cette mesure est toujours mal perçue et peu souhaitable car notre droit belge est basé sur le principe fondamental de la contradiction et d'échanges d'arguments entre les parties.

Je vous rappelle que nous sommes dans un droit accusateur.

La saisie description est une exception dans notre droit qui permet d'agir de façon unilatérale sans que la partie attaquée ait droit à la contradiction immédiatement.

C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il faut agir de façon très prudente et dans les limites bien définies.

Nous allons parcourir les quelques principes à devoir respecter.

Qu'est-ce qu'une saisie description ?

- 1) C'est une action civile ayant pour but de préserver ses droits.
- 2) Elle s'introduit sur base d'une requête unilatérale pour désigner un expert judiciaire qui sera accompagné d'un huissier de justice et cela est régi par l'article 1369 bis du Code judiciaire.

Tous les secteurs d'activités peuvent être frappés d'une saisie description.

L'article 1^{er} de article 1369 bis du CJ est rédigé comme suit :

Les personnes qui, aux termes d'une loi relative aux brevets d'invention, certificats complémentaires de protection, droit d'obtenteur, topographies de produits semi-conducteurs, dessins et modèles, marques, indications géographiques, appellations d'origine, droit d'auteur, droits voisins ou droit des producteurs de

La perquisition civile

bases de données sont habilitées à agir en contrefaçon, peuvent, avec l'autorisation, obtenue sur requête, du président du tribunal de commerce ou du président du tribunal de première instance, dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux, faire procéder en tous lieux, par un ou plusieurs experts que désignera ce magistrat, à la description de tous les objets, éléments, documents ou procédés de nature à établir la contrefaçon prétendue ainsi que l'origine, la destination et l'ampleur de celle-ci.

A titre d'exemple : l'informatique, le textile, la maroquinerie, la bijouterie, la parfumerie sans oublier les arts, etc.

Les avantages de la saisie description

- 1) Les effets de surprise et de rapidité d'action contrairement à une action déposée au pénale où vous n'êtes pas maître de ou des actions en cours.
- 2) La saisie description permet de constater ou de saisir tout élément, support, produit qui serait contrefait ou litigieux.
- 3) Un des avantages principaux pour les parties est la discrétion car cette procédure reste confidentielle.
- 4) Elle permet de requérir les forces de police pour l'accomplissement de la mission de l'expert judiciaire.
- 5) Elle autorise l'expert à une sauvegarde des informations et même dans certains cas une saisie des biens ou des moyens de productions.
- 6) Cette procédure ne supprime en rien toute poursuite en matière pénale et d'ailleurs elle peut être conjointe.
- 7) Elle permet également dans de nombreux cas d'ouvrir le dialogue en vue d'une réparation et de maintenir dans le futur une relation commerciale normale.

Souvent en matière informatique, un dialogue s'est établi entre les parties et facilité par l'expert pour envisager une rétribution ou une réparation équitable pour les droits d'utilisation de logiciels.

Les inconvénients de la saisie description

- 1) Le plus important d'entre eux est certainement sa limitation à l'arrondissement judiciaire dans lequel elle est introduite.

La perquisition civile

- 2) En effet, en matière de produits distribués par des chaînes de grande distribution, il est difficile d'intervenir simultanément dans tous les lieux concernés.

Il est matériellement compliqué de pouvoir disposer de plusieurs huissiers de justice qui signifient en même temps le même jugement dans différents endroits afin créer l'effet de surprise qui est déterminant en la matière.

Il est d'ailleurs important de prévoir dans la requête que l'expert puisse se faire accompagner de ses collaborateurs afin d'éviter tout acte malveillant.

Par exemple : En matière informatique, la prise de contrôle de tous les postes de travail et des serveurs est capitale.

En fonction des matières traitées, parfois la présence du requérant est également souhaitable car c'est lui seul qui peut réellement aider à cerner ou comprendre le litige mais particulièrement dans ce cas l'expert sera très vigilant au respect du droit de la défense et de la confidentialité des informations qui lui sont soumises.

Dans certains arrondissements judiciaires cette demande est systématiquement refusée.

Ceci peut être fondamental pour que les intervenants ne puissent pas dissimuler les éléments de preuve.

- 3) Une fois la saisie description exécutée, il y a lieu de saisir le plus rapidement le tribunal du fond et ce dans le mois du dépôt du rapport de l'expert judiciaire.

- 4) Vu la particularité de cette requête elle doit être très bien définie dans les limites de son action.

- 1) La requête d'une saisie description doit être introduite devant le tribunal de commerce ou de première instance qui dispose d'une cour d'appel. (art. 575 du CJ)

Est compétent le tribunal de commerce et en l'absence d'un lieu géographiquement défini, il reviendra au tribunal de commerce de Bruxelles de pouvoir statuer.

Les conseils d'un avocat spécialisé en cette matière sont pratiquement indispensables à la bonne exécution de cette action qui est spécifique et qui peut éventuellement entraîner une responsabilité importante.

- 2) Sans vouloir rentrer dans les particularités, il est important de bien cerner l'action qui sera intentée car le juge peut demander aux requérants de cautionner afin de garantir toute action arbitraire.

La perquisition civile

3) Cette requête comportera un énoncé précis de l'action menée et un maximum d'arguments et de preuves pour justifier les mesures sollicitées.

A ce sujet, je tiens particulièrement à attirer l'attention sur le fait que cette action ne peut en aucun cas servir à de l'espionnage industriel ou commercial.

Les moyens dont dispose l'expert judiciaire sont relativement limités surtout dans le cas où son jugement ne prévoit rien en ce sens et en cas d'abus, il en informera les autorités compétentes.

4) Il est possible de demander la confiscation ou une saisie spéciale des marchandises litigieuses ou la saisie des installations ayant permis de réaliser l'infraction.

5) Les tribunaux et les cours seront particulièrement attentifs à ce que l'utilisation ou la sauvegarde des informations soient protégées pour les tiers.

Malgré que l'expert judiciaire ne fera qu'exécuter sa mission au sens le plus stricte de ce qu'elle sera ordonnée par le juge, il n'en revient pas moins que ses constatations et sa précision seront capitales pour l'action au fond.

Dans d'autres domaines, la sauvegarde ou la copie des informations qui ont porté atteinte, peuvent également faire l'objet d'une mesure spécifique.

1) La requête comportera le lieu ou les lieux précis où doit s'exécuter la mission de l'expert. Il est parfois intéressant de pouvoir avoir une expression « *...en tous autres endroits et auprès de tout détenteur des objets prétendus.....* »

Ceci évitera de devoir retourner devant le tribunal car il est fréquent que des marchandises se trouvent dans des voitures ou camions au moment de la signification, ce qui empêche toute poursuite de la mission.

Il y a parfois lieu également de suivre physiquement l'acheminement de la marchandise.

2) Les pouvoirs de l'expert judiciaire doivent être clairement définis pour la bonne réalisation de la mission car dans ce domaine les moyens utilisés par les fraudeurs sont importants.

3) Il y a lieu de définir par quels moyens de saisie ou de confiscation le requérant souhaite justifier les infractions commises. Il doit pouvoir être permis à l'expert d'avoir la faculté d'emprunter durant une période limitée une partie du matériel afin de l'analyser dans son laboratoire.

La perquisition civile

4) Dans certains cas, il y a lieu de prévoir une demande d'astreinte en cas de non-exécution d'une des obligations de communiquer ou de transmettre les éléments probants par la partie attaquée.

A titre d'exemple : En matière informatique un jugement peut prévoir une remise des sources du ou des programmes ainsi que de son ou ses décompilateurs qui n'est ou ne sont pas toujours accessibles immédiatement et dont la partie attaquée s'engage à les produire dans un délai fixé.

En cas de non exécution, une astreinte par jour peut être fixée afin de contraindre celle-ci à s'exécuter.

5) La requête précisera également les personnes autorisées à être présentes lors de cette saisie description. (*avocat, sapiteur, collaborateur, etc. ..*)

6) En fonction du cas d'espèce, il y a lieu de préciser l'ensemble des mesures conservatoires que l'on souhaite pratiquer.

7) L'expert sera provisionné par le requérant suivant les modalités précisées par le tribunal.

A titre d'exemple : Les visites répétées de l'expert judiciaire, la forme des sauvegardes, la mise sous scellé, la communication des clefs ou des mots de passe sont des éléments importants.

La responsabilité de l'expert

L'expert judiciaire requerra le concours d'un huissier de justice qui sera accompagné de son témoin.

Le rôle de l'huissier de justice se limite à la signification du jugement par lequel l'expert judiciaire est autorisé de mener sa mission.

Il actera dans un procès-verbal les éléments importants survenus lors de cette saisie description ou saisie-contrefaçon.

Il est question que dans l'avenir, l'expert judiciaire pourra agir seul.

1) L'expert judiciaire agira toujours avec une grande prudence et dans le respect des droits des parties en actant toute objection de celles-ci.

2) Il aura également la responsabilité de préserver la confidentialité de toute information envers les parties comme prévu dans son jugement.

La perquisition civile

Exemple : En matière informatique, il devra respecter la confidentialité des mots de passe qui lui seront remis par la partie attaquée.

3) Il devra également limiter son action au stricte nécessaire de ce que lui impose sa mission tout en agissant dans le respect des parties.

4) Chercher les mesures les moins contraignantes mais les plus sûres.

5) En fonction du cas d'espèce, il tentera une négociation afin de prévoir une juste réparation ou indemnisation du préjudice subi.

Il pourra éventuellement être le dépositaire ou le gardien de données qui seront débattues devant le juge du fond.

Il déposera également son rapport dans le plus bref délai et au maximum dans les deux mois sauf justification motivée par le tribunal.

Merci de votre attention

* * *