

Combattre la contrefaçon

une cause nationale

par CORINNE CHAMPAGNER KATZ

L

La prévention et la répression du pillage du savoir-faire, des secrets et des créations des entreprises françaises doivent devenir des causes nationales, sous peine de dévaloriser son potentiel économique.

Selon l'article 410-1 du Code pénal, « *les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel* ». Le potentiel économique de la France fait ainsi partie des intérêts fondamentaux de la nation. Le capital immatériel et intellectuel de l'entreprise est tout aussi primordial que son patrimoine matériel. Il s'intègre dans la

valorisation de l'actif de l'entreprise au même titre.

Désindustrialisation et retard de compétitivité

La disparition progressive des activités industrielles de notre pays, conséquemment à une baisse de compétitivité, se traduit par une réduction de la part du produit intérieur brut correspondant au secteur industriel. Selon un document publié par l'institut COE-Rexecode intitulé *Faiblesses et atouts de la France dans la zone euro*, la France est le pays de la zone euro dont « *la part de la valeur ajoutée de l'industrie manufacturière dans le PIB est la plus faible* », soit 9,3 % en 2010⁽¹⁾.

(1) À titre de comparaison, le poids de l'industrie atteint 12,1 % en Espagne, 11,8 % au Portugal, 13,1 % en Belgique et 11,9 % aux Pays-Bas. Quant à l'Allemagne, elle fait la course en tête, avec une industrie qui représente 18,7 % de son PIB.

Isabelle de Kerviler du Conseil économique, social et environnemental a présenté le 12 octobre 2011,

l'avis intitulé *Compétitivité : enjeu d'un nouveau modèle de développement*. Elle indique qu'en France, l'industrie représente 80 % des exportations et 80 % de l'innovation et que les entreprises de taille intermédiaire sont celles qui exportent le plus et qui innoveront le plus. « *La désindustrialisation constitue une menace pour la croissance future* », alerte COE-Rexecode. Sur la période de 1980 à 2007, le nombre d'emplois industriels a diminué de 36 %, soit une perte de 1,9 million d'emplois. Sur la période récente, cette tendance s'est encore accentuée, avec la perte de

(2) <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/desindustrialisation-moyens-action/desindustrialisation-queles-moyens-action.html>, janvier 2012.

89 000 emplois entre le 1^{er} octobre 2009 et le 1^{er} octobre 2010⁽²⁾.

Une des causes, souvent négligée et dont les conséquences sont sous-évaluées, de l'évolution de la désindustrialisation est la contrefaçon. Notre propos est ici de dire et redire toute la gravité de la situation au plan microéconomique et macroéconomique de la lutte contre la contrefaçon et de faire prendre conscience que la France dispose des moyens de se défendre. L'inadéquation entre les moyens existants de lutter contre ce fléau endémique et la façon de les utiliser est patente.

Protéger la création de toutes les entreprises, dans tous les secteurs

La contrefaçon est avant tout un délit économique : « 70 % des attaques se

concentrent sur des entreprises de moins de 500 salariés⁽³⁾ ».

(3) Délégation interministérielle à l'intelligence économique, le 12 octobre 2011.

Ces entreprises de taille intermédiaire qui constituent le tissu industriel de la France recherchent, créent et innoveront. Elles ont effectivement besoin de moyens et d'aides financières pour continuer à créer en restant compétitives sur le marché mondial. Mais elles ont aussi et surtout besoin d'obtenir des réponses appropriées et protectrices lorsqu'elles constatent que leur savoir-faire, leurs créations et leurs marques sont copiés. Le patrimoine culturel et intellectuel de la France ne se limite pas aux industries du luxe, depuis longtemps touchées par le fléau de la contrefaçon, ou aux industries de la musique et du cinéma vers qui tous les regards des législateurs sont tournés actuellement.

Le patrimoine industriel de la France, vivier de créativité, émane aussi et surtout des entreprises (Petites et moyennes entreprises-PME et Petites et moyennes industries-PMI) qui créent chaque jour des produits occupant une place importante économiquement sur le marché de la consommation. Que ce soit dans le domaine de l'automobile, de la cosmétique, du jouet, du médicament ou de l'habillement, la valorisation des découvertes et des créations passe par une meilleure protection des droits de propriété intellectuelle. Protéger et défendre ces créations, et plus

généralement l'ensemble des actifs immatériels, sont des actions déterminantes pour préserver la sécurité économique des entreprises françaises et européennes. La population politique, législative et judiciaire méconnaît l'importance économique des produits dans la protection des actifs immatériels et dans la répression des infractions. Place est surtout donnée aux brevets et marques notoires. Qui n'a pas vu ou entendu les reportages et enquêtes réalisées sur la contrefaçon évoquant systématiquement les marques de luxe et induisant en cela que seules ces marques sont la proie des contrefacteurs. La réalité est toute autre. Les produits des entreprises qui ne présentent pas une forte notoriété dans l'esprit du public sont régulièrement copiés.

Le préjudice est protéiforme. Il en va, directement, de la captation des parts de marché pour l'entreprise victime et de la diminution de son chiffre d'affaires avec toutes les conséquences économiques sur la pérennité de l'entreprise qu'il est inutile de décrire ici, mais aussi de conséquences macroéconomiques sur l'emploi et des pertes de recettes fiscales pour l'État. À force de toujours et partout évoquer la contrefaçon sous un angle réducteur, l'inconscient collectif, impliquant le consommateur jusqu'au législateur en passant par le juge civil ou pénal, n'attache d'importance qu'aux noms évocateurs de notoriété. Il occulte

de fait l'immense quantité de produits copiés auxquels il n'est donné ni d'importance, ni de valeur intrinsèque. Les faits de contrefaçon sont tous graves de conséquences économiques : qu'ils concernent des marques notoires, des pièces détachées de l'aéronautique et de l'automobile, des médicaments, des jouets et des produits de consommation courante.

L'importance donnée aux infractions et à la répression doit être constante et linéaire, quels que soient les droits de propriété intellectuelle concernés et leurs propriétaires. Pas de hiérarchie subjective, quel que soit le fait de contrefaçon et la valeur esthétique du produit copié, c'est l'entreprise qui en supportera les conséquences négatives de marché. La désindustrialisation est une conséquence directe du fait qu'il n'est pas donné autant d'importance dans la répression, aux produits des entreprises à faible notoriété. La part d'intérêt et de considération est si faible que les condamnations ne sont en rien dissuasives : le contrefacteur n'est ni neutralisé, ni même affaibli par les sanctions. Au contraire, il est encouragé à continuer. La contrefaçon est devenue, du fait d'une déficiente application de la loi, un métier lucratif qui, si les attitudes ne s'inversent pas, présente un avenir merveilleux pour les délinquants économiques et de droit commun.

Défendre le savoir-faire "à la française"

La notion de propriété intellectuelle est avant tout économique. La propriété au sens premier du terme inclut une valeur du bien, qu'il soit matériel ou immatériel. La propriété, même si elle est intellectuelle, a vocation à être transférée et/ou monétisée. Elle peut ainsi constituer une forte valeur ajoutée pour un pays comme la France. La propriété intellectuelle recouvre la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle.

Le droit protège notamment les dessins et modèles, les marques, les logiciels et les brevets, mais aussi les bases de données et les obtentions végétales. Ces activités de création et d'innovation sont les moteurs du choix *made in France*. Elles doivent faire l'objet d'une véritable stratégie de protection au sein des entreprises, car là réside une part de leur compétitivité, non pas quantitative, mais qualitative. Les conséquences économiques de la contrefaçon sont minimisées. Pourtant la contrefaçon, en ce qu'elle permet à un tiers, souvent mal intentionné, d'obtenir des commandes, engendre incontestablement des pertes de marchés. Avec un chiffre d'affaires diminué, le retour sur investissement est nécessairement obéré. La défense du patrimoine immatériel apparaît alors nécessaire pour préserver la compétitivité des entreprises françaises et ainsi leur potentiel économique. L'hégémonie de la

transgression a rendu courantes les pratiques de la copie des marques, des œuvres de l'esprit, des logiciels, des dessins et des modèles. Les donneurs d'ordre et les clients en général, prétextant une soi-disant lenteur de fabrication n'hésitent pas à faire produire à moindre coût des produits dont la propriété intellectuelle appartient à leur fournisseur français ou européen, pour les faire reproduire illégalement. La contrefaçon est un obstacle qui paralyse l'évolution saine de l'industrie. Elle anéantit tous les effets positifs qu'une entreprise est en droit d'attendre de ses créations, elle nuit à l'image de la marque et dilue la force des investissements. Elle fait perdre instantanément des parts de marché, dilue le réseau de clients et désorganise la distribution. Le savoir-faire à la française ainsi que les technologies de pointe sont détrônés par la production de masse, la productivité à bas prix mais aussi et surtout par le non-respect du droit de la propriété intellectuelle. La contrefaçon est une forme de concurrence déloyale qui appauvrit le patrimoine créatif des entreprises françaises. Les conséquences sont néfastes en termes d'emplois et de compétitivité.

L'impact de la mondialisation, et notamment d'Internet, pour les industriels est double. D'une part, un simple courrier électronique accompagné d'une photographie peut permettre à une

société étrangère de produire des quantités industrielles d'un modèle exposé pour la première fois en France en tant que prototype lors d'un rendez-vous ou d'une exposition. D'autre part, Internet permet une commercialisation de ces copies plus rapidement et à une échelle mondiale. Le *peer-to-peer*⁽⁴⁾ est un autre exemple de l'impact d'Internet sur les industries françaises.

(4) Le *peer-to-peer* est un système d'échange direct entre les internautes. Avec cette technologie, les utilisateurs se connectent directement les uns aux autres sans stocker leurs données sur le serveur central. Ce type de réseau est très utilisé pour les échanges de fichiers pirates.

Les progrès de la législation sur la sécurité économique

Outre la création et l'innovation, un meilleur traitement de l'information et une surveillance accrue des concurrents permettraient, sans aucun doute, de gagner ou à tout le moins de conserver des parts de marchés. La mise en œuvre d'une politique d'intelligence économique et juridique permettrait de construire un système de protection et de défense efficace et global : protéger l'ensemble des données confidentielles et actifs immatériels de l'entreprise face aux menaces que constituent les actes d'appropriation et de détournement illicites de la propriété scientifique, technique, économique et financière de l'entreprise et plus généralement de tout actif informationnel stratégique de nature confidentielle. « *La maîtrise de la sphère*

(5) *Infosphère et intelligence stratégique*, Général Loup Francart, *Economica*, 2002.

informationnelle »⁽⁵⁾ devient un enjeu capital pour les entreprises françaises.

En 2003, le député Bernard Carayon faisait le constat du retard de la France en matière de protection de ses intérêts économiques. Le pouvoir politique est en effet tout aussi concerné : rappelons s'il en était besoin, que la politique est avant tout un engagement citoyen qui doit correspondre et répondre aux besoins des justiciables. Vouloir et détenir le pouvoir n'est pas une fin en soi. Il serait grand temps que cette prise de conscience se fasse dans les deux camps. Face à ces enjeux, le gouvernement français s'est doté en janvier 2004 d'une véritable structure interministérielle de coordination en nommant monsieur Alain Juillet en qualité de haut fonctionnaire auprès du secrétariat général de la Défense nationale. C'est ainsi qu'une politique territoriale forte a été instaurée afin d'apporter les éléments opérationnels en matière de sécurité et de renseignements économiques. La protection du secret des affaires a également fait l'objet d'études, de traités et notamment d'un rapport en date du 17 avril 2009⁽⁶⁾. Ce rapport préconisait la création d'un nouvel article dans le Code civil : « *Toute personne physique ou morale ayant eu connaissance directement ou indirectement d'une*

(6) *La protection du Secret des Affaires : Enjeux et propositions*; Rapport du groupe de travail présidé par monsieur Claude Mathon, avocat général à la Cour de cassation ; 17/04/2009.

information confidentielle concernant l'activité d'une entreprise et l'utilisant à son profit personnel ou pour le compte de tiers, viole le secret des affaires et commet une faute au sens de l'article 1382 du Code civil qu'il lui appartient de réparer ». La notion de secret des affaires peut difficilement faire l'objet d'une définition figée tant elle a vocation à évoluer avec le temps et avec les entreprises concernées. Les informations à protéger sont d'une grande diversité : on y trouve la clientèle de l'entreprise, les pratiques commerciales, le chiffre d'affaires, les coûts de production, les secrets de fabrication, les prototypes et bien d'autres données sensibles possédant une forte valeur patrimoniale intrinsèque. Ces données sont aussi primordiales que le savoir-faire.

La notion de savoir-faire "à la française" a un vrai impact sur la conclusion des contrats internationaux par les entreprises françaises. Le savoir-faire est aussi et surtout une connaissance pour laquelle un tiers est prêt à verser une contrepartie financière. La protection du savoir-faire passe également par la mise en place d'une pratique axée sur la sûreté de l'accès aux informations (identification des informations confidentielles, accès restreints aux dites informations, sécurisation des échanges électroniques, etc.). En externe, dans les échanges avec les partenaires, il est particulièrement important de prévoir tout au long du

processus contractuel des obligations de confidentialité (accords de confidentialité lors du processus de négociation, clauses de confidentialité avec effet pendant la période d'exécution du contrat, ainsi que postérieurement). Les créations et les innovations ont donné à la France la première place pendant plusieurs décennies et aujourd'hui, le savoir-faire à la française ainsi que les technologies de pointe sont détrônés par la production de masse, la productivité à bas prix mais aussi et surtout par le non-respect du droit de la propriété intellectuelle.

Au-delà de la législation formelle, le soft law

Le droit de la propriété intellectuelle, allié aux outils de l'intelligence économique, permet de préserver et de pérenniser une sécurité économique favorisant le retour à la croissance. Si le tissu législatif français et européen est satisfaisant au plan général, le problème de la contrefaçon et de son impact sur les PME pourrait, d'un point de vue plus particulier, être traité par des personnes "de terrain" attentives à la situation de ces PME et dont l'organisation territoriale permettrait un traitement local plus approprié. Rappelons que 80 % des PME ont leur siège social dans le ressort de compétence de la gendarmerie nationale.

S'il n'est pas besoin de légiférer, de nouvelles habitudes et de nouvelles normes doivent être respectées afin de favoriser le positionnement stratégique et

économique de la France. Ces normes peuvent être établies par des experts, des groupes de travail, des commissions, etc. Elles « découlent en quelque sorte d'une privatisation ou décentralisation de

(7) (8) Claude Revel, *La France, un pays sous influence ?* ; éditions Vuibert, juin 2012.

l'élaboration de la règle »⁽⁷⁾. C'est la soft law, corpus de règles non étatiques et non obligatoires, qui peut être mise en place plus rapidement dans les secteurs où les acteurs ont été sensibilisés à l'intérêt de la nouvelle règle. « Un état moderne a vocation à anticiper les situations, sélectionner les sujets, élaborer, coordonner, synthétiser et porter des messages »⁽⁸⁾.

La gendarmerie, acteur indispensable sur le terrain

Les moyens dont disposent les PME et les PMI pour se protéger et se défendre sont insuffisants si ces entreprises restent seules et isolées. Il convient de mobiliser l'ensemble des pouvoirs publics pour protéger les industries françaises du pillage économique dont elles sont victimes. C'est la raison pour laquelle la participation de la gendarmerie dans l'aide aux PME contre ce fléau qu'est la contrefaçon, pourrait rejaillir de manière visible sur la situation économique de la France. Le droit de la propriété intellectuelle et la lutte contre la contrefaçon sont des moyens d'y parvenir. Le savant mélange de l'information stratégique, du

renseignement et de la protection du vivier des créations et innovations, autrement dit la protection et la défense de l'ensemble des actifs immatériels, peuvent encore permettre d'espérer un redressement de l'économie française et européenne face aux pays à bas coût de production. Nous disposons de moyens légaux adaptés pour protéger la propriété et les secrets des entreprises françaises. Les entreprises créent, innovent et doivent pouvoir compter sur les pouvoirs publics pour les protéger dans l'application ferme, rapide et effective de la loi nationale et européenne sur la propriété intellectuelle. Particulièrement dans le contexte économique actuel, il est nécessaire pour les entreprises, afin d'accroître et de renforcer leur compétitivité, de développer, de valoriser et de protéger leur patrimoine immatériel et leur savoir-faire.

Face à la croissance exponentielle de la contrefaçon et à son développement dans tous les secteurs de l'industrie, une stratégie globale au sein de l'entreprise s'impose sans perdre davantage de temps. Cette lutte contre la contrefaçon passe par l'utilisation des moyens juridiques mais également par une culture et une politique constante au sein de l'entreprise, dont les maîtres mots sont anticipation et vigilance. C'est dans cette occurrence que la gendarmerie nationale correspond en tout point à l'autorité qui permettra à notre économie de relever la

tête dans le domaine de la lutte contre toutes les fraudes liées à la concurrence déloyale, notamment les atteintes aux droits de propriété intellectuelle et autres délits économiques inhérents à la contrefaçon : recel, infraction à la législation du travail, etc. La rigueur militaire, l'engagement et la formation des personnels, le niveau de culture, l'implication dans le domaine de l'intelligence économique et précisément dans celui du patriotisme économique, présentent tous les niveaux de protection nécessaires à la lutte contre la contrefaçon.

Contrairement aux idées reçues des "paresseux", c'est sur le terrain que cela se passe : le maillage territorial dans lequel fonctionne la gendarmerie donne une réponse ciblée et précise aux attentes légitimes des entreprises que ce soit au quotidien en termes de veille et d'assistance que dans la mise en place de procédures de répression. Nos entreprises doivent être entendues et soutenues : elles le sont et le seront avec la mise en place, au sein du corps de la gendarmerie, de personnels qui sont très concernés par les délits économiques et qui connaissent l'entreprise sur le terrain.

La direction générale de la gendarmerie nationale a compris avant l'heure, toute la substance et l'intérêt de la transversalité du travail public/privé, ces lignes en sont la preuve.



CORINNE CHAMPAGNER KATZ

Avocate au barreau de Paris.

Spécialiste en droit de la propriété intellectuelle, Corinne Champagner Katz crée son cabinet en 1985. Elle intervient dans les dossiers de contrefaçon, de droit d'auteur, de dessins et modèles, de droit des marques ainsi qu'en contentieux de la concurrence déloyale. Elle conseille régulièrement les pouvoirs publics ainsi que les entreprises en matière d'intelligence économique. Cette avocate est également mandataire auprès de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur, de l'Institut national de la propriété industrielle et de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Elle est l'auteur de nombreux articles sur la propriété intellectuelle et co-auteur de *Intelligence économique et gouvernance compétitive* (La documentation française, 2006, coll.). Corinne Champagner Katz est chevalier de la Légion d'honneur et lieutenant-colonel de la réserve citoyenne de la gendarmerie.

ensemble, travail que nous poursuivrons dans une totale complémentarité avec pour objectif de donner aux entreprises la juste place qu'elles doivent occuper dans les préoccupations des pouvoirs publics.

La douane en première ligne

par LIONEL LECLAIR

A

Avec près de neuf millions d'articles contrefaisants saisis en 2011, soit une hausse de 42 % par rapport à 2010, la douane est en première ligne dans la lutte contre la contrefaçon. La lutte contre ce phénomène est une de ses priorités, réaffirmée dans le cadre de son nouveau contrat pluriannuel de performance 2012-2013. Zoom sur les structures et les méthodes d'intervention de cette administration en évolution permanente.

Les dangers de la contrefaçon pour l'économie, l'innovation et l'emploi ainsi que pour la sécurité et la santé des consommateurs ne sont plus à démontrer. En effet, ce fléau porte aussi bien sur des articles de luxe à forte valeur ajoutée que sur des produits de grande consommation. Selon le rapport de la

Commission européenne sur les retenues douanières

(1) Rapport DG TAXUD 2011, *Report on EU customs enforcement of intellectual property rights - Results at EU borders*, p. 3.

de marchandises en 2011⁽¹⁾, les médicaments occupent la première place avec 24 % des retenues. Les produits dangereux pour la santé et la sécurité des consommateurs en général connaissent une forte progression. Ils représentent 28,6 % des retenues contre 14,5 % en 2010. Par ailleurs, l'interaction de la contrefaçon avec d'autres activités délictueuses ou criminelles ainsi que ses liens avec la criminalité organisée et la délinquance économique et financière sont maintenant bien établis. Ce marché parallèle fait intervenir des circuits internationaux complexes et des intermédiaires multiples.

Les mutations de la contrefaçon, la professionnalisation et la criminalisation des filières imposent aux services douaniers un effort permanent d'adaptation de leurs structures et de leurs méthodes d'intervention qui s'appuie nécessairement sur un partenariat approfondi avec les titulaires