

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

IP/N/6/PRT/1
9 novembre 1998

(98-4401)

Conseil des aspects des droits de propriété
intellectuelle qui touchent au commerce

Original: français

LISTE DE QUESTIONS CONCERNANT LES MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS¹

Réponses du Portugal²

Procédures et mesures correctives civiles et administratives

a) *Procédures et mesures correctives judiciaires civiles*

1. **Indiquer les tribunaux qui sont compétents en matière d'atteintes à des DPI.**

En matière d'atteintes à des droits de propriété intellectuelle (DPI), la compétence est attribuée aux tribunaux judiciaires de droit commun (articles 2, 14, 46 et 56 de la L.O.T.J.).

2. **Quelles personnes ont qualité pour faire valoir des DPI? Comment peuvent-elles se faire représenter? Y a-t-il des prescriptions prévoyant la comparution personnelle obligatoire du détenteur du droit devant le tribunal?**

- Concept d'intérêt et qualité pour agir en justice (articles 5, 26 et 26A du CPC).
- Possibilité de représentation (fondé de pouvoir) (articles 72, 73 et 74, du CDADV et article 35 du CPC).
- Exigence de mandater un avocat dans la plupart des affaires (articles 32, 43 et 44 du CPC).
- Les règles de procédure civile permettent la représentation des parties, ce qui signifie que la comparution personnelle du détenteur du droit devant le tribunal n'est pas obligatoire.

3. **Quel pouvoir les autorités judiciaires ont-elles d'ordonner à une partie à une procédure, à la demande de la partie adverse, de produire des éléments de preuve qui se trouvent sous son contrôle?**

A la lumière des principes applicables, desquels sont inspirées plusieurs dispositions du CPC (articles 3-A, 158, 266, 266A, 266B et 519), le juge de l'affaire a le pouvoir d'ordonner la production

¹ Document IP/C/5.

² Liste des abréviations:

CPC	-	Code de procédure civile.
CPP	-	Code de procédure pénale.
CDJ	-	Code des dépenses judiciaires.
CDADV	-	Code du droit d'auteur et des droits voisins.
CPI	-	Code de propriété industrielle.
LOTJ	-	Loi organique des tribunaux judiciaires.

des éléments de preuve considérés nécessaires au bon déroulement de la procédure et à la découverte de la vérité.

4. Quels sont les moyens d'identifier et de protéger les renseignements confidentiels présentés comme éléments de preuve?

Sous certaines conditions, l'autorité judiciaire peut limiter l'accès aux éléments de preuve qui ont été présentés (CPC et Code des sociétés commerciales).

5. Décrire les mesures correctives qui peuvent être ordonnées par les autorités judiciaires et les critères, légaux ou jurisprudentiels, régissant leur utilisation:

- **injonctions;**
- **dommages-intérêts, y compris le recouvrement des bénéfices, et frais, y compris les honoraires d'avocat;**
- **destruction ou autre mise à l'écart des marchandises portant atteinte à un droit et des matériaux/instruments ayant servi à leur production;**
- **toutes autres mesures correctives.**
- Les injonctions sont régies par le Décret-Loi n° 409/93, 10.12, y compris celles applicables aux droits de propriété intellectuelle.
- Dommages-intérêts (régime prévu dans les articles 562 et suivants du Code civil).
- Les dommages-intérêts ne comprennent ni les frais et dépens de procédure, ni les honoraires d'avocats.

En ce qui concerne les frais et dépens, en règle générale, c'est la partie perdante qui sera condamnée au frais et dépens (article 446 du CPC et articles 1 et 32 du CDJ), sauf si le tribunal en décide autrement.

L'article 444 du CPC admet le recouvrement des honoraires d'avocats.

- La destruction des marchandises portant atteinte à un DPI ou les matériaux/instruments ayant servi à leur production est prévue dans le CPC (articles 178 et 186 n° 2), aussi bien que dans le CDADV (articles 201 et 202).
- La Loi (Décret-Loi n° 433/82, 27/10 modifié par le Décret-Loi n° 244/95, 14/9 et les articles 204 et 205 du CDADV) prévoit des amendes, en tant que sanction de nature administrative.

6. Dans quelles circonstances, le cas échéant, les autorités judiciaires sont-elles habilitées à ordonner au contrevenant d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou services dont il a été constaté qu'ils portent atteinte à un droit, ainsi que de leurs circuits de distribution?

Cette possibilité n'existe pas dans notre ordre juridique.

- 7. Décrire les dispositions relatives à l'indemnisation des défendeurs injustement requis de faire ou de ne pas faire. Dans quelle mesure les autorités et/ou les agents publics sont-ils responsables dans une telle situation et quelles "mesures correctives" leur sont applicables?**

La responsabilité des fonctionnaires et agents de l'administration centrale et locale peut être engagée pour violation, soit par action ou par omission, de ses devoirs (régime prévu par le Décret-Loi n° 24/84, 16.1).

- 8. Décrire les dispositions régissant la durée et le coût de la procédure. Fournir toutes données disponibles sur la durée effective des procédures et leur coût.**

Il n'y a pas de dispositions spécifiques régissant la durée et le coût de la procédure. Les coûts et la durée varient selon, notamment, la complexité de l'affaire et le nombre de parties concernées.

b) Procédures et mesures correctives administratives

- 9. Répondre aux questions ci-dessus pour toutes procédures administratives concernant le fond et les mesures correctives qui peuvent résulter de ces procédures.**

Les décisions administratives prises en la matière ne concernent que l'enregistrement des droits de propriété industrielle, raison pour laquelle la législation portugaise ne prévoit pas de procédures administratives concernant le fond, ni de mesures correctives concernant la violation des droits de propriété industrielle.

Mesures provisoires

a) Mesures judiciaires

- 10. Décrire les types de mesures provisoires que les autorités judiciaires peuvent ordonner, et le fondement juridique de ce pouvoir.**

Le Code de procédure civile (article 381) prévoit la possibilité pour l'autorité judiciaire d'ordonner des mesures provisoires à la demande du requérant. Les mesures provisoires doivent être appropriées et adéquates à l'objectif poursuivi: éviter que, pendant le déroulement du recours au principal, la partie qui le sollicite ne subisse un préjudice grave et irréparable.

- 11. Dans quelles circonstances de telles mesures peuvent-elles être ordonnées sans que l'autre partie soit entendue?**

Les mesures provisoires peuvent être ordonnées sans que l'autre partie soit entendue, pour autant que ceci soit nécessaire pour garantir leur efficacité (article 385 n° 1 du CPC).

- 12. Décrire les principales procédures applicables pour engager l'action et ordonner et maintenir en vigueur des mesures provisoires, en particulier les délais pertinents et les sauvegardes visant à protéger les intérêts légitimes du défendeur.**

La procédure en référé concernant les mesures provisoires suit en parallèle au recours principal (article 385 du CPC).

L'article 389 n° 1 a) du CPC établit un délai de trente jours pour l'introduction du recours principal à partir de la notification du requérant des mesures provisoires ordonnées par le tribunal. Le

délai est de dix jours dans le cas où les mesures provisoires ont été ordonnées sans que l'autre partie ait été entendue.

13. Décrire les dispositions régissant la durée et le coût de la procédure. Fournir toute donnée disponible concernant la durée effective des procédures et leur coût.

Les procédures en référé concernant les mesures provisoires sont prioritaires; il y a une durée maximum de deux mois ou de quinze jours, selon que l'autre partie soit ou non entendue (article 382 du CPC). Par ailleurs, les articles 313 d) du CPC et 15 n° 1 m) du CDJ prévoient une réduction dans les dépens.

b) *Mesures administratives*

14. Répondre aux questions ci-dessus pour toutes mesures provisoires administratives.

D'une façon générale, toutes les mesures provisoires sont ordonnées par l'autorité judiciaire.

Cependant, l'article 274 du CPI autorise les douanes à saisir les produits ou les marchandises en cours d'importation ou d'exportation qui portent directement ou indirectement des fausses indications de provenance ou de fausses appellations d'origine, des marques ou des noms utilisés ou apposés illégalement ou qui portent les signes d'une infraction visée dans ce code.

En ce qui concerne les situations de flagrant délit concernant la violation du droit d'auteur et des droits voisins, les autorités administratives et policières sont compétentes pour procéder à la saisie des objets liés au délit (article 201 n° 3 du CDADV).

Prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière

15. Indiquer pour quelles marchandises il est possible de demander la suspension par les autorités douanières de la mise en circulation, et en particulier si ces procédures peuvent aussi être utilisées pour les marchandises qui portent atteinte à des droits de propriété intellectuelle autres que les marchandises de marque de contrefaçon et les marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur telles qu'elles sont définies dans l'Accord sur les ADPIC (note de bas de page relative à l'article 51). Indiquer, avec les critères pertinents, les éventuelles importations exclues de l'application de ces procédures (par exemple marchandises en provenance d'un autre membre d'une union douanière, marchandises en transit ou importations *de minimis*). Les procédures s'appliquent-elles aux importations de marchandises mises sur le marché dans un autre pays par le détenteur du droit ou avec son consentement et aux marchandises destinées à l'exportation?

Il y a la possibilité de demander la suspension de la procédure de dédouanement concernant les marchandises de contrefaçon, pirates ou marchandises comparables. Sont exclues de l'intervention de l'autorité douanière les ventes parallèles et les marchandises sous le régime de franchise des voyageurs.

Les procédures concernées s'appliquent dans les deux cas.

- 16. Décrire les principaux éléments des procédures concernant la suspension par les autorités douanières de la mise en circulation de marchandises, en particulier les autorités compétentes (article 51), les prescriptions régissant la demande (article 52) et diverses prescriptions concernant la durée de la suspension (article 55). Comment les articles 53 (caution ou garantie équivalente), 56 (indemnisation de l'importateur et du propriétaire des marchandises) et 57 (droit d'inspection et d'information) ont-ils été mis en oeuvre?**

L'intervention des autorités douanières peut se faire d'office – s'il y a un soupçon fondé – ou suite à une demande écrite présentée par le titulaire du droit ou par son représentant. La durée de la période pendant laquelle les autorités douanières prennent des mesures est de six mois, renouvelables à la demande du titulaire ou de son représentant.

- 17. Décrire les dispositions régissant la durée et le coût de la procédure. Fournir toute donnée disponible sur la durée effective des procédures et leur coût. Quelle est la durée de validité des décisions des autorités compétentes pour la suspension de la mise en libre circulation de marchandises?**

Il y a lieu de se référer au Règlement CE n° 3295/94 qui est directement applicable au Portugal. L'autorité douanière statue sur la demande dans un délai maximum de dix jours. En ce qui concerne les frais administratifs, leur montant varie selon le service rendu.

- 18. Les autorités compétentes sont-elles tenues d'agir de leur propre initiative et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances? Y a-t-il des dispositions spéciales applicables à l'action menée d'office?**

Les autorités douanières peuvent intervenir d'office afin d'assurer le résultat voulu par la demande d'intervention qui, dans ce cas, doit être présenté *a posteriori* dans les trois jours ouvrables suivants.

- 19. Décrire les mesures correctives que les autorités compétentes sont habilitées à ordonner ainsi que tout critère régissant leur utilisation.**

Les autorités douanières sont habilitées à retenir les marchandises de contrefaçon en attendant qu'un jugement sur le fond soit prononcé ou qu'une décision concernant des mesures provisoires soit prise.

Procédures pénales

- 20. Indiquer les tribunaux qui sont compétents pour les atteintes portées à des DPI qui relèvent du droit pénal.**

La compétence dans ce domaine est aussi attribuée aux tribunaux judiciaires de droit commun (article 16 du CPP et articles 195, 196, 197, 198 et 199 du CDADV et articles 257 à 277 du CPI).

- 21. Pour quelles atteintes portées à quels droits de propriété intellectuelle est-il possible de recourir aux procédures et sanctions pénales?**

Au-delà des procédures judiciaires civiles, les droits de propriété industrielle sont aussi protégés par des sanctions pénales, notamment:

- Concurrence déloyale: prévue à l'article 260 du CPI et punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans ou d'une peine d'amende n'excédant pas 360 indemnités journalières.
- Violation du droit exclusif sur l'invention: prévue à l'article 261 et punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans ou d'une peine d'amende n'excédant pas 360 indemnités journalières.
- Brevet obtenu de mauvaise foi: prévu à l'article 262 et puni d'un emprisonnement n'excédant pas un an ou d'une peine d'amende n'excédant pas 120 indemnités journalières.
- Atteinte aux droits exclusifs attachés aux dessins et aux modèles: prévue à l'article 263 et punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans ou d'une peine d'amende n'excédant pas 240 indemnités journalières.
- Contrefaçon, imitation et utilisation illégale de la marque: prévue à l'article 264 et punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans ou d'une peine d'amende n'excédant pas 240 indemnités journalières.
- Citation ou utilisation illégale d'une distinction: prévue à l'article 267 et punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an ou d'une peine d'amende n'excédant pas 120 indemnités journalières.
- Atteinte aux droits attachés au nom et à l'enseigne: prévue à l'article 268 et punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an ou d'une peine d'amende n'excédant pas 120 indemnités journalières.

En ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins, le CDADV prévoit comme délits l'usurpation (article 195) et la contrefaçon (article 196). Sont aussi punis par le même code, l'usage de l'oeuvre contrefaite ou usurpée (article 199) et la violation des droits moraux (article 198). Dans tous ces cas le code prévoit des peines d'emprisonnement jusqu'à trois ans et des amendes de 150 à 250 indemnités journalières. Selon la gravité de l'infraction, les peines peuvent être doublées en cas de récidive, si le fait constitutif de l'infraction n'est pas un délit susceptible d'être sanctionné par une peine plus grave. Ces délits sont aussi susceptibles d'être sanctionnés au titre de négligence.

Les délits prévus dans le CDADV sont des délits publics, lesquels ne dépendent pas du dépôt d'une plainte par la partie lésée, sauf lorsque l'infraction concerne exclusivement la violation des droits moraux. S'agissant d'oeuvres tombées dans le domaine public, la plainte devra être présentée par le Ministère de la culture.

22. Quelles autorités publiques sont chargées d'engager la procédure pénale? Sont-elles tenues de le faire de leur propre initiative et/ou suite à des plaintes?

L'initiative de la poursuite des délits peut être prise *ex officio* à travers le parquet, ou suite à des plaintes de la partie lésée auprès des autorités judiciaires, de la police criminelle ou d'une autre entité policière.

23. Les particuliers ont-ils qualité pour engager une procédure pénale et, dans l'affirmative, qui?

Voir la réponse à la question 22.

Les articles 284 et 285 du CPP, l'article 273 du CPI et les articles 198 (violation des droits moraux) et 200 du CDADV permettent aussi aux particuliers de présenter une accusation, par des faits qui font partie de l'accusation du parquet de la partie de ces faits ou par d'autres qui ne comportent pas d'altération substantielle à ceux-là. Cependant cette compétence est limitée à l'existence de délits qui ne peuvent pas être instruits moyennant la plainte de l'offensé.

24. Indiquer, par catégorie de DPI et type d'atteinte portée au droit lorsque cela est nécessaire, les peines et autres sanctions qui peuvent être imposées:

- **emprisonnement;**
- **amendes;**
- **saisie, confiscation et destruction des marchandises en cause et des matériaux et instruments ayant servi à leur production;**
- **autres.**

Voir la réponse à la question 21.

Dans la législation portugaise sont considérés comme actes illicites la production des vidéogrammes non classifiés et les phonogrammes non authentiques qui sont punis avec des amendes (Décret 30/88 et Décret 227/89).

Sont aussi considérés comme des actes illicites punis avec des peines d'amende: l'utilisation des marques illicites (article 269 du CPI), le défaut d'utilisation des marques obligatoires (article 270 du CPI), l'utilisation illicite d'un nom ou d'une enseigne (article 271 du CPI) et la citation ou l'utilisation illicite des droits privés (article 272 du CPI).

Le CDADV prévoit aussi d'autres infractions, lesquelles sont punies avec des amendes pécuniaires (articles 205 et 206).

25. Décrire les dispositions régissant la durée et le coût éventuel de la procédure. Fournir toutes données disponibles sur la durée effective des procédures et leur coût.

Les coûts et la durée de la procédure dépendent de plusieurs facteurs, tels que la complexité de l'action, le nombre et le genre des diligences judiciaires à effectuer, les procédures judiciaires respectives et l'éventuel appel. La procédure pénale est constituée de trois étapes: l'enquête, l'instruction et le jugement. L'enquête est terminée après six ou huit mois dans le cas, respectivement, où il y a des personnes en prison ou pas, selon les termes de l'article 276 du CPP. Il est conclu à travers une décision finale d'accusation ou de classement, en accord avec les articles 277, 285 et 283 n° 1 du CPP.

La phase d'instruction est facultative et est de la compétence d'un juge d'instruction et aura lieu seulement après la demande de l'accusée et de l'assistant. L'objectif de la phase référée est la vérification de la décision de présenter ou non l'accusation, afin d'éventuellement la soumettre à jugement (articles 286, 288, 289, 268, 269 et 290 du CPP).

Le juge conclut l'instruction et décide l'accusation dans le délai de deux mois ou quatre mois, respectivement, s'il y a des personnes en prison, ou s'il n'y en a pas (article 307 du CPP). Si la décision est qu'il y ait accusation, le procès est envoyé au tribunal compétent pour jugement (article 311 n° 1 du CPP). Il y a la possibilité de recours final de cette décision (articles 399, 400, 427 et 432 du CPP).

En ce qui concerne les frais de justice, la procédure pénale est également sujet à une taxe de justice et à des charges (article 374 du CPP et articles 74, 82, 83, 85, 86, 87 et 13 du CDJ).

La personne qui a été condamnée est responsable pour le paiement de l'impôt de justice et pour les frais de justice (articles 513, 514, 524 du CPP et article 96 n° 3 du CDJ).

La responsabilité de l'assistant et des parties civiles concernant l'impôt de justice est réglée dans les articles 515, 518, 519 et 520 du CPP.

L'absence de paiement des frais de justice donne lieu à une procédure exécutive de la compétence du parquet (articles 116, 117, 123 du CDJ et articles 467 et 469 du CPP).
