

CAHIERS DE LA SÉCURITÉ

n°15



Les dangers de la contrefaçon

La dimension internationale
Son économie et son traitement juridique
L'Europe, la Chine
Le luxe, les enjeux de santé



janvier-mars 2011

Contrefaçon et sécurité des produits : le marquage CE et les normes

Jean-Marc PICARD

La commission des lois du Sénat vient de publier son rapport portant sur l'évaluation de la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon. Ce rapport propose dix-huit recommandations, heureusement parfois de portée communautaire. Ce rapport peut sembler arriver à un moment propice puisque s'ouvre le débat stratégique sur le siège de la future juridiction européenne des brevets. Derrière ces notions de brevet et de contrefaçon surgit la notion de spécification technique donc de norme technique. En effet toute norme technique relative à un produit est à la base une spécification ¹.

Selon ce rapport précité ² « comme l'ont indiqué les douaniers rencontrés par vos rapporteurs, le contrefacteur « ne s'embarrasse pas de normes de santé ou de sécurité à respecter et ne cherche pas à se conformer à un quelconque contrôle de qualité pour la réalisation du produit final. »

Counterfeiting and product security: the EC trademark, Norms and Standards

The French Senate Law Commission has just published its report on the evaluation of the Law of 29th October 2007 concerning the fight against counterfeiting. It makes eighteen recommendations, some of which are at EU level. Furthermore, the report is timely as discussions are about to commence concerning the seat of the future European patent jurisdiction. Behind these notions of patents and counterfeit products, lies the notion of technical specifications and subsequently technical norms and standards. In fact all technical norms and standards relative to a specific product are basically specifications.

The previously mentioned report states that «as indicated by the Customs Officials your reporters met, counterfeiters have no health and safety norms and standards to comply with and are not bothered with quality controls when they make their products».



Jean-Marc Picard

Enseignant-chercheur à l'université de technologie de Compiègne (UTC), a été dix-huit ans dans l'industrie dont dix comme directeur marketing, qualité et sécurité d'un grand groupe d'ingénierie et de services informatiques. Auditeur IHESI, et auditeur qualité international, ancien vice-président de l'Institut pour la maîtrise des risques et la sûreté de fonctionnement (IMDR SDF), il a été membre de la commission d'audit interne du Cofrac, il est expert auprès de nombreuses industries et institutions. Il a été conseiller de défense auprès du ministre de l'intérieur, président du forum sur la sécurité à l'Afnor et président de la commission de normalisation sur la sécurité sociétale. Il est coresponsable du projet de recherche NOTSEG de l'ANR relatif à la normalisation de la sécurité globale et labellisé par le pôle de compétitivité System@tic. www.utc.fr/~picardje.

....

(1) mais pour autant la réciproque n'est pas systématiquement vérifiée...

(2) Sénat, session ordinaire de 2010-2011, enregistré à la présidence du Sénat le 9 février 2011. Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon par MM. Laurent Bétéille et Richard Yung, sénateurs voir page 58.

Une grande variété de contrefaçon

Le caractère polymorphique de la contrefaçon rend difficile un exercice de synthèse descriptive. Entre la terrible contrefaçon de médicaments, de disques vidéo, de pièces automobile, de fausses attestations ou certificats, on peut distinguer plusieurs types de contrefaçons : celles qui portent sur l'utilisation frauduleuse d'un dispositif breveté, sur la copie illicite d'un modèle déposé, sur la reproduction d'une œuvre originale sans autorisation, sur l'apposition illicite d'une marque ou plus généralement d'un étiquetage.

En ce domaine il convient notamment de distinguer : l'étiquetage qui porte sur l'origine du produit et qui renvoie indirectement sur une qualité supposée, de celui qui porte sur des labels ou étiquetages attestant des caractéristiques en matière de sécurité indépendamment de l'origine du produit ou en tout cas du producteur. Dans un premier cas se pose la question de la traçabilité, de l'authenticité/authentification du produit qui sont appelées à faire l'objet de normes et de développements technologiques considérables. Dans le second cas se pose la qualité des intervenants : marquage CE, autorisation de mise sur le marché (AMM) ou le respect de normes (NF, EN ou ISO), marques collectives. C'est ce dernier cas qui fait l'objet de notre propos.

En matière de sécurité deux grandes familles de marquage retiennent toute notre attention. Le marquage CE et les labels associés à des marques collectives de certification : le label « NF » par exemple.

La contrefaçon de ces marquages outre ses conséquences désastreuses pour le client final est un véritable cauchemar pour l'ingénieur, l'industriel qui lui-même achète, revend, intègre tout ou partie de ces produits. En cas d'intégration de produits, les marquages étant « finaux », ils font l'objet de procédures spécifiques qui font porter au fournisseur une obligation de conformité nonobstant celle de l'intégrateur final. En matière d'aéronautique le fléau a pris des dimensions inquiétantes dans certains pays même si

nous sommes dans un système encadré par de nombreux règlements et certifications diverses. La nouvelle approche, le marquage CE et le nouveau cadre législatif pour la commercialisation des produits **CE**

L'Union européenne en vue de la création du marché unique en 1986 a créé en 1985 un dispositif réglementaire relatif à la sécurité et la libre circulation des produits appelé « nouvelle approche ». Le principe consiste à exiger que tous les produits d'une famille de produits visée par une directive précise (dite directive *nouvelle approche*) répondent à des *exigences essentielles* (relatives le plus souvent à la sécurité). Ces exigences sont reprises dans des normes techniques destinées aux industriels. Ces normes énoncent des spécifications permettant de démontrer la conformité des produits à ces *exigences essentielles*. Le respect de ces normes dites *normes harmonisées*, n'est que parfois obligatoire, elles sont avant tout une aide technique. Mais la conformité aux *exigences essentielles* est impérative. Pour autant, la réglementation européenne stipule que la conformité à une *norme harmonisée* appropriée emporte présomption de conformité aux exigences essentielles. Cela procure aux industriels un avantageux renversement de la charge de la preuve, bénéficiant d'un *a priori* favorable au sujet de la conformité de leurs produits. Les industriels ont donc tendance à se conformer au-delà des exigences essentielles, aux exigences des normes harmonisées. Ces normes sont donc un complément de la réglementation européenne, raison pour laquelle leur production par les organismes de normalisation européens a été faite sous mandat.

L'Europe fait donc de la normalisation un élément de la politique communautaire et du marché unique.³ De ce fait, une grande partie de la réglementation technique européenne repose sur l'apposition du marquage (CE), passeport pour les produits, attestant leur conformité aux *exigences essentielles* de sécurité.

Ce marquage reposant parfois sur de lourdes procédures de tests de conformité et de certification concerne vingt-quatre catégories de produits allant du matériel électrique aux jouets, aux explosifs comme aux dispositifs médicaux. Ce marquage CE a fait l'objet de controverses dans la presse. Certaines rumeurs faisaient état de produits

....

- (3) - Résolution du Conseil, du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation [Résolution du Conseil (85/C 136/01) - Journal officiel C 136 du 4 juin 1985].
- Résolution du Conseil, du 28 octobre 1999, sur le rôle de la normalisation en Europe [Journal officiel C 141 du 19.05.2000].
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 18 octobre 2004, sur le rôle de la normalisation européenne dans le cadre des politiques et de la législation européennes (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) [COM(2004) 674 final - Non publié au Journal officiel]
- Décision n° 1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 2006, relative au financement de la normalisation européenne [Journal officiel L 315 du 15.11.2006]

chinois marqués CE pour China Engineering laissant croire à des contrefaçons. S'il existe des produits contrefaits il s'agissait a priori de rumeurs. Cela étant la commission s'est empressée de protéger le marquage CE⁴. Cette affaire de faux marquage CE démontre l'importance des marques et marquages liés aux normes et à la certification. Le marquage CE étant obligatoire pour tout produit concerné par une des directives *nouvelle approche*, les contrefacteurs s'empressent de le reproduire. Le consommateur place sa confiance dans des produits parfois dangereux, car pour le contrefacteur la recherche du profit l'emporte évidemment sur le respect de la sécurité. Nous sommes confrontés souvent à deux problèmes. Soit le marquage CE est correctement apposé mais les produits malgré ce marquage ne sont pas conformes ou contrefaits, soit le marquage CE est lui-même contrefait pour un produit parfois non contrefait. Ainsi nous sommes amenés à considérer davantage la question de la validité du marquage CE que du produit concerné, les deux étant néanmoins assez indissociables.

L'authenticité, la validité et la pertinence du marquage CE sont difficiles à évaluer pour le consommateur.

Comment s'assurer de la validité d'un marquage CE ?

On ne peut tout contrôler. Néanmoins certaines caractéristiques peuvent être plus ou moins vérifiées. Pour cela il convient de préciser certains points quant à la signification réelle du marquage CE et de ses principaux mécanismes.

Tout d'abord le marquage CE est apposé par le responsable de la mise sur le marché : en simplifiant le producteur, sinon l'importateur voire le distributeur.

Le marquage CE atteste qu'un ensemble de procédures ou plutôt modules ont été régulièrement suivis en vue de prouver la conformité du produit aux *exigences essentielles* le cas échéant via le respect et la mise en œuvre de *normes harmonisées*.

Mais les produits n'étant pas tous potentiellement aussi dangereux, le marquage CE n'impose pas pour tous les mêmes modules. Malgré plus d'une dizaine de combinaisons différentes on peut ramener le marquage CE à trois cas de figure correspondant à trois niveaux de risque produit :

- 1) L'auto marquage par le responsable de la mise sur le marché : produits peu dangereux.
- 2) Le marquage après intervention d'un organisme notifié pour contrôler le type : produit présentant des risques sérieux potentiels ;
- 3) Le marquage après intervention d'un organisme notifié pour contrôler le type et tout ou partie des exemplaires produits : produits dont les risques sont avérés.

Dans le premier cas le responsable de la mise sur le marché en apposant le marquage assure que le produit est conforme.

Dans le second cas intervient un *organisme notifié (ON)*. Ce dernier vérifiera de façon indépendante, à l'appui d'un examen sur dossier puis de tests, si un exemplaire type et représentatif du produit satisfait aux *exigences essentielles*, voire à une *norme harmonisée*.

Dans le troisième cas en plus des dispositions précédentes, l'organisme notifié contrôlera tout ou partie de la production (directement ou indirectement).

Les organismes notifiés sont des organismes désignés par les États sous leur responsabilité. Un principe de reconnaissance mutuelle en Europe stipule qu'un contrôle réalisé par un ON d'un pays tiers est valable dans toute l'UE. Chaque ON est agréé par l'État où il se trouve pour appliquer telle ou telle partie de la directive *nouvelle approche*.

Les ON sont répertoriés par l'UE dans la base de données NANDO⁵. Les ON, afin d'éviter toute disparité de qualité de contrôle, seront à terme tous soumis à un supra contrôle via la coopération européenne en matière d'accréditation : « EA » pour European co-operation for Accreditation⁶.

Tout ce dispositif est complexe et pourtant nous avons essayé d'en présenter une vision fort simplifiée. Le consommateur est donc très vite perdu à moins d'être un des rares spécialistes du sujet. Mais le contrefacteur s'y perd aussi car sans les conseils d'un ON il devient difficile de ne pas commettre de faux pas.

Il y a donc un certain nombre de contrôles possibles à effectuer. En premier lieu s'assurer que le produit est

....

(4) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2007-5938&language=FR>

(5) <http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/nando/index.cfm>

(6) <http://www.european-accreditation.org/content/home/home.htm>

concerné par une directive *nouvelle approche*⁷. Dans l'affirmative il convient de vérifier la présence des éléments suivants :

- Marquage CE distinctement apposé
- Notice d'utilisation en français (langue du pays où il est commercialisé) ?
- La notice doit comprendre les instructions d'utilisation, de sécurité, d'entretien et de maintenance et les informations relatives à la péremption.
- Le produit doit être fourni avec une déclaration de conformité aux exigences de la ou des directives concernant le produit (souvent jointe à la notice). Cette déclaration doit clairement stipuler les directives concernées, les normes concernées, le type de matériel concerné, le nom du fabricant ou mandataire, la date, le nom et la fonction du responsable et la signature. Un de ces éléments manquants ou non concordants doit attirer l'attention de l'utilisateur.
- Enfin si un ON est intervenu (produits à risque mentionné dans la directive concernant le produit) son numéro à 4 chiffres doit suivre le logo CE. Souvent il n'y a pas intervention mentionnée d'un ON ce qui doit alerter, inversement un marquage CE suivi d'un numéro relatif à un ON, alors que la directive n'impose nullement un contrôle via ON, doit alerter. Vérifier enfin dans la base NANDO précitée si l'*Organisme Notifié* est habilité à certifier ce type de produit.

Vous pouvez enfin lire la directive et les normes harmonisées correspondantes (l'exercice n'est pas des plus drôle) et ainsi procéder vous-même à une multitude de contrôles. La lecture des exigences essentielles généralement en annexe 1 ou 2 de la directive est toujours intéressante. C'est sur la base de celles-ci que le juge se prononcera en premier lieu sur la sécurité du produit.

Précisons enfin que toute directive est transposée dans le droit français. Le site de Legifrance⁸ permet de retrouver ainsi les textes de transposition.

....

(7) <http://www.newapproach.org/Directives/DirectiveList.asp>

(8) <http://www.legifrance.gouv.fr>

(9) Voir son bulletin n° 58 de 2005 <http://www.leolagrange-conso.org/pdf/consoacteur58.pdf>

(10) Ordonnance 2004/670 du 9 juillet 2004 transposant la directive 2001/95/CE du Parlement européen et Conseil du 3 décembre 2001

Le marquage CE est-il efficace ?

Beaucoup comme l'association Léo Lagrange pour la défense des consommateurs⁹ s'étaient émus du marquage CE sous prétexte qu'il s'agissait d'une autocertification lui préférant une certification systématique par des tiers indépendants. Le marquage CE simple n'est le plus souvent qu'une attestation qui engage le producteur ou plutôt le responsable de la mise sur le marché à l'égard du client. Il convient de souligner néanmoins que le dispositif du marquage CE fait appel, pour les produits à fort risque, à des organismes notifiés qui communiquent entre eux et s'informent des dossiers non conformes qui leur sont présentés. Le marquage CE via les organismes notifiés est donc a priori relativement satisfaisant. Généraliser les certifications n'est pas simple et serait coûteux. De plus apposer un faux marquage CE met en jeu la responsabilité pénale de celui qui s'y entreprend. La question est plus de savoir comment le remplacer. On ne peut à l'infini multiplier non plus les contrôles. L'association précitée propose judicieusement de lancer des campagnes d'information à l'intention des consommateurs afin de les éduquer. Nous partageons pleinement cet objectif nous espérons y contribuer ne serait-ce qu'à travers cet article.

En tout état de cause le marquage CE est indissociable de la normalisation dont l'enseignement dans les écoles de commerce et d'ingénieurs au niveau mondial est en pleine expansion, contribuant à une forte prise de conscience des acteurs.

Le Nouvel Encadrement Réglementaire (plus souvent appelé 'New Legislative Framework - NLF') est un instrument du marché intérieur dont l'objectif est de renforcer l'efficacité de la législation de l'Union en matière de sécurité des produits, de renforcer ses mécanismes de mise en œuvre et d'en assurer une plus grande cohérence à travers tous les différents secteurs économiques. Au-delà de ce New Legislative Framework, le marquage CE fait partie aussi d'un « package global » relatif au marché unique qui comprend la directive sur la sécurité générale des produits¹⁰ faisant largement référence aux normes techniques, à la directive sur la responsabilité du fait des

produits défectueux¹¹ et au système d'alerte entre états de l'UE RAPEX¹², enfin à la directive¹³ relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

Le marquage CE est le principal dispositif en matière de sécurité des produits manufacturés. Il ne traite pas des médicaments, produits alimentaires ni des services. Il a malgré tout prouvé sa relative efficacité en responsabilisant les acteurs y compris en Chine ! La Chine a massivement investi dans la normalisation. Elle est dorénavant un des pays les plus actifs en la matière mais c'est un autre sujet !

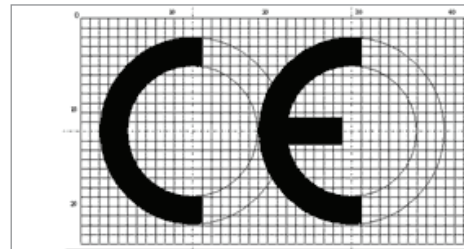
Le marquage CE traite de la sécurité des produits, d'autres marquages ou dispositifs réglementaires y incluent la qualité.

C'est le cas pour les pièces détachées automobile qui ont fait l'objet de nouveaux règlements : les règlements 330/2010 et 461/2010. La nouveauté, apparue déjà en 2002, est de redéfinir la notion de pièce d'origine. La qualité des pièces utilisées prévaut officiellement sur l'origine de l'approvisionnement. Les constructeurs ne peuvent plus imposer l'exclusivité des achats de pièces à leur réseau. Le règlement 1400/2002 comme le nouveau de 2010 n'autorisent pas les constructeurs automobiles et leurs importateurs à limiter aux réparateurs agréés la possibilité de se fournir en pièces « d'origine » et en pièces de rechange de « qualité équivalente » auprès des entreprises tierces de leur choix. Le règlement 1400/2002 stipulait une nouvelle définition du terme « pièces de rechange d'origine ». La notion de « pièce d'origine exclusive constructeur » fait place dorénavant au distinguo « pièce d'origine distribuée par le constructeur » et « pièce d'origine distribuée par l'équipementier ». Ce détour par l'automobile nous permet de faire remarquer le distinguo fait dorénavant entre l'origine d'un produit et ses propriétés intrinsèques.

Ainsi jusqu'à présent la marque était garante de qualité et de sécurité. Elle se voit en quelque sorte déposséder,

nous semble-t-il, de ses prérogatives de « confiance-sécurité » à l'égard du consommateur.

Ces considérations nous conduisent pour terminer, à aborder le sujet des marques collectives de certification qui n'attestent plus systématiquement l'origine d'un produit mais la qualité d'un produit y compris leur sécurité le cas échéant¹⁴.



Autres marquages relatifs aux marques collectives de certification

Les marques collectives sont apparues en France dans les années soixante. Plus récemment une réforme issue de la loi 92-597 du 1 juillet 1992 a distingué¹⁵ la marque collective simple de la marque collective de certification. La première étant réservée aux membres d'un groupement, la seconde, dont le dépositaire, nécessairement une personne morale ne pouvant être fabricant, atteste les propriétés et qualité de produits et/ou de services à travers un référentiel et un règlement de la marque. Ce second type de marque nous intéresse particulièrement. En effet dès lors qu'il s'agit de certification, les dispositions du code de la consommation en la matière s'appliquent¹⁶. De ce fait un organisme certificateur de produit ou de service, ou

....

(11) Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999

(12) http://ec.europa.eu/consumers/dyna/rapex/rapex_archives_fr.cfm Le système Rapex selon le site précité est le système européen d'alerte rapide qui concerne tous les produits de consommation dangereux, à l'exception des denrées alimentaires, des produits pharmaceutiques et des appareils médicaux. Il permet aux États membres et à la Commission d'échanger rapidement des informations sur les mesures prises pour restreindre ou empêcher la commercialisation ou l'utilisation de produits présentant des risques importants pour la santé et la sécurité des consommateurs. Le système RAPEX englobe les mesures ordonnées par les autorités nationales et les mesures prises volontairement par les producteurs et distributeurs. Chaque vendredi, la Commission publie une liste des produits dangereux notifiés par les autorités nationales (les notifications RAPEX). Cet aperçu hebdomadaire fournit toutes les informations sur le produit concerné, le danger potentiel qu'il présente et les mesures prises par le pays à l'origine de la notification

(13) Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur; JO L 149 du 11.6.2005, p. 22 et orientations relatives à sa mise en œuvre: SEC(2009) 1666.

(14) Les normes qualité généralement et les labels qualité quasi unanimement exigent une conformité réglementaire sécurité.

(15) Articles L 715-1 à L 715-3 du code de la propriété intellectuelle

(16) Article L115-27 et suivants et tout particulièrement l'article L115-28 du code de la consommation

d'une combinaison des deux, doit être soumis au contrôle d'un organisme accrédité en l'occurrence le Cofrac pour la France. En matière alimentaire les marques collectives de certification font l'objet de davantage d'exigences réglementaires. Retenons que la notion de label est partiellement définie au niveau alimentaire (label rouge par exemple) et qu'elle implique de sérieux contrôles mais qu'en matière de service ou de produit elle recouvre une appellation générique non définie, le plus souvent assimilée aux marques collectives de certification. Ces marques (NF, Promotelec, Qualibat) appelées parfois labels, garantissent non une origine mais des qualités intrinsèques d'un produit ou service. Les caractéristiques et les référentiels de chaque marque sont accessibles au public. Ainsi on peut découvrir le sérieux

de certaines marques comme la marque NF en général et la légèreté d'autres marques dont les modalités de contrôle ne garantissent pas grand-chose.

Notons que tout certificateur doit être accrédité (via le Cofrac), en cas de doute sur un fournisseur, tout consommateur peut donc se plaindre au certificateur, voire au Cofrac. La certification est bien encadrée dans le cas du code de la consommation qui prévoit par ailleurs un certain nombre de clauses pénales. Reste en définitive la question des achats entre professionnels qui ne bénéficient pas de la protection accordée au client consommateur. Notons tout de même que les dispositions du code de la consommation en matière de certification semblent s'appliquer en matière de certification d'après une



| Types d'organismes/activités | Normes |
|---|--|
| Laboratoires : essais, analyses ou étalonnage | ISO/CEI 17025 |
| Laboratoires analyse médicale | ISO 15189 |
| Exigences générales pour les marques de conformité par tierce partie | ISO 17030 |
| Exigences générales relatives à l'évaluation par des pairs des organismes d'évaluation de la conformité et des organismes d'accréditation | ISO 17040 |
| Exigences générales concernant les essais d'aptitude | ISO 17043 |
| Déclaration de conformité du fournisseur | ISO 17050 |
| Organismes d'inspection type Apave, Socotec, Veritas | ISO/CEI 17020 |
| Organismes certificateurs de systèmes qualité et de qualification technique d'entreprises | ISO 17021/ EN 45012/ Guide ISO 62 |
| Organismes certificateurs de personnels | ISO 17024 / EN 45013 / Guide ISO 17024 |
| Organismes certificateurs de produits | EN 45011 / Guides ISO 65 et 67 |
| Organismes certificateurs de services | EN 45011 |
| Accréditeurs (Cofrac en France) | ISO 17011 |

Les normes internationales (extrait) régissent le contrôle de la conformité

réponse ministérielle. Le professionnel est responsable de ce qu'il revend ou intègre et a de grandes difficultés à maîtriser la qualité de ses fournisseurs d'où l'explosion des certifications de systèmes qualité de type ISO 9000 qui sont censées attester du sérieux du fournisseur ainsi certifié.

Conclusion

Le marquage CE est un dispositif central mais non exclusif en matière de sécurité des produits basés sur les normes techniques. Le monde de l'alimentation et d'autres secteurs font eux aussi l'objet de certifications et autres règlements. En fait avec la généralisation des certifications volontaires se superposant à l'obligatoire marquage CE, l'UE a mis progressivement en place un système de surveillance, à parfaire, basé sur une responsabilisation des acteurs. Le problème de l'authentification des marquages et de la surveillance du marché n'est pas résolu.

C'est le problème de la fiabilité de la chaîne de la conformité (CAB: Conformity Assessment Bodies). Cette chaîne de l'accréditation/certification dont le fonctionnement est désormais dicté par des normes internationales devra sans doute monter en puissance en jouant pleinement son rôle de régulateur auprès des professionnels. Elle devrait permettre d'identifier davantage les contrefacteurs surtout par l'éducation d'un consommateur de plus en plus averti.

Dorénavant les normes techniques sont devenues les documents de référence auquel le droit se rapporte. La normalisation étant devenue un élément clef de la politique communautaire. Or comme nous l'avons vu¹⁷, ces normes techniques européennes, par l'effet d'accords internationaux, peuvent parfois n'être que la reprise de normes mondiales produites plus ou moins sous l'influence de pays actifs que ce soit la Chine ou les États-Unis. La norme technique définira-t-elle à terme la sécurité au détriment de la loi ?

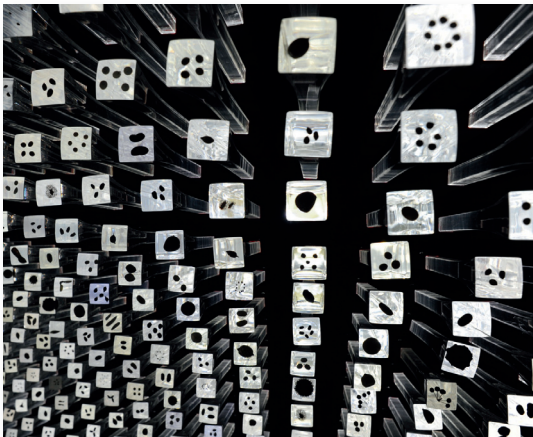
Jean-Marc PICARD

....

(17) Voir les Cahiers de la sécurité intérieure « les enjeux de la normalisation technique de la sécurité : Homeland Security : la normalisation face au droit, » n°3 janvier 2008 ;

Chine : de leader de la contrefaçon à leader de l'innovation ?

Patrice VIDON



©Shoenberg - Fotolia.com

La Chine est depuis dix ans le champion mondial de la contrefaçon. Mais tout indique que dans dix ans, ce sera un des leaders de l'innovation.

En effet, avec un taux de croissance annuel de 30 à 40 % du nombre de demandes de brevets déposées devant l'Office chinois des brevets, la deuxième économie du monde en 2010 sera le premier déposant mondial de brevets d'invention dans moins de cinq ans.

Dans ce contexte, on peut s'interroger sur la nature, la signification et l'évolution de la contrefaçon chinoise et des moyens de la combattre.

China: from being leader in counterfeiting to leader in innovation?

For the last ten years China has been the world leader in producing counterfeit products. But everything indicates that in ten years time it will be one of the world leaders in innovation.

The country has seen an annual growth in patent applications deposited with the Chinese Patent Office, of between 30 to 40%. This means that the world's second largest economy in 2010 will be the leader in innovative patent applications within the next five years.

Given this context, it is difficult to understand the nature, significance and development of Chinese counterfeit products going forward and what prohibitive measures should be taken.



Patrice Vidon

Ingénieur ICAM, Diplômé de l'IEP de Paris. Conseil en propriété industrielle. Mandataire européen en brevets et en marques. Associé fondateur du Groupe VIDON (Europe – Asie). Ancien Président de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI) et du CNIPA (Association européenne des instituts nationaux des conseils en brevet), Patrice Vidon a créé et développé un groupe de cabinets comprenant plusieurs bureaux en France et deux bureaux de conseil en propriété industrielle à Bangkok et à Shanghai.

Commentaire et limites méthodologiques

En l'absence de travaux administratifs ou universitaires détaillés, nous avons travaillé sur deux sources principales de statistiques récurrentes : les statistiques douanières de l'UE et celles des autorités douanières des États-Unis d'Amérique telles qu'elles sont facilement et publiquement accessibles.

Les données les plus récentes concernent l'année 2009. Elles peuvent être résumées dans le tableau ci-dessous.

Ces statistiques douanières, bien que portant sur des faits différents (la surveillance des frontières des territoires distincts), permettent néanmoins d'appréhender le phénomène de la contrefaçon d'origine chinoise sous deux angles complémentaires :

- les statistiques européennes sont publiées sur la base d'un comptage d'articles saisis aux frontières de l'UE, qui est objectif mais très hétérogène (une cigarette compte autant qu'un scanner médical) ;
- les statistiques américaines fournissent une estimation en valeur (au prix estimé du marché américain) des saisies effectuées aux frontières des USA. Les modalités de calcul de cette valeur de marché sont plus subjectives car basées sur des hypothèses maximisées et discutables⁵, mais permettent de croiser les données européennes.

L'approche binoculaire ainsi réalisée est très imparfaite, et ce d'autant plus que les marchés américains et européens, s'ils sont ceux de deux régions développées du monde, ne sont certainement pas identiques. Mais cette double approche a l'avantage de rappeler l'imperfection intrinsèque des données de base, de les relativiser et de mettre en lumière tant des évidences immédiates que des contradictions.

Comme on le verra ci-après, ces statistiques ne permettent en outre d'approcher que la contrefaçon internationale d'origine chinoise, avec un biais important qui est que les saisies douanières ne sont que conservatoires et incluent aussi des produits d'origine ou non contrefaisants⁶.

Enfin, au delà des chiffres, on doit se rappeler que les discours ambiants sur la contrefaçon chinoise sont souvent le fait de *lobbies* d'intérêts économiques, ou plus rarement idéologiques, qui cherchent à influencer les pouvoirs politiques ou l'opinion en simplifiant un phénomène complexe et évolutif, jusqu'à la sollicitation discutable de faits partiels. Ce travers des *lobbies* a par exemple été dénoncé, avec un excès un peu inverse, par Remiche et Cassiers⁷.

C'est sur ces bases, et dans ces limites, que nous proposons d'examiner dans cet article en quoi la contrefaçon chinoise est un phénomène important, évolutif, quoique mal cerné dans ses caractéristiques macroéconomiques (§1), ce qui ne l'empêche pas d'être combattu au jour le jour à l'échelle micro-économique, avec une certaine efficacité (§2).

| | Année | Organisme | Nombre d'interventions | Nombre d'articles saisis | Valeur des articles saisis |
|-----------------------|-------|--|------------------------|--------------------------|----------------------------|
| Union européenne | 2009 | DG TAXUD ¹ | 43 572 | 118 millions | ? |
| États-Unis d'Amérique | 2009 | Rapport ² CBP ³ et ICE ⁴ | 14 841 | ? | 260,7 millions USD |

....

- (1) Rapport TAXUD 2009 : EU Taxation and Customs Union - Report on EU Customs – enforcement of intellectual property rights – results at the EU border – 2009 – Rapport téléchargeable par exemple depuis: http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/index_en.htm
- (2) Rapport US Customs 2009 - http://www.cbp.gov/xp/cgov/trade/priority_trade/ipr/pubs/seizure/
- (3) US Customs and Border Protection
- (4) US Immigration and Customs Enforcement
- (5) voir par exemple : <http://www.customsandinternationaltradelaw.com/2010/08/articles/ipr-trademarks-and-logos/counterfeits/us-customs-inflates-seizure-statistics/>
- (6) "Lutte anti-contrefaçon et transferts de technologies Nord-Sud: un véritable enjeu", Bernard Remiche et Vincent Cassiers, in *Revue internationale de droit économique* – 2009 – pp. 277-324
- (7) Remiche et Cassiers, *op. cit.*

Schéma 1 : pays de provenance des articles allégués de contrefaçon saisis aux frontières de l'Union Européenne (EU TAXUD)

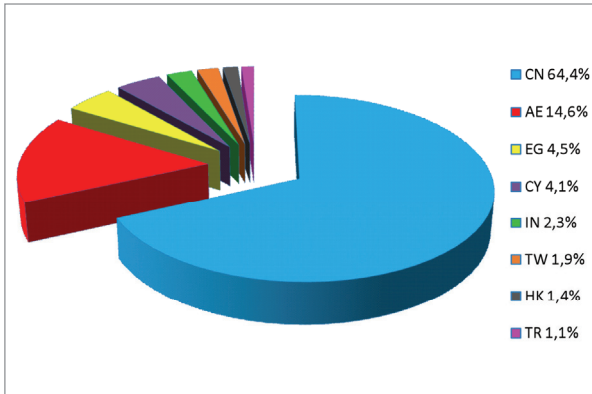


Schéma 2 : Saisies aux frontières des É.U. d'Amérique en valeur (2009)

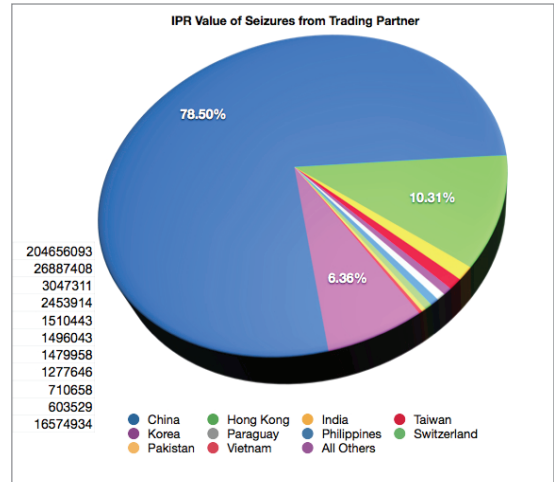
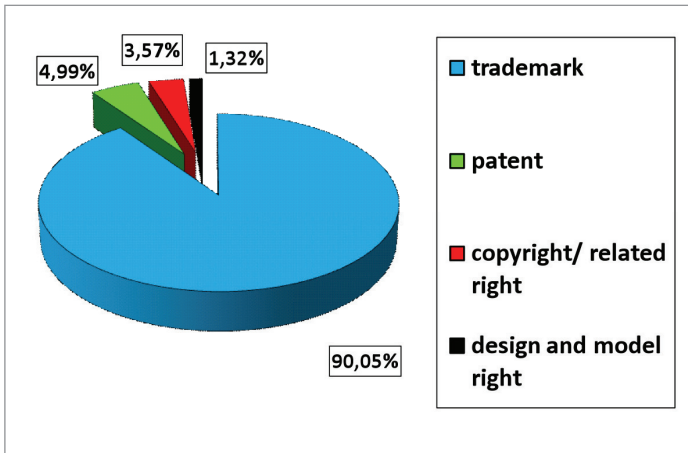


Schéma 3 : Saisies douanières d'articles par nature du droit de PI soupçonné contrefait (TAXUD 2009)



| Articles | |
|--------------------|--------|
| Marques | 90,05% |
| Brevets | 4,99% |
| Droits d'auteur | 3,57% |
| Dessins et modèles | 1,32% |
| Variétés végétales | 0,05% |
| CCP (médicaments) | 0,02% |
| AOC/AOP | 0,00% |

La contrefaçon chinoise

Les statistiques⁸ de la Direction générale TAXUD de la Commission européenne indiquent que la Chine est le pays de provenance pour 64,4% des produits contrefaisants saisis aux frontières de l'UE, selon un comptage par article. (voir schéma 1).

Les douanes des États-Unis d'Amérique⁹ (U.S.A.) fournissent des évaluations analogues, avec 78 % de la valeur

des saisies de biens allégués de contrefaçon en provenance de la République populaire de Chine, selon un comptage en valeur (USD) aux prix du marché américain. (voir schéma 2).

Si on analyse la contrefaçon par une distribution en fonction des titres de propriété industrielle ou intellectuelle enfreints, on constate que l'activité douanière européenne détecte essentiellement la contrefaçon des marques¹⁰. (voir schéma 3).

....

(8) Rapport TAXUD 2009 cité

(9) Rapport US Customs 2009 – *op. cit.* voir aussi <http://www.unc.edu/courses/2010spring/law/357c/001/ACG/presentation/stats.html>

(10) Rapport TAXUD 2009 cité

En analysant les marchandises concernées ¹¹, on obtient un tableau plus ardu à interpréter : le tableau du schéma 4 suggère que les douanes américaines sont très efficaces pour détecter la chaussure de contrefaçon (38 % des saisies en valeur).

Le comptage des cigarettes à l'unité, selon la procédure européenne, fausse les statistiques (37 % des saisies européennes) sans permettre de tirer de conclusions sur l'importance globale de cette contrefaçon.

Au total, ce sont les articles d'habillement et de mode d'une part (16 % en unités dans l'UE ; 64 % en valeur aux U.S.A.), et le matériel électronique et les CD-DVD d'autre part (8 % en unités dans l'UE ; 21 % en valeur aux U.S.A.), c'est-à-dire des objets de consommation du grand public, qui représentent la plus grande part de la contrefaçon détectée par les douanes.

La contrefaçon pharmaceutique (8% en unités dans l'UE ; 4 % en valeur aux U.S.A.), comme la contrefaçon

industrielle ("BtoB") semble nettement moins développée, ou en tout cas peu détectée.

Vu d'Europe, selon le schéma 5, la place prépondérante de la Chine dans la spécialisation mondiale de la contrefaçon apparaît générale et dominante, sauf dans la contrefaçon alimentaire et des boissons. En 2009, selon les statistiques européennes, la Chine était en outre talonnée par Taiwan et les Émirats Arabes Unis dans les CD-DVD, et largement devancée par l'Égypte dans la contrefaçon des jeux, jouets et articles de sport, par les Émirats et l'Inde dans la contrefaçon médicale et pharmaceutique.

Encore faut-il noter que ces classements présentent une assez grande variabilité d'une année sur l'autre.

Au total, la pauvreté des informations communiquées par les douanes dans leurs rapports publics, et leur obscurité, contrastent avec le tumulte médiatique entretenu autour de la contrefaçon en général, et de la contrefaçon chinoise en particulier.

Schéma 4 : Ventilation des saisies douanières par catégories d'articles (2009)

| | Douanes de l'Union européenne | | | | Douanes des U.S.A. | |
|---------------------------------------|---------------------------------|-------------------------------|------------|---|--------------------|------------|
| | (a) Total arraisonné (milliers) | (b) Total maintenu (milliers) | % du total | (c) dont brevets (b) (milliers) (% maintenu / arraisonné) | USD (milliers) | % du total |
| Alimentaire et boissons | 3021 | 191 | 0,2% | 0 | | - |
| Parfums et cosmétiques | 4802 | 3598 | 4% | 0,8 (100%) | 4528 | 2% |
| Vêtements et accessoires | 7955 | 7600 | 8% | 24,5 (100%) | 21462 | 8% |
| Chaussures et accessoires | 8655 | 3742 | 4% | 262,5 (99,5%) | 99779 | 38% |
| Accessoires de mode (sacs,...) | 4056 | 3701 | 4% | 186 (100%) | 47495 | 18% |
| Téléphones portables | 1385 | 1210 | 1% | 26,7 (53%) | 44319 | 17% |
| Electronique informatique | 2115 | 1129 | 1% | 301 (52%) | | |
| CD-DVD | 6417 | 5857 | 6% | 2580 (95,5%) | 11100 | 4% |
| Jeux, jouets, sports | 7236 | 6859 | 7% | 22,3 (90%) | 5503 | 2% |
| Cigarettes | 40985 | 35632 | 37% | 397,5 (100%) | 2578 | 1% |
| Produits médicaux | 11464 | 7424 | 8% | 148 (7%) | 11058 | 4% |
| Autres | 23955 | 20231 | 21% | 63 (36%) | 12835 | 5% |
| | 122046 | 97174 | 100% | 4012 | 260657 | 100% |

....

(11) Mêmes sources que précédemment

Schéma 5 : Ventilation des saisies douanières par origine géographique directe (TAXUD 2009)

| Union européenne – Données 2009 | | | | | | | | |
|---|-------------------|--------------------|------------------|-------------------|--------------------|--------------------|-------------------|-----------------|
| Ventilation des articles saisis par origine/provenance et par type de produit | | | | | | | | |
| Alimentaire et toutes boissons | 57,36% Turquie | 26,04% USA | 6,28% Uruguay | 5,07% Chine | 2,86% Tunisie | 2,39% Autres | | |
| Parfums et cosmétiques | 46,81% Chine | 21,35% E.A.U. | 13,38% Italie | 8,17% Turquie | 3,91% Syrie | 3,04% Indonésie | 1,91% HK | 1,4% Autres |
| Vêtements, et accessoires | 72,48% Chine | 6,45% Turquie | 5,40% Pologne | 4,07% Estonie | 2,01% Russie | 2,04% Allemagne | 1,35% Grèce | 6,80% Autres |
| Chaussures, et accessoires | 90,18% Chine | 2,74% Singapour | 2,30% Grèce | 1,17% EAU | 3,6% Autres | | | |
| Accessoires (sacs, montres, lunettes, etc..) | 74,38% Chine | 9,49% Maroc | 5,62% HK | 3,2% Inconnu | 2,50% Thaïlande | 1,32% Grèce | 1,15% Malaisie | 2,34% Autres |
| Téléphones portables et accessoires | 79,06% Chine | 14,06% HK | 4,44% EAU | 1,98% Pakistan | 1,58% Autres | | | |
| Électrique/-tronique, et informatique | 81,01% Chine | 21% HK | 1,51% Israël | 1,18% EAU | 2,24% Autres | | | |
| CD (audio, jeux, logiciels), DVD, K7 | 34,58% Chine | 32,19% Taïwan | 30,09% EAU | 2,33% Autres | | | | |
| Jouets, jeux (y inclus consoles) articles sport | 63,42% Egypte | 31,77% Chine | 2,69% HK | 1,24% EAU | 2,33% Autres | | | |
| Cigarettes | 68,30% Chine | 15,92% EAU | 11,30% Chypre | 1,44% Grèce | 1,26% Inde | 1,78% Autres | | |
| Produits médicaux | 73,71% EAU | 22,60% Inde | 1,41% Chine | 1,31% Syrie | 0,97% Autres | | | |
| Autres | 92,84% Chine | 2,05% HK | 1,49% EAU | 4,13% Autres | | | | |

On peut se demander si cette pauvreté d'information au plan macro-économique est inhérente au caractère aléatoire et non représentatif des actions douanières, ou au caractère évanescence de la contrefaçon elle-même.

Selon les statistiques douanières américaines, la contrefaçon saisie ne représente en effet en valeur que 260 millions USD/1,7 milliards USD d'importations, soit 0,15 % des importations des États-Unis d'Amérique¹².

La contrefaçon détectée comme étant en provenance de Chine ne pèserait donc que 0,12 % des importations américaines, et pour 0,10 % des importations européennes pour autant que les chiffres américains soient transposables.

Encore faut-il prendre en compte que les statistiques douanières présentent au moins trois autres limites importantes pour appréhender l'activité de contrefaçon d'un pays, et notamment la contrefaçon chinoise :

- Les autorités douanières ont été investies¹³ d'un droit de saisie et de rétention temporaire de biens allégués ou soupçonnés de contrefaçon, mais n'ont pas le pouvoir ni même les moyens de confirmer l'existence

....

(12) Rapport US Customs 2009 – *op. cit.*

(13) Notamment en application du Traité ADPIC (Accord sur les droits de propriété intellectuelle appliqués au commerce) de l'OMC

(14) Remiche et Cassiers, *op. cit.*

d'actes effectifs de contrefaçon. Seuls les tribunaux possèdent ce pouvoir. Or les statistiques douanières américaines ne semblent pas corrigées alors qu'il est patent qu'un certain nombre de saisies douanières retiennent des produits d'origine, ou parfaitement licites, voire constituent des procédures abusives¹⁴. Le schéma 4 montre d'ailleurs que 25% des saisies douanières européennes sont relâchées après examen pour caractère manifestement licite, ou par défaut d'action des titulaires de droits de propriété industrielle.

- Les statistiques douanières n'enregistrent que la provenance directe des biens saisis, et le pays de provenance directe n'est pas forcément le pays du commanditaire et encore moins celui du fabricant, car les marchandises peuvent avoir suivi des parcours de transit complexes.
- En tout état de cause, les douanes ne peuvent détecter que la contrefaçon exportée par les pays d'origine, et ne fournissent aucune information sur l'activité de contrefaçon « interne » de chaque pays concerné. La mesure de l'activité de contrefaçon interne à la République Populaire de Chine doit donc être recherchée par d'autres moyens.

La lutte contre la contrefaçon chinoise

La lutte en Europe

L'arsenal juridique et judiciaire de lutte contre la contrefaçon en Europe est très fourni et régulièrement mis à jour. Parmi les dernières mesures législatives notables figure la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007, mettant en œuvre dans le cadre français la directive 2004/48/EC de lutte contre la contrefaçon du 29 avril 2004. Cette législation généralise la saisie-contrefaçon à l'échelle européenne, mais également renforce et encadre les actions de référé, et élargit les modalités de calcul des mesures financières de réparation.

Ce cadre législatif a été rendu encore plus efficace en France par la réforme de l'organisation juridictionnelle qui a concentré le contentieux de la contrefaçon dans un nombre réduit de juridictions compétentes¹⁵. Ce contentieux spécifique n'en est que mieux traité par des magistrats spécialisés.

Mais au-delà des mesures législatives, la quantification et l'évaluation des efforts de lutte contre la contrefaçon est difficile à effectuer globalement.

Les magistrats reconnaissent ainsi qu'en France, « il n'existe pas de statistiques judiciaires dédiées à la lutte anti-contrefaçon »¹⁶ et les parlementaires eux-mêmes se sont heurtés au manque de données objectives¹⁷.

L'observateur est donc au moins aussi démuni que pour l'examen des statistiques douanières.

Sur ce plan, les pouvoirs publics ne se donnent probablement pas tous les moyens d'agir dans le registre de l'évaluation des politiques publiques. Une action efficace devrait aussi passer par la mise en place de moyens de mesurer plus finement le phénomène de la contrefaçon et de l'impact des activités qui la combattent.

....

(15) Le rapport d'information du Sénat présenté par les sénateurs Béteille et Yung, enregistré le 9 février 2011 sous le numéro 296, propose une concentration encore accrue pour le contentieux civil des marques (le contentieux national des brevets est déjà de la compétence exclusive de la cour d'appel de Paris) et pour tout le contentieux pénal de la contrefaçon (épargné jusqu'à présent par le mouvement de concentration), ainsi que la création de chambres mixtes civil/pénal, ou encore des moyens accrus d'agir contre la cyber-contrefaçon ou la contrefaçon dangereuse (santé, sécurité, etc...).

(16) Voir aussi : Jean-François THONY et Christian PEUGEOT ; Ecole nationale de la magistrature, Actes du colloque franco-chinois des 20 et 21 octobre 2010 : La propriété intellectuelle, sa protection, ses fraudes, in Gazette du Palais, 18 décembre 2010 n° 352, P. 31

(17) Rapport d'information n°296 du Sénat déjà cité

(18) Par exemple la possibilité de combiner modèles d'utilité et brevets pour constituer des droits de propriété industrielle opérationnels, inspirée du droit allemand

(19) cf. par exemple : Bingzhi ZHAO et Yuanhuang ZHANG, la contrefaçon en droit chinois de la propriété intellectuelle, in Revue internationale de droit comparé, 2-2007 pp. 361-382

Car si la contrefaçon reste un phénomène encore assez marginal au plan global (0,10 à 0,15% des importations européennes ou américaines, - voir plus haut), ce phénomène frappe certaines branches de l'économie plus que d'autres, et pourrait attaquer encore plus durement certains secteurs sous l'effet de plusieurs facteurs, depuis le développement des activités mafieuses internationales jusqu'à l'élévation rapide des capacités technologiques des pays émergents.

Certes il existe une lutte sectorielle relativement efficace contre la contrefaçon, cette efficacité relative pouvant expliquer la variabilité des statistiques douanières d'une année sur l'autre.

Mais les pouvoirs publics pourraient mieux épauler ces efforts qui pèsent pour l'essentiel sur les acteurs économiques privés.

La lutte contre la contrefaçon chinoise à la source

La législation chinoise en matière de lutte contre la contrefaçon est solide et significative sur le papier.

Membre de l'OMC, la Chine satisfait aux obligations formelles internationales en matière de protection de la propriété intellectuelle.

La loi chinoise atteint même parfois un niveau de raffinement qui égale voire dépasse certaines législations occidentales, comme par exemple la loi sur les brevets dont le troisième amendement entré en vigueur au 1^{er} octobre 2009 a fait l'objet de débats préliminaires approfondis et sophistiqués au niveau national, et a retenu des dispositions que certains pays occidentaux peuvent envier¹⁸.

Malgré la qualité de l'appareil législatif et réglementaire, dans la pratique, la lutte contre la contrefaçon en Chine se heurte à plusieurs difficultés¹⁹:

- la diversité et l'éclatement des sources de contrefaçon ;

- la pression que les entreprises manufacturières chinoises subissent de la part de leurs donneurs d'ordre, ces derniers étant parfois situés dans les pays développés ;
- le caractère désespéré de certains acteurs chinois de la contrefaçon qui s'accrochent à ces activités pour sortir leur famille et leur communauté de la pauvreté ;
- la compétition féroce qui se joue entre acteurs chinois dans une économie qui est souvent beaucoup plus concurrentielle que celle des pays développés ;
- la complaisance objective de certaines autorités locales envers certaines formes de contrefaçon, pour des raisons variées.

Sur le plan moral, on peut aussi noter deux moteurs psychologiques aggravants :

- l'agressivité de certains acteurs occidentaux privés qui adoptent en Chine des attitudes de prédation "borderline", et ne doivent pas s'étonner de se trouver progressivement confrontés en retour à une attitude symétrique de la part de leurs interlocuteurs locaux ;
- plus diffuse, mais en arrière fond, une calme volonté de revanche, ou au moins une recherche de réhabilitation nationale d'une certaine fierté, envers les huit pays occidentaux qui ont humilié la Chine au tournant du XX^e siècle.

Ces deux derniers facteurs, pour être combattus, appellent de la part des acteurs occidentaux une intégrité et une défense effective des principes et des valeurs, notamment en matière de propriété industrielle, que certaines entreprises occidentales, ou leurs représentants locaux, ont parfois tendance à oublier.

Quoiqu'il en soit, en parallèle aux efforts sérieux qu'il faut engager sans relâche pour combattre la contrefaçon, la situation s'améliorera et la lutte contre la contrefaçon chinoise à la source gagnera du terrain, au fur et à mesure de l'amélioration de la situation économique chinoise et de sa progression au long de la courbe d'expérience.

A cet égard, le problème risque en fait de se résoudre plus vite que prévu du fait des efforts propres d'innovation, considérables et spectaculaires, auxquels se consacre la Chine.

....

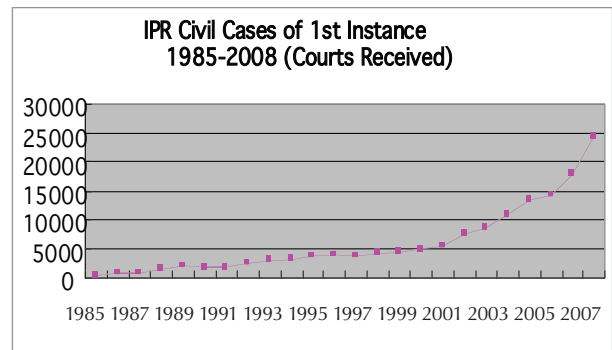
(20) Présentation de Zhonglin HE, de la Division de la propriété intellectuelle à la Cour suprême, lors du colloque du 23 novembre 2009 organisé par le cabinet d'État CCPIT à Pékin; statistiques également disponibles sur le site ipr.chinacourt.org

Mais ce qui frappe aussi en Chine, tient au fait que les acteurs occidentaux se livrent davantage à l'incantation qu'à l'action effective contre la contrefaçon.

Selon les statistiques fournies par la Cour suprême de Chine²⁰, le contentieux de la propriété intellectuelle connaît une croissance très rapide. (voir schéma 6).

À première vue, cette courbe semble suggérer une aggravation significative et préoccupante de la contrefaçon en Chine ces dernières années.

Schéma 6 : Évolution des actions civiles de première instance engagées en Chine en matière de PI



Mais en fait, il faut rapprocher cette courbe de l'évolution tout à fait parallèle et tout aussi exponentielle du dépôt de titres de propriété intellectuelle en Chine. En 2009, premier déposant mondial de marques depuis plus de dix ans, la Chine est devenu le troisième déposant mondial de brevets d'invention et, compte tenu du taux de croissance de 30 % environ du nombre de brevets déposés d'une année sur l'autre, deviendra avant cinq ans le premier déposant mondial incontesté de brevets et de marques.

Autrement dit, le contentieux de la propriété intellectuelle augmente fortement parce que le nombre de titres et de droit de propriété intellectuelle est en croissance très forte.

Reste à analyser qui sont les plaignants qui engagent ces actions.

Or on constate que les actions civiles introduites par des entreprises étrangères représentaient 268 actions

seulement en 2005, 351 en 2006, 658 en 2007 et 1 139 en 2008, soit moins de 5 % des actions civiles totales engagées en Chine (alors que les entreprises étrangères détiennent par exemple plus de la moitié des brevets délivrés en Chine).

En d'autres termes :

- ce sont essentiellement des entreprises chinoises qui font valoir leurs droits de propriété intellectuelle à l'encontre de contrefacteurs chinois²¹;
- les entreprises étrangères, et notamment occidentales, recourent très peu au système judiciaire civil chinois pour faire respecter leurs droits de PI.

Certes, le contentieux chinois de la propriété intellectuelle est assez atypique dans la mesure où les actions administratives et pénales y prédominent²². Mais ces actions traditionnelles, dans lesquelles le plaignant s'en remet aux administrations locales ou au tribunal, ne permettent que peu de capacité de manœuvre et de négociation au plaignant, et n'ouvrent généralement pas droit à des réparations à la mesure des préjudices subis.

Une des raisons probables de cette extraordinaire sous-utilisation du contentieux civil par les acteurs occidentaux est la timidité des avocats occidentaux installés localement, peu aguerris à ce contentieux très spécialisé (particulièrement le contentieux des brevets, dans lequel ce sont plutôt les conseils en brevets qui sont *dominis litis* dans la plupart des pays européens), et qui lui préfèrent, souvent à tort, les procédures administratives ou pénales. Or, si ces dernières demandent moins d'effort de la part du plaignant puisqu'elles sont gérées par l'administration ou le ministère public chinois, elles n'apportent certainement pas les mêmes avantages. Pour simplifier à l'outrance, on peut donc dire dorénavant que sur ce point, ce ne sont plus les autorités chinoises qui sont en retard dans la lutte contre la contrefaçon, ce sont plutôt les entreprises occidentales.

Conclusion

Le phénomène de la contrefaçon chinoise est manifeste au plan international et dominant dans la plupart des secteurs économiques victimes de la contrefaçon, même si sa dimension mesurable est globalement assez marginale (0,1 à 0,15 % des importations en Europe ou aux U.S.A.).

Il reste encore à élaborer des instruments de mesure précis, si on souhaite que ce phénomène très spécialisé échappe à l'influence de la rumeur et des *lobbies* économiques ou politiques et que son traitement soit optimisé et ajusté aux besoins de l'ensemble du tissu économique national et européen.

Si les pouvoirs publics européens ont mis en place des moyens juridiques et judiciaires, encore très perfectibles, pour combattre la contrefaçon importée, les acteurs économiques européens ne s'investissent pas suffisamment dans la lutte contre la contrefaçon chinoise à la source.

Mais l'effort d'anticipation principal que doivent faire les acteurs économiques et les pouvoirs publics consiste indubitablement à prendre la mesure de la profonde mutation de l'économie chinoise qui devient progressivement une économie d'innovation²³.

Si la contrefaçon chinoise doit être dénoncée et combattue sans faiblesse, il ne faudrait pas que l'arbre cache la forêt et que notre dénonciation fascinée de la guérilla de la copie nous masque la transformation actuelle et rapide de la Chine en puissance innovante. La contrefaçon des droits de propriété intellectuelle, pourtant toujours substantielle, n'est peut-être plus le défi économique principal que l'empire du Milieu lance à l'Occident.

Patrice VIDON

....

(21) Ce qui apparaît comme un facteur de cercle vertueux à moyen terme

(22) Voir par exemple "The legislation protecting Intellectual Property Rights and its enforcement in the European Union and the People's Republic of China : a Comparative Study", Paul Ranjard, Huang Hui, Paul Missonne, décembre 2005, E-China Trade Project, avec le soutien de l'Union européenne

(23) Voir par exemple Jean Estin, Les nouveaux Japonais, La Jaune et la Rouge (revue des ingénieurs de l'École Polytechnique), octobre 2010, pp. 34-39