

La contrefaçon est perçue par le droit continental et par la common law, comme un fléau international majeur car elle génère des flux financiers de plusieurs milliards de dollars qui fragilisent nos économies occidentales en alimentant l'économie souterraine.

Toutefois, pour les juristes anglais et français, on doit constater la complexité de contrer la contrefaçon et ses conséquences économiques, deux raisons essentielles étant à l'origine de ces difficultés.

En premier, les juristes se heurtent à l'identification de l'élément matériel de la contrefaçon car il s'agit d'un phénomène polymorphe, au chiffre noir colossal, dont l'établissement induit une démarche subjective des magistrats français et anglais.

Après comparaison, il apparaît que la différence essentielle de l'approche de ces juridictions réside dans une perception particulière du rapport d'équilibre entre liberté de création et protection des droits de la propriété intellectuelle.

Toutefois, l'amorce d'une harmonisation européenne favorise incontestablement la lutte contre la contrefaçon, mais elle est freinée par les traditions et les particularités de raisonnement des juristes nationaux. La présentation de l'introduction en droit anglais des droits moraux en matière de droits d'auteur illustre parfaitement ce propos.

En second, malgré les efforts de la Directive européenne de 2004, il faut admettre qu'une indemnisation efficace de la victime n'est pas encore réalisée. Cette dernière juge toujours très insuffisante la réparation de son préjudice, ce qui la conduit souvent à se décourager au point de ne pas intenter d'action en justice. A l'opposée, la sanction financière encourue ne dissuade pas le contrefacteur qui l'incorpore froidement dans le calcul de sa marge bénéficiaire.

Face à cette réalité l'orientation actuelle du droit européen, français et anglais, est d'améliorer la prise en considération du préjudice, réellement provoqué par l'activité contrefaisante.

On peut alors se demander quelle sera l'influence des dernières dispositions européennes en droit français avec, notamment, la prise en considération de la notion d' « économies réalisées par le contrefacteur » ?

En particulier, se pose la question de la sanction de la faute lucrative et de l'introduction des dommages et intérêts punitifs en droit français, la common law l'admettant.

Ainsi, à partir des trois guidesposts encadrant l'attribution de ces dommages et intérêts punitifs, il est effectué une proposition de transposition dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon.

Une comparaison est également réalisée avec le droit anglais qui dispose déjà d'une certaine expérience en matière de prise en compte des « bénéfices réalisés par le contrefacteur » dans le cadre des *account of profits*.

En définitive, il est temps de s'opposer efficacement à la progression constante de la contrefaçon dont les bénéfices financent parfois le terrorisme. Dans cette optique, les juristes anglais et français doivent associer leurs forces en recherchant une harmonisation de leur législation tout en s'inspirant de leurs expériences respectives et des notions et techniques percutantes de chacune. Le comparatiste se place alors sans réserve au service de l'évolution de cette construction juridique.