

Digital, contrefaçon et biens numériques

Par **François-Xavier de BEAUFORT**

Directeur de l'Action économique à l'Institut national de la propriété intellectuelle (INPI)

Et **Stéphanie LEGUAY**

Coordinatrice du Comité national anti-contrefaçon (CNAC)

La contrefaçon est une violation d'un droit de propriété intellectuelle. Elle désigne, notamment, le fait de reproduire, imiter, utiliser ou copier, de manière totale ou partielle, et sans autorisation une marque, une invention protégée par un brevet, une création protégée par un dessin et modèle ou une œuvre protégée par un droit d'auteur ou par un droit voisin. La contrefaçon représente, aujourd'hui, un marché considérable de produits pouvant porter atteinte à la santé ou à la sécurité des consommateurs ainsi qu'à l'économie nationale. Le commerce électronique apparaît comme un vecteur d'approvisionnement privilégié. Les autorités françaises et européennes ont mis en place divers mécanismes de lutte contre la cyber-contrefaçon.

LA CONTREFAÇON

Un danger omniprésent

Même si le fléau de la contrefaçon est mondial, la France est particulièrement concernée en étant le premier pays en Europe et le second dans le monde, après les États-Unis, touchée par ce phénomène. Le 21 juin 2021, l'OCDE et l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)¹ ont publié un rapport conjoint sur le commerce de contrefaçon dans lequel il est indiqué : « la Chine est la première économie productrice de produits contrefaisants. Ces produits empruntent des routes commerciales complexes et utilisent un ensemble de points de transit intermédiaires de manière abusive. Les produits de contrefaçon sont généralement expédiés par tous les moyens de transport. En ce qui concerne le nombre de saisies opérées par les forces répressives, les petits colis, en particulier par l'intermédiaire des services postaux, sont les plus représentés, ce qui constitue un défi important en termes d'application des législations ».

En outre, la pandémie de Covid-19 a eu des répercussions sur le commerce de produits de contrefaçon. En effet, les consommateurs se sont tournés vers les marchés en ligne pour répondre à leurs besoins, ce qui a favorisé la croissance importante de l'offre en ligne d'un large éventail de produits de contrefaçon.

Par ailleurs, la contrefaçon touche tous les types de produits et particulièrement les cosmétiques, les vêtements, les jouets, les produits alimentaires² mais aussi les pesticides ou les produits pharmaceutiques. Le consommateur de produits contrefaisants va même

¹ OCDE/EUIPO (2021), « Le commerce mondial des contrefaçons : une menace inquiétante », juin.

² Résultats des douanes françaises 2022.

jusqu'à exposer sa santé et sa sécurité derrière l'apparence de la « bonne affaire ». L'opération Pangea XV³, déployée pendant huit jours dans 94 pays membres d'Interpol entre le 23 et le 30 juin 2022, en est un bon exemple. Plus de 7 800 saisies de médicaments et produits de santé illicites et mal étiquetés portant sur plus de 3 millions d'unités ont été réalisés. 4 000 liens *web* pointant vers des publicités relatives à des produits illicites ont été désactivés ou retirés et plus de 600 enquêtes ont été ouvertes.

Tous ces éléments démontrent l'ampleur du combat qu'il faut mener et surtout sa complexité.

Un impact sur l'économie

Au-delà des risques pour le consommateur, les produits contrefaisants ont un impact non négligeable sur l'économie en termes d'emplois et de recettes publiques. Les pays de l'Union européenne perdent chaque année 15 milliards d'euros de recettes fiscales du fait de l'importation de produits contrefaisants⁴. Les normes obligatoires du produit, la TVA, le paiement des droits de douane ne sont pas respectés dès lors que les contrefacteurs ne déclarent pas leur activité et sont difficilement identifiables.

La contrefaçon représente, aussi, une menace particulièrement préjudiciable pour les PME du fait du manque de moyens et de ressources pour surveiller et contrer efficacement le risque. Le 31 janvier 2023, l'EUIPO et l'OCDE ont publié un rapport sur les « risques liés au commerce illicite de produits de contrefaçon pour le PME »⁵. Selon ce rapport, les PME dont la propriété intellectuelle a subi des atteintes ont 34 % moins de chance de survivre après cinq ans. Le risque est particulièrement grand pour les PME indépendantes qui ne font pas partie d'un grand groupe et pour les PME victimes d'atteintes à des brevets. Selon une enquête, 15 % des PME détentrices de propriété intellectuelle ont subi une contrefaçon, ce taux augmente de près de 20 % pour les entreprises innovantes. Ce taux est probablement sous-évalué, étant donné que 40 % des PME ne surveillent pas les marchés pour la contrefaçon de leurs produits. En ce qui concerne l'application des droits, la soumission d'avis de retrait aux plateformes Internet est la forme la plus populaire de dissuasion de contrefaçon pour les PME. Toutefois, 11 % des entreprises dont la propriété intellectuelle a été violée ne font pas valoir leurs droits, par manque de connaissance sur le sujet ou faute de moyens pour la mise en œuvre des procédures adéquates.

³ L'opération Pangea, coordonnée par Interpol, est une initiative internationale qui vise à faire cesser la vente en ligne de produits de santé contrefaisants et illicites. Elle a également pour objectif de sensibiliser aux risques liés à l'achat de médicaments sur des sites *web* non réglementés. Depuis son lancement, en 2008, l'opération a permis de retirer de la circulation plus de 105 millions d'unités (comprimés, ampoules, sachets, flacons, etc.).

⁴ EUIPO (2020), Rapport de situation 2020 sur l'état d'avancement des atteintes aux DPI (droits de propriété intellectuelle), https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2020_Status_Report_on_IPR_infringement/2020_Status_Report_on_IPR_infringement_exec_fr.pdf

⁵ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/web/observatory/risks-of-illicit-trade-in-counterfeits-to-small-and-medium-sized-firms>

LA LUTTE CONTRE LA CYBER-CONTREFAÇON EN FRANCE

Un dialogue constant avec les plateformes de ventes en ligne

Nous l'avons vu avec les chiffres précédents et les récents rapports de la Cour des comptes⁶ et du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques⁷, le dispositif français de lutte contre les contrefaçons nécessite une stratégie globale et la mobilisation de l'ensemble des acteurs.

En France la lutte anti-contrefaçon est organisée par le Comité national anti-contrefaçon (CNAC). Ce partenariat public-privé vise à renforcer l'échange d'informations et de bonnes pratiques, à coordonner des actions concrètes et à formuler de nouvelles propositions. Créé en 1995, il réunit des fédérations industrielles, des associations professionnelles, des entreprises et des administrations concernées par la lutte anti-contrefaçon. Christophe Blanchet, député (Modem) de la quatrième circonscription du Calvados en est le président. L'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) en assure le secrétariat général. Le CNAC coordonne des travaux qui se déclinent en quatre grands thèmes : la sensibilisation, la législation, la coopération internationale et la lutte contre la cyber-contrefaçon.

Concernant la cyber-contrefaçon, Internet est devenu le canal de distribution par excellence des marchandises de contrefaçon. Certains sites de vente en ligne disparaissent aussi vite qu'ils apparaissent et sont très difficiles à localiser. Les produits contrefaisants sont de plus en plus souvent acheminés en petites quantités par voie postale ou fret express.

La législation actuelle mérite sans doute d'être mise à jour, c'est le travail qui est en cours de réalisation actuellement. La directive *e-commerce*⁸ date de 2000. Ce texte ne répond pas suffisamment aux enjeux actuels posés par l'essor considérable des plateformes numériques. En 2000, ce texte ne pouvait pas cibler de manière adéquate des acteurs ou des pratiques qui n'existaient pas encore. Le monde numérique a évolué de manière exponentielle. De nouveaux acteurs sont apparus et les problématiques se multiplient.

Pour lutter contre la contrefaçon et assurer la protection des consommateurs, le Gouvernement français a mis en place, entre 2009 et 2012, plusieurs accords volontaires de coopération, signés par différents acteurs économiques. Il a notamment créé la Charte de lutte contre la contrefaçon sur Internet entre titulaires de droits de propriété industrielle et plateformes de commerce électronique. Au niveau européen, le premier protocole d'accord sur la vente de contrefaçons sur Internet a été conclu en mai 2011. Un ensemble d'indicateurs pour évaluer l'efficacité du protocole a ainsi été ajouté au texte, et une version révisée du protocole d'accord sur la vente de contrefaçons sur Internet a été

⁶ « La lutte contre les contrefaçons », mars 2020.

⁷ Rapport d'évaluation par le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur l'évaluation de la lutte contre la contrefaçon, décembre 2020.

⁸ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

signée en juin 2016⁹. La Commission européenne a publié une évaluation de ce protocole en août 2020¹⁰.

Depuis le début de l'année 2023, des échanges avec certains acteurs du e-commerce et de la vente à distance autour du président du CNAC et de l'INPI ont été mis en place. Les principales résolutions concernent l'élaboration d'un formulaire unifié pour signaler les contrefaçons, une charte ciblant les récidivistes et l'usage des bonnes pratiques en matière de reconnaissance d'images.

Les avancées législatives

Au niveau législatif, le 30 mars 2023, l'Assemblée nationale française a adopté la proposition de loi visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux¹¹. Le Sénat doit désormais l'examiner. Ce texte pose un cadre pour protéger les influenceurs comme les consommateurs sur les réseaux sociaux, particulièrement, les plus jeunes. Le texte apporte une définition à la profession pour éviter que des influenceurs déviants continuent à utiliser les réseaux sociaux pour diffuser des contenus digitaux illicites. Cette loi permettrait de lutter contre les pratiques commerciales trompeuses telles que l'utilisation d'images trafiquées ou l'influence commerciale dans les secteurs régulés (financier, santé, pari sportif, contrefaçon...) ; de rendre transparentes les relations entre influenceurs, marques et consommateurs ; et de contractualiser les relations des différents acteurs : influenceurs, agents et annonceurs. La notion de responsabilité solidaire entre agents, influenceurs et annonceurs et enfin la protection de la propriété intellectuelle sont également intégrées. L'objectif avoué est de mieux sanctionner pour protéger les influenceurs et les consommateurs.

Au niveau européen, une avancée majeure a eu lieu le 19 octobre 2022. Le Conseil et le Parlement européen ont signé la législation sur les services numériques (DSA) qui vise à protéger les utilisateurs en ligne contre les contenus illicites, dangereux et préjudiciables¹². Le DSA définit un cadre adapté aux défis posés par le pouvoir de marché acquis par les géants du numérique et à l'impératif de protection des utilisateurs, tout en préservant un équilibre propice à l'innovation dans l'économie numérique. Le DSA s'applique à l'ensemble des intermédiaires en ligne qui fournissent des services dans l'Union. Cela concerne notamment les hébergeurs, les moteurs de recherche, les réseaux sociaux ou encore les places de marché en ligne.

Le texte prévoit, notamment, des nouvelles règles pour combattre la vente de produits illicites. L'objectif annoncé est de promouvoir un comportement responsable pour les fournisseurs de services intermédiaires afin de créer un environnement plus sûr, fiable pour les utilisateurs et leur permettre d'exercer leurs droits fondamentaux. L'objectif est aussi d'accompagner le développement des entreprises de l'Union européenne, concurrencées par des géants internationaux.

Afin de garantir ces principes, le DSA impose certaines obligations aux fournisseurs de services et notamment aux plateformes. Si le DSA ne remet pas en cause la responsabilité limitée des plateformes vis-à-vis des produits illicites, celles-ci devront, en revanche,

⁹ Memorandum of understanding on the sale of counterfeit goods via the internet, https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property/enforcement/memorandum-understanding-sale-counterfeit-goods-internet_en

¹⁰ Report of the functioning of the MOU.

¹¹ <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/actualites-accueil-hub/adoption-de-la-proposition-de-loi-visant-a-lutter-contre-les-arnaques-et-les-derives-des-influenceurs-sur-les-reseaux-sociaux>

¹² <https://digital-strategy.ec.europa.eu/fr/policies/digital-services-act-package>

proposer un outil permettant aux utilisateurs de les signaler. Une fois ce signalement effectué, elles devront retirer ces produits ou en bloquer rapidement l'accès.

Les entreprises du numérique auront également l'obligation de fournir des rapports annuels sur les activités de modération des contenus auxquelles ils se sont livrés.

CONCLUSION

La lutte contre les contrefaçons est toujours une nécessité. L'explosion d'internet et du commerce en ligne jouent un rôle essentiel dans ce phénomène. Depuis plus de 15 ans, les autorités françaises et européennes, avec le concours des ayants droit, maintiennent le dialogue avec les plateformes, de plus en plus nombreuses. On peut se réjouir de l'adoption du DSA qui constitue une avancée dans la modernisation du cadre législatif. L'un des enjeux du DSA est la modération des contenus. Les plateformes vont devoir faire des investissements importants pour y parvenir. Mais selon le Commissaire européen Thierry Breton « la modération des contenus ne signifie pas la censure. Il n'y aura pas de ministre de la Vérité en Europe. Le maître mot est transparence ». De plus, cette avancée numérique doit se poursuivre tant que la sécurité des utilisateurs et des consommateurs, en particulier celle des jeunes publics, n'est pas totalement garantie. La Commission européenne en a pleinement conscience puisque des travaux sont en cours afin de concevoir une boîte à outils destinée à la lutte anti-contrefaçon¹³. Il conviendrait aussi de sensibiliser davantage les citoyens quant au danger qu'ils prennent lorsqu'ils achètent des produits contrefaisants. L'apprentissage des bases de la propriété intellectuelle devrait se faire à tous les niveaux et en particulier dès le plus jeune âge. Les futurs décideurs politiques, entrepreneurs, chefs d'entreprises, scientifiques ou consommateurs doivent acquérir les meilleurs réflexes le plus tôt possible.

¹³ La Commission a adopté « un plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle pour renforcer la résilience et la reprise économiques dans l'Union européenne ». Estimant que la propriété intellectuelle est « un moteur essentiel de la croissance économique », il contient divers chapitres. Parmi eux, « une boîte à outils européenne de lutte contre la contrefaçon afin de promouvoir et de faciliter une coopération efficace entre les titulaires de DPI, les intermédiaires (tels que les places de marché en ligne) et les autorités chargées de faire appliquer la législation ».