

La prévention contre les risques de la contrefaçon

La prévention contre les risques de la contrefaçon

M. A.C.Djebara

Ancien Directeur Général Des Douanes Algériennes,
Professeur associé à l'Ecole Supérieure
de la Magistrature - République algérienne
démocratique et populaire

«Le débat sur la contrefaçon brille par ses amalgames, ses approximations statistiques, son discours simplificateur et surtout par un déficit d'expertise...»

Éric Przyswa

Chercheur, auteur de l'ouvrage
«Cybercriminalité et contrefaçon»

Introduction.

Tout d'abord, je voudrais remercier Monsieur le premier président de la Cour Suprême pour m'avoir offert cette opportunité afin d'aborder le sujet relatif à «la prévention contre les risques de la contrefaçon». J'avais présenté, à partir de cette même tribune, lors des assises du séminaire relatif au droit douanier du 11 mars 2003, une contribution ayant pour thème «Traitement douanier et judiciaire de la contrefaçon de marque».

Sachant que les données du problème n'ont pas substantiellement changé, à l'exception des aménagements du dispositif juridique, et que les éminents intervenants inscrits au programme, auront à aborder, avec compétence,

Revue de la Cour suprême - Numéro spécial - La Contrefaçon à la lumière de la loi et de la jurisprudence

La prévention contre les risques de la contrefaçon

le sujet sur le plan juridique, judiciaire, jurisprudentielle, et même douanier, j'ai estimé judicieux, pour vous épargner les redondances, d'aborder succinctement le sujet de la contrefaçon sous l'angle de la prévention contre ses risques, après avoir dressé le panorama de ses menaces, et les tentatives de riposte. L'intérêt du sujet réside dans le fait que l'Etat, l'entreprise, et le consommateur, sont interpellés, chacun selon sa position et ses moyens, pour déployer une stratégie de prévention et de riposte contre les effets néfastes et le plus souvent dévastateurs, de la contrefaçon.

Avant d'aborder le vif du sujet, il me plaît de rappeler que contrairement à ce qui est admis dans l'opinion publique, « la contrefaçon n'est pas la malfaçon », la contrefaçon consiste en une atteinte à un droit de propriété industrielle, consacré par un titre de propriété en vigueur. Tandis que la mal façon au sens général relève de la défectuosité dans un produit. En termes juridiques les marchandises de contrefaçon sont «celles y compris leur conditionnement, sur lesquelles a été apposée sans autorisation une marque de fabrique ou de commerce identique à une marque dûment enregistrée pour les mêmes types de marchandises ou qui ne peut être distinguée dans ses aspects essentiels de cette marque».

La contrefaçon ne signifie pas aussi la concurrence déloyale ; celle-ci consiste en des agissements fautifs qui entraînent un préjudice lors de l'exercice d'une profession industrielle, commerciale ou de service. (Telle la publicité mensongère ou le comportement parasitaire). En d'autres termes la contrefaçon est la violation d'un droit, par opposition à la concurrence déloyale qui est la violation d'un devoir.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Ceci rappelé, je me propose d'aborder le sujet sous trois aspects, l'un portant sur l'observation du phénomène de la contrefaçon qui se globalise, **(I)** l'autre concernant la riposte qui s'organise **(II)**, et enfin le troisième relatif de l'entreprise menacée qui innove. **(III)**

I. Le phénomène de la contrefaçon se globalise...

« La contrefaçon, c'est le crime du 21^{ème} siècle, la face cachée de la globalisation, le mouton noir de la mondialisation»; c'est en ces termes que l'Ex secrétaire général de l'OMD, M. Michel Danet, avait résumé l'ampleur du phénomène de la contrefaçon.

Elle est devenue, un fléau affectant de nombreux secteurs de l'économie, mettant de plus en plus en péril la sécurité des états et la santé des consommateurs; elle est difficilement quantifiable avec précision, les méthodologies de calcul sont fondées sur des hypothèses invérifiables, des extrapolations aléatoires ; elle «coûte» tout de même, très cher à la société, même si l'on ignore encore exactement la dimension.

A. Des chiffres inquiétants

La face visible de l'«Iceberg» est représentée par l'ampleur des saisies douanières aux frontières. Pas un jour ne passe sans qu'il ne soit annoncé par ci que «d'importantes quantités de cigarettes contrefaites, importées en contrebande ont été saisies et détruites par incinération par les douanes» et par là que «des fausses montres ont été broyées par les fonctionnaires des douanes» ou encore que « des lots considérables de jouets et d'articles divers pour enfants, et de faux médicaments ont été saisis par les services des Douanes».

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Il est difficile de chiffrer l'ampleur du phénomène de la contrefaçon, puisqu'il s'agit d'activités souterraines et illégales. Les chiffres dont on a connaissance sont les statistiques douanières relatives aux saisies de marchandises contrefaisantes.

Il est admis que «Le commerce mondial des produits contrefaits, évalué à plus de 500 milliards de dollars, représente près de sept pour cent des échanges internationaux et est en constante augmentation, avec une progression estimée à 20 % par an».

A titre d'illustration et sous toutes réserves, en Europe, il a été traité en 2009 plus de 40.000 cas par les services douaniers, ce qui représente au total 118 millions d'articles. Ces derniers portent sur les cigarettes (19 %), autres produits du tabac (16 %), les articles de marques (13 %), les médicaments (10 %). Ces marchandises provenaient de la Chine (64%), et d'autres pays (36%). Elles ont fait l'objet de destruction (77%).

L'Algérie n'est pas du reste, puisque l'Union générale des commerçants et des artisans (UGCA) estime le préjudice causé à l'économie 25 à 30 milliards DA, et que les produits de contrefaçon représentent entre 25% et 30 % du marché national. L'office national des droits d'auteur (ONDA) considère, en ce qui le concerne, que 89 % des logiciels en usage sont piratés.

Selon les chiffres des Douanes algériennes de l'année 2009, qui restent à être consolidés par des données plus récentes, les saisies des produits contrefaits importés frauduleusement ont concerné 1,64 millions d'articles, elles ont porté sur les cigarettes (41,36%), les produits cosmétiques (30,18%). Les pays pourvoyeurs sont la Chine (62,5%), suivie des Emirats arabes unis (18,75%), de France (6,25%), de la Turquie (3,12%).

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Au-delà des chiffres, dont la véracité est souvent discutable, ce sont les effets sur la société entière qui constituent des motifs de sérieuses inquiétudes.

B. Des conséquences graves...

Considérée comme la «gangrène» de l'économie, la contrefaçon, constitue d'abord une atteinte portée au droit de propriété intellectuelle détenu par le titulaire de droit, personne physique ou morale. Cette atteinte a des conséquences graves pour les Etats, les entreprises et enfin les consommateurs.

Pour les Etats, la contrefaçon a un coût social important, et constitue, une source d'évasion fiscale et de perte de compétitivité et les coûts induits par les pertes d'emplois. Elle est aussi une source de problème de santé publique et d'insécurité quand le lien avec le terrorisme est établi. Sur ce registre il est utile de rappeler l'affirmation du directeur général d'Interpol : «Le lien entre les groupes du crime organisé et les produits de contrefaçon est bien établi, mais nous tirons la sonnette d'alarme, car l'atteinte à la propriété intellectuelle est en train de devenir la méthode de financement préférée des terroristes». Aussi la déclaration de Michel Danet (Ex SG de l'OMD) abonde t elle dans le même sens «Ce qui est inquiétant, c'est que derrière tout cela, ce sont des mafias des crimes organisés qui blanchissent de l'argent et dans certains cas, des groupes terroristes».

Pour les entreprises, La contrefaçon induit des pertes de parts de marché. Elle affecte également l'image de marque des produits authentiques. Elle décourage les efforts d'investissement, de recherche, de création et de développement commercial. Enfin, la lutte contre la contrefaçon engendre également des frais importants

La prévention contre les risques de la contrefaçon

d'investigations, de procès et d'innovations en matière de dissuasion technique.

Pour les consommateurs : Les produits de contrefaçon étant une tromperie sur la qualité, ils sont dangereux pour les consommateurs (usure prématurée pour les pièces de rechange de véhicules automobiles, médicaments mal dosés etc.) Aucune garantie ni même de service après vente ne sont offerts lors de l'acquisition des produits de contrefaçons. A ce titre, conviendrait-il de noter que selon l'Organisation mondiale de la santé, plus de 30% des médicaments vendus dans des pays en développement sont contrefaits.

Les organisations internationales impliquées dans la lutte contre la contrefaçon ont pris conscience de dangers que fait peser la contrefaçon sur la sécurité et santé publique, comme les organisations patronales, qui défendent leur part de marché, les associations de consommateurs et les titulaires de droit de propriété industrielle se sont mobilisés pour organiser la riposte sur tous les plans, juridiques techniques et opérationnels.

II. La riposte s'organise...

A titre indicatif, le congrès mondial de lutte contre la contrefaçon à Cancun en 2009 a constaté que la contrefaçon entraînerait des pertes équivalant à plus de 100 Milliards de dollars pour les pays du G20 et mettrait en péril 2,5 millions d'emplois légitimes. L'UA (Union Africaine) reconnaît en 2008 que tous les pays ont besoin d'aide pour renforcer leur capacité pour appréhender et lutter contre la contrefaçon.

C'est ainsi que toutes les organisations nationales et internationales, et associations concernées par la lutte contre la contrefaçon ont mis en œuvre des programmes appropriés.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Les intervenants inscrits à l'ordre du jour de la présente rencontre (OMPI, INAPI, Douane, etc.) auront tout le loisir de développer ces programmes et d'en tirer les enseignements notamment en matière de lutte contre la contrefaçon des médicaments. Je m'autorise d'évoquer brièvement deux organisations, qui par le poids de leur statut ont déployé des efforts méritoires mêmes si les résultats probants n'ont pas été parfois au rendez vous dans certains aspects de leur programme.

A. L'Organisation mondiale des douanes renforce les capacités.

«L'OMD a été en première ligne pour lutter contre l'utilisation illicite de droit de propriété intellectuelle, réalisant 90% des saisies de produits contrefaits en Europe et plus de 70% dans le monde ». En 2007, elle a créé le Groupe de travail SECURE, qui a élaboré le document SECURE qui recense 27 normes provisoires dans quatre principaux domaines d'activité: conception d'un système législatif et d'un programme de lutte contre la fraude en matière de DPI (13 normes), coopération avec le secteur privé (3 normes), analyse des risques et partage du renseignement (8 normes), et renforcement des capacités aux fins de la protection des DPI et coopération internationale (3 normes).

Considéré comme un document facultatif, le document SECURE n'a pas le caractère contraignant puisqu'il est fondé sur les meilleures pratiques complétant les accords ADPIC de l'OMC. Il a utilement servi aux administrations membres pour réajuster leurs systèmes et leurs procédures sur la base de ce document de référence.

B. L'Interpol améliore les capacités opérationnelles.

Interpol avait lancé un programme en matière de lutte contre la contrefaçon et la piraterie en Afrique. L'initiative OASIS Africa avait pour objet d'améliorer la capacité opérationnelle, les infrastructures d'application des DPI et les opérations des forces de police africaines en la matière. Le programme se divise en deux phases. La première concerne l'Afrique de l'Est (2008 et 2009), la seconde concerne l'Afrique de l'Ouest (2009 et 2010). Une formation spécifique sur les DPI a été dispensée au profit de 120 directeurs opérationnels de la police, des douanes et des agences de réglementation des médicaments africaines. D'autres actions similaires ont été menées dans les autres continents

A titre illustratif Interpol avait lancé en 2010 une formation en ligne totalement interactive, destinée à tous les enquêteurs des services chargés de l'application de la loi, des autorités de contrôle et du secteur privé. « Elle a pour principal objectif de dispenser une formation de pointe donnant aux enquêteurs du monde entier les compétences nécessaires pour combattre efficacement les menaces actuelles et futures en matière d'atteintes à la propriété intellectuelle »

Au-delà de ce qui est déjà mis en œuvre dans le cadre de la surveillance du marché mondial et du renforcement du dispositif juridique répressif, il reste à souligner qu'une politique de prévention et de dissuasion reposant sur des moyens techniques de lutte contre la contrefaçon facilitera les contrôles aux frontières, et garantira l'assainissement de l'environnement des entreprises et la sécurité des consommateurs qui quelque soient les données sont appelés à redoubler de vigilance..

III. L'entreprise menacée ou affectée par la contrefaçon innove....

Nombreuses sont les actions menées à tous les niveaux pour réduire ce fléau. Ces actions ont porté sur l'harmonisation et le renforcement de l'arsenal répressif, sur la communication, sur la coordination sectorielle et sur la coopération internationale. Cela n'a pas empêché la contrefaçon de « prospérer » dans tous les secteurs d'activités malgré les efforts déployés. Face à ces dangers, l'entreprise s'emploie à innover sur le plan technique pour dissuader les opérations de contrefaçon soutenue en cela par de nombreux acteurs privés concernés par ce fléau.

A. L'entreprise et l'innovation technique.

Préalablement à la conception d'une véritable politique de prévention et de dissuasion techniques l'entreprise, lieu privilégié de création des richesses s'oblige à suivre une démarche pour protéger sa marque. A cet effet, elle prend soin de déposer ses titres de propriété industrielle, de mettre des mentions sur les produits et les outils de communication, d'identifier la part de la propriété industrielle dans la valeur ajoutée de la production et enfin exercer une veille dans les bases de données à travers l'internet par exemple. Dans certains pays d'Europe, notamment en France, il a été lancé une politique de prévention et de dissuasion techniques identifiée à travers trois niveaux

1. *l'authentification des produits*, garantissant sans équivoque leur origine ;

2. *la traçabilité anti contrefaçon*, facilitant le suivi du respect de la «charte de bonne conduite» jusqu'à la vente auprès des producteurs/prestataires ;

La prévention contre les risques de la contrefaçon

3. *le contrôle*, permettant une plus grande efficacité répressive grâce à l'application de la démonstration juridique de la preuve par l'utilisation du marquage anti contrefaçon, véritable «objet-preuve».

Selon les experts en la matière, la prévention et la dissuasion, exigent plusieurs niveaux de protections qu'elles soient passives ou actives. Elles se résument pour ces dernières par l'identification (reconnaissance visuelle du produit) ensuite l'authentification (immatriculation par exemple), et enfin la certification qui garantit l'origine du produit a posteriori, (usage de traceurs utilisés en criminalistique). Les technologies anti contrefaçon se sont développées au gré des développements des innovations c'est ainsi qu'il a été mis en œuvre des moyens optiques pour l'authentification visuelle des produits, des moyens physico-chimiques pour l'analyse du comportement d'un marquage, et enfin des moyens électroniques en usage dans l'exploitation des diverses bases de données.

B. Les acteurs privés se mobilisent...

Les acteurs privés de la lutte contre la contrefaçon, sont outre les titulaires de droit, les associations (de consommateurs) et syndicats ayant pour vocation à protéger et promouvoir le droit de propriété intellectuelle. Ils inscrivent leur démarche en complément aux interventions des politiques publiques. C'est ainsi qu'il est apparu, depuis longtemps, dans le paysage des acteurs activant en France par exemple, notamment, l'Union des fabricants (UNIFAB) créée en 1872, le comité COLBERT créé en 1954, et les entreprises du médicament (LEEM) créé en 1880, c'est dire que la contrefaçon ne laisse pas indifférent les créateurs de richesses.

La prévention contre les risques de la contrefaçon

A titre illustratif, « le groupe AFNOR contribue depuis plus de 80 ans aux processus de régulation volontaire, par une recherche permanente de prise en compte des intérêts de tous les acteurs socio-économiques soucieux d'agir en conformité avec les règles.». L'«Accord AFNOR» mis au point définit le cadre technique et juridique des outils de prévention et de dissuasion dédiés à la lutte anti contrefaçon. Ces outils permettent de créer et d'administrer la preuve du caractère authentique ou contrefaisant des produits matériels, l'«Accord AFNOR » comprend trois grandes composantes :

L'authentification (Reconnaissance visuelle du produit), la traçabilité (collecte d'informations pour la géo localisation), le contrôle. (Géré par des bases de données centralisées)

Il est évident que les consommateurs, à travers leurs associations sont interpellés pour faire preuve de vigilance, en prenant soin d'examiner les produits, en appréciant leur prix, leur emballage (étiquette), leur lieu de vente et enfin en prenant des distances sur les argumentations des vendeurs.

Conclusion :

La lutte contre la contrefaçon est une priorité de la communauté internationale, comme de l'Algérie qui a pris des mesures d'ordre juridique telles que notamment la mise en cohérence du dispositif juridique national avec les accords ADPIC en prévision de l'adhésion de l'Algérie à l'OMC, ou l'amendement du code des douanes dans ses articles pertinents. « Cependant, toutes ces démarches ne peuvent être pleinement productives sans une véritable politique de prévention et de dissuasion techniques».

La prévention contre les risques de la contrefaçon

Malgré les efforts déployés ici et là pour réduire ce phénomène, force est de constater que la contrefaçon augmente d'une manière alarmante n'épargnant aucun secteurs d'activités. La preuve est présente dans les marchés inondés de marchandises contrefaisantes. Est-ce à dire que les dispositifs mis en place manquent d'efficacité ou bien que la détermination des acteurs s'est effilochée avec le temps, abandonnant des pans entiers de la protection de la société à la pression irrésistible des réseaux maffieux.

Dans tous les cas une évaluation sereine est à entreprendre à tous les niveaux pour ainsi promouvoir une nouvelle politique fondée sur des règles consensuelles susceptibles de promouvoir le commerce légitime et dissuader les criminels.

Bibliographie :

1. «Authentification harmonisée et traçabilité dédiée» par Pierre DELVAL.

Editions techniques de l'Ingénieur.

2. «Marchandises contrefaisantes» Tania Kern Edition Lamy 2010.

3. «Site de l'OMD, Interpol et OMC, OMPI et AFNOR».

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

M. Hennoun Mokrane

Inspecteur Divisionnaire/Chef de bureau
de la lutte contre la contrefaçon
Direction Générale des Douanes - Alger
Republique algérienne démocratique et populaire

Introduction :

La contrefaçon est devenue aujourd'hui un problème de dimension internationale, représentant entre 5 % et 10 % du commerce international ; elle concerne aujourd'hui tous les secteurs d'activité économique, susceptibles d'engendrer d'énormes profits:

Les répercussions de la contrefaçon se font ressentir non seulement sur le plan économique et social (concurrence déloyale, dommages causés aux entreprises, chômage indu, évasion fiscale... etc.) mais aussi en termes de protection des consommateurs, en particulier en ce qui concerne la santé et la sécurité publique.

Ce phénomène a connu un essor considérable en Algérie, depuis l'ouverture de notre marché au commerce international. De multiples produits contrefaits se trouvent dès lors sur le marché intérieur ; il s'agit essentiellement de :

- Vêtements et articles chaussants.
- Produits cosmétiques et produits de beauté.
- Produits d'entretien domestique.
- Pièces de rechange automobile.

- Matériel électronique et informatique.
- Appareils électriques de tout genre ...etc.

I- Qu'est-ce que la contrefaçon?

La contrefaçon désigne de manière générale toute atteinte aux droits d'un détenteur de titre de propriété intellectuelle (qu'il s'agisse des brevets d'invention, des marques de fabrique ou de commerce, des dessins et modèles, des appellations d'origine, ou des droits d'auteur et droits voisins) par la reproduction sans autorisation de son œuvre.

Les produits ciblés par la contrefaçon sont essentiellement des produits de créations intellectuelles, appartenant aux deux grandes catégories de la propriété intellectuelle, à savoir, la propriété industrielle, et la propriété littéraire et artistique.

II- Quelles sont les différentes formes de contrefaçon?

Il existe plusieurs formes de contrefaçon des droits de propriété intellectuelle ; dont les plus répandues sont :

1-La contrefaçon «stricto sensu» :

La contrefaçon «**stricto sensu**», ou proprement dite, est la reproduction exacte de l'un des éléments principaux d'une marque, ou de la totalité de celle-ci. Cette reproduction doit être faite sur des produits ou services de même nature que ceux qui sont couverts par le dépôt.

Le dépôt confère au titulaire le droit de monopole sur la marque, et lui permet, en revanche, de poursuivre en contrefaçon en cas d'usurpation de son droit.

La reproduction peut aussi être faite sur les emballages, la publicité, les papiers commerciaux, ou à titre d'enseigne ou de nom commercial.¹

1. A.Chavanne : *Contrefaçon*. In Encyclopaedia Universalis. France 1995.

Généralement, on est devant un fait de contrefaçon lorsque les deux marques en présence n'appartiennent pas au même titulaire. Il est ainsi évident de considérer que l'une de ces deux marques soit reproduite. Cette reproduction peut être soit servile, soit quasi-servile.

1-1-La contrefaçon par reproduction servile (ou identique) :

Dans ce premier cas, la reproduction est évidente, du fait que la marque d'autrui est totalement reprise à l'identique.

Cependant, il peut y avoir contrefaçon même lorsque la reproduction concerne un ou plusieurs éléments constitutifs de la marque (reproduction partielle) lorsque celle-ci renferme un ensemble de signes figuratifs ou verbaux. La reproduction doit cependant concerner des éléments essentiels et caractéristiques de la marque, lorsqu'ils sont valablement déposés (exemples : nom patronymique, dénomination arbitraire, emblème, combinaison de couleurs ou de dessins...etc.).

1-2-La contrefaçon par reproduction quasi-servile (ou quasi-identique) :

La reproduction quasi-servile est aussi considérée comme contrefaçon. La reproduction dans ce cas se fait par l'adjonction ou la suppression d'une lettre, d'un chiffre ou d'un signe constituant la marque. Ainsi par exemples, la marque KENDO, déposée et utilisée pour des vêtements, est considérée comme contrefaisant la marque KENZO ; la dénomination West Jean's est la contrefaçon de la marque Jeans' West....etc.

2- La contrefaçon par imitation frauduleuse :

L'imitation frauduleuse est l'infraction qui consiste à réaliser un rapprochement plus ou moins caractérisé avec une marque antérieure, déjà déposée pour des produits identiques ou des services similaires, de telle sorte que ce rapprochement risque de créer une confusion dans l'esprit du consommateur entre l'imitation et la marque enregistrée.²

Ce caractère trompeur de l'imitation est attaché à une marque présentant, par rapport à la marque imitée, des différences qui doivent être plus substantielles que celles caractérisant, par exemple, une reproduction quasi-servile, qui est, elle, basée seulement sur des différences de détails.³

Ceci dit, l'imitation frauduleuse est basée essentiellement sur deux grands principes, à savoir :

2-1- L'appréciation de l'imitation doit se baser sur les ressemblances d'ensembles et non sur les différences de détails :

En effet, l'appréciation de l'imitation soulève des difficultés de fait assez nombreuses, et ne peut échapper aux appréciations subjectives. L'imitation peut être celle des sonorités du nom de la marque, des préfixes, des suffixes, des emblèmes, des rapprochements d'idées ou des similitudes de signification de termes en des langues différentes. Dans tous ces cas, les juges sont seuls souverains d'apprécier la similitude entre l'imitation et la marque imitée.

Il a été considéré, à titre d'exemples, comme imitation frauduleuse :

2. A. Berchiche : *L'usurpation est pénalement sanctionnée*. In MUTATIONS n° 28, Juin 1999. P 23.

3. H. Bonnard : *Contrefaçon de marques de fabrique, de commerce ou de service*. Fascicule n° 10. Editions du Juris-Classeur, Paris, 1995. P 30.

- Par similitude verbale :

WINSTON contrefaisant la marque WESTON.

ASTERITE contrefaisant la marque ASTERIX.

YNES ST LORENT'S contrefaisant la marque YVES SAINT LAURENT.

- Par similitude figurative :

Etiquette représentant la même composition et/ou le même graphisme.

Ecusson métallique contrefaisant un triangle métallique.

- Similitude par association d'idées :

Ici, le rapprochement est d'ordre intellectuel, par exemple «La vache joyeuse» contrefaisant la marque «La Vache qui Rit».

Il a été aussi admis qu'une marque figurative puisse imiter une marque nominale. Exemple : Une marque figurative représentant la Tour Eiffel contrefaisant la marque nominale «TOUR EIFFEL».

2-2- Le deuxième principe est que l'appréciation de l'imitation doit être faite par référence à une personne de culture et d'attention moyenne, et n'ayant pas simultanément les deux marques sous les yeux.

Concernant l'élément moral, deux hypothèses doivent être envisagées, selon qu'il s'agit d'une imitation frauduleuse, ou d'une imitation illicite.

En cas d'imitation frauduleuse, la mauvaise foi doit être prouvée par la partie civile demanderesse, lorsqu'il s'agit de poursuites pénales devant le tribunal répressif.

Lorsque l'action en réparation est portée devant le tribunal civil, la responsabilité de l'imitateur se trouve engagée par le seul fait de l'imitation, du moment où la faute intentionnelle

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

de celui-ci ne se pose pas. L'imitation dans ce cas est qualifiée d'illicite.

3- Apposition frauduleuse de marques :

On est devant une apposition frauduleuse de marques, chaque fois que l'utilisateur se borne à appliquer matériellement une marque authentique appartenant à autrui, à des fins commerciales, sur un produit ou service autre que celui pour lequel cette marque a été enregistrée, que le produit ou service soit identique ou similaire.⁴ On remarque cependant que ce n'est pas la marque qui est contrefaite, mais c'est les produits. Le cas le plus courant est celui de remplir une bouteille portant imprimé sur le verre une marque déterminée d'huile, d'apéritif ou de boisson quelconque, et de la vendre ainsi sous une marque ne correspondant pas au produit. On appelle souvent ce délit «délit de remplissage».

En outre, l'apposition frauduleuse peut revêtir plusieurs formes notamment : emploi de clichés, poinçons, étiquettes, enveloppes, sur lesquels se trouve inscrite la marque...etc.

Quant à l'élément moral, il est toujours exigé l'existence d'une intention frauduleuse (mauvaise foi) lorsque l'action est portée devant le tribunal répressif.

III- Comment la douane intervient-elle en matière de lutte contre la contrefaçon ?

1- La Base juridique de l'intervention :

La douane algérienne s'est récemment dotée d'un nouveau dispositif juridique, visant à lutter plus efficacement contre ce phénomène, et à sanctionner plus sévèrement l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

4. H. Bonnard : Op Cit. P 30.

Il s'agit essentiellement de l'amendement de l'ancien article 22 du code des douanes, par la loi de finances pour 2008, portant création de plusieurs articles nouveaux traitant différents aspects juridiques relevant du domaine de la loi, qui étaient auparavant traités par un simple arrêté ministériel, en l'occurrence l'arrêté du 15 juillet 2002.

Les axes de réformes autour desquels l'amendement est intervenu concernent la définition de la contrefaçon, le champ d'intervention des services douaniers en cas de suspicion de contrefaçon, le sort des marchandises reconnues contrefaites et enfin le sort des marchandises contrefaites de faible valeur.

Le nouvel article 22 du code des douanes interdit l'importation ainsi que l'exportation des marchandises contrefaites portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

Contrairement à l'ancien article, qui se limitait à la prohibition à l'importation, le nouvel article 22 donne une définition assez précise des marchandises contrefaites ainsi que des faits constituant une contrefaçon.

Ainsi, sont considérées comme contrefaites :

- Les marchandises y compris leur conditionnement, les signes de marque même présentés séparément (logo, étiquette, autocollant, prospectus, notice d'utilisation, document de garantie), et les emballages présentés séparément, portant sans autorisation une reproduction identique, quasi identique ou imitation d'une marque de fabrique ou de commerce dûment enregistrée ;

- Les marchandises contenant des copies fabriquées sans le consentement du titulaire d'un droit d'auteur, droit voisin, dessin ou modèle enregistré, et/ou d'une personne dûment autorisée ;

• Et les marchandises portant atteinte à un brevet d'invention.

Le nouvel article 22 du code des douanes est, de loin, plus explicite comparé aux autres définitions contenues dans les différents textes régissant la propriété intellectuelle. A titre d'exemple, l'article 26 de l'ordonnance 03-06 relative aux marques, considère comme contrefaçon « ...tout acte portant atteinte aux droits exclusifs sur la marque ». Cette définition aussi large qu'elle soit, risque d'englober des actes qui, certes, portent atteinte à une marque mais sans pour autant atteindre le degré de qualification de contrefaçon et, de ce fait, ne peuvent relever du domaine délictuel, tels que les actes de concurrence déloyale, de parasitisme ou même des atteintes portées aux marques notoires.

Le deuxième axe de réforme concerne l'élargissement du champ d'intervention des services des douanes en cas de suspicion de contrefaçon. Ainsi, le nouvel article 22 bis du code des douanes prévoit de nouvelles situations selon lesquelles les services des douanes sont habilités à intervenir. Parmi ces situations le cas de découverte d'une marchandise soupçonnée d'être une contrefaçon à l'occasion d'un contrôle douanier effectué conformément aux articles 28, 29 et 51 du code des douanes. Il s'agit plus précisément des contrôles douaniers effectués dans le rayon des douanes, et d'une manière générale sur l'ensemble du territoire douanier (qui n'est autre que le territoire national).

Quant au sort des marchandises reconnues contrefaites, le nouvel article 22 ter du code des douanes prévoit expressément la destruction ou le placement hors des circuits commerciaux de ces marchandises sous condition que cela n'entraîne aucun frais pour le trésor public.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

Reste à savoir à qui incomberaient les frais de destruction dans des cas extrêmes où le juge reste muet sur ce point, et que l'importateur des marchandises reconnues contrefaites ne peut être localisé ou refuse, le cas échéant, de prendre en charge ces frais, et que le titulaire du droit, qui est déjà victime de l'atteinte, estime ne pas pouvoir supporter, en plus, des frais de destruction généralement fort coûteux ?

Des mesures telles que la réexportation en l'état des marchandises reconnues contrefaites ou leur placement sous un autre régime douanier ne peuvent être autorisées. Cependant, La simple élimination des marques contrefaites n'est autorisée que pour des cas exceptionnels qu'on ignore d'ailleurs la portée et le contenu (aucune mention n'est faite par l'article 22 ter), ce qui laisse à mon avis le champ libre à des interprétations subjectives et disproportionnées.

Le dernier article créé dans le code des douanes est l'article 22 quater, qui prévoit l'abandon et la destruction des marchandises contrefaites de faible valeur. Là aussi il importe de connaître le seuil de valeur selon lequel on peut considérer un produit comme étant de faible valeur où pas. Des précisions sur ce point épargneraient bien des confusions.

2- De la qualification de l'infraction de contrefaçon :

Avant la réforme, l'infraction de contrefaçon était qualifiée comme contravention de 3ème classe passible de confiscation, conformément à l'article (321) alinéa (d) du code des douanes.

Ce dernier alinéa a été abrogé par la loi de finances pour 2008, par volonté d'attribuer une qualification beaucoup plus sévère, mais sans pour autant prévoir une nouvelle qualification précise.

Ainsi, peut-on déduire alors, que le législateur algérien, en abrogeant l'alinéa (d) de l'article 321 du code des douanes a en fait qualifié implicitement la contrefaçon comme délit de 1ère classe conformément à l'article (325) paragraphe (1) du code des douanes: Ce paragraphe concerne de façon générale l'ensemble des infractions portant sur des marchandises prohibées ou fortement taxées relevées dans les bureaux ou postes de douane. La contrefaçon étant prohibée trouve logiquement sa place dans cet article.

En tout état de cause, et par souci de clarté et de rigueur, il était préférable que l'infraction de contrefaçon soit qualifiée de façon explicite et prononcée.

3- Des sanctions de l'infraction de contrefaçon :

Le raisonnement présenté plus haut, relatif à la qualification de la contrefaçon, nous conduit à conclure que celle-ci doit être sanctionnée conformément à l'article (325) du code des douanes, par la confiscation des marchandises contrefaites et des marchandises ayant servi à masquer la fraude, et d'une amende égale à une fois la valeur des marchandises confisquées, en plus d'une peine d'emprisonnement de (02) mois à (06) mois.

La difficulté qui pourrait se poser sur ce point-là, est la valeur des marchandises contrefaites à retenir pour le calcul de l'amende. Est-ce la valeur du produit contrefait, telle que déclaré par le contrefacteur, où bien la valeur du produit authentique, tel qu'il se vend normalement sur le marché intérieur? Ce dernier point mériterait aussi plus de développement.

IV- Selon quelles modalités les services des douanes interviennent-ils ?

Selon les dispositions de l'arrêté du 15/07/2002, déterminant les modalités d'application de l'article 22 du code des douanes relatif à l'importation des marchandises contrefaites, l'action de la douane peut s'opérer suivant deux modes d'intervention, une intervention sur requête et une intervention d'office.

1-L'intervention sur requête :

L'intervention des douanes n'a lieu que si le titulaire des droits de propriété intellectuelle a adressé préalablement une demande d'intervention à la Direction Centrale du Renseignement Douanier, au niveau de la Direction Générale des Douanes.

La demande d'intervention doit être présentée par écrit, en précisant que le demandeur est titulaire du droit de propriété intellectuelle, dûment enregistré et demeurant valable, et invite la douane à suspendre le dédouanement des marchandises arguées de contrefaçon.

Si la demande d'intervention est acceptée, la Direction du Renseignement Douanier informe aussitôt les services des douanes (par la diffusion d'un bulletin d'alerte), afin qu'ils débutent la surveillance. Cette autorisation est valable pour la durée demandée par le titulaire du droit (précisée dans la demande d'intervention). Cette durée peut être prorogée autant de fois que nécessaire, sur simple lettre de reconduction.

1-1-Justificatifs à joindre à la demande d'intervention :

Le demandeur de l'intervention doit justifier, auprès du service des douanes :

- Des droits dont il se prétend titulaire (droit sur la marque, sur le brevet, sur le modèle ...etc.).
- Des justifications du contrat de licence, lorsque le demandeur n'est pas le titulaire des droits.
- De l'atteinte au droit de propriété intellectuelle (preuve de la contrefaçon, avec remise d'échantillons du produit contrefait).
- Le demandeur doit en plus donner une description détaillée des marchandises auxquelles s'appliquent les droits de propriété intellectuelle, avec la présentation d'un échantillon du produit authentique.
- Le demandeur doit aussi communiquer aux services des douanes les renseignements dont il dispose, sans toutefois que ces informations ne constituent une condition à la recevabilité de la demande. Ces informations portent notamment sur :
 - L'endroit où les marchandises sont situées ou le lieu de destination prévu ;
 - L'identification de l'envoi ou des colis ;
 - La date d'arrivée ou de départ prévue des marchandises ;
 - Le moyen de transport utilisé ;
 - L'identité de l'importateur, du fournisseur ou du détenteur...etc.

1-2-L'acceptation de la requête :

Dans un délai raisonnable, à compter de la date de réception de la requête, l'autorité douanière compétente doit

faire savoir au requérant si sa demande est acceptée, rejetée ou si elle doit faire l'objet d'un examen complémentaire. En cas d'acceptation, la requête devient effective pour la durée spécifiée, et elle fait l'objet d'une décision. Cependant, le refus d'intervention doit être dûment motivé.

1-3-La procédure :

La procédure engagée par la douane se divise en deux étapes, la recherche des marchandises par les services douaniers, et l'information du demandeur et la notification de la retenue des marchandises.

1-3-1.La recherche des marchandises contrefaisantes par les services des douanes :

En se basant sur les informations contenues dans le bulletin d'alerte, les services douaniers procèdent à la recherche des marchandises contrefaisantes lors de leurs contrôles habituels.

1-3-2.L'information du demandeur et la notification de la rétention des marchandises :

- L'information du demandeur :

Dès l'identification des marchandises susceptibles de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les services douaniers informent sans délai le requérant, qui doit confirmer la présomption de contrefaçon. Si tel est le cas, la suspension du dédouanement est opérée.

- La notification de la suspension du dédouanement :

Si le demandeur confirme que les marchandises suspectes ont tout lieu d'être des contrefaçons, le service des douanes notifie officiellement la suspension du dédouanement au demandeur, et aussi au déclarant, en indiquant à ce dernier les motifs de cette suspension, et le nom et l'adresse du requérant.

C'est en fait cette notification qui fait courir le délai de suspension du dédouanement, et le service des douanes est alors libéré d'une partie de son secret professionnel vis à vis du demandeur ; il peut en effet communiquer à ce dernier les noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur, de l'exportateur, du détenteur et du destinataire des marchandises, dont le dédouanement a été suspendu, ainsi que leurs quantités.

La douane peut aussi, sur demande, fournir au requérant les copies des documents présentés à l'appui de ces marchandises, ainsi que tous les renseignements ou documents à sa disposition, concernant toute importation ou exportation de marchandises similaires, effectuées antérieurement par le même importateur ou exportateur.

2-L'intervention d'office :

En principe, la demande d'intervention doit se faire préalablement à l'introduction des marchandises sur le territoire douanier, mais il se trouve que les services douaniers, lors d'un contrôle habituel, identifient des marchandises qui apparaissent de manière évidente être de contrefaçon, sans pour autant qu'une demande préalable ait été présentée.

Dans ce cas, la douane peut, de sa propre initiative, suspendre le dédouanement des marchandises, du moment où il existe de fortes présomptions qu'une atteinte a été ou pourrait être portée à un droit de propriété intellectuelle.

La suspension du dédouanement de la marchandise en cause ne peut excéder trois (03) jours ouvrables, durant lesquelles une demande d'intervention doit être déposée par le titulaire du droit.

Lorsqu'elle intervient de sa propre initiative, la douane peut demander au titulaire du droit, de fournir gracieusement tous les renseignements et concours nécessaires, comme l'assistance d'experts techniques, afin de déterminer si ces marchandises sont contrefaites ou non.

La douane est tenue d'informer, sans délai, le titulaire du droit du lieu et de la date de la suspension du dédouanement.

3-Les suites des mesures prises par la douane :

Il convient d'examiner les diligences que le demandeur doit effectuer avant que la levée de la suspension du dédouanement n'intervienne, et le sort des marchandises retenues.

3-1-Diligences devant être accomplies par le requérant :

Pendant un délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la date de notification de la retenue, le demandeur doit justifier auprès du service qui a effectué la retenue, de s'être pourvu, soit par la voie civile soit par la voie correctionnelle, et éventuellement d'avoir constitué les garanties requises pour couvrir sa responsabilité, en cas où la contrefaçon ne serait pas ultérieurement reconnue.

3-2-Le sort des marchandises retenues :

3-2-1.Fin de la retenue douanière en l'absence de diligences du demandeur :

Si dans le délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la notification de la suspension du dédouanement des marchandises, le titulaire du droit n'apporte pas au service des douanes la preuve qu'il a accompli les formalités requises, la levée de retenue est accordée de plein droit, et le service

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

des douanes procède en conséquence au dédouanement de la marchandise.

3-2-2. Fin de la retenue douanière en présence de diligences du demandeur :

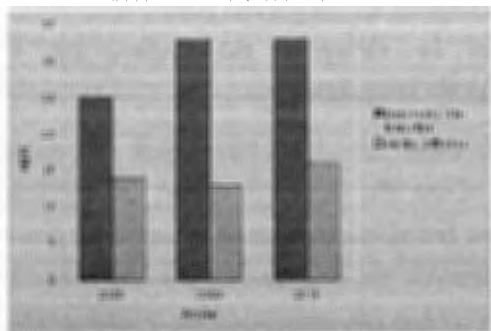
Si le requérant a effectué les diligences requises dans le délai de 10 jours, la levée de la retenue n'est pas de droit, et le sort de la marchandise dans ce cas appartient au juge compétent devant statuer sur l'affaire. En attendant, la marchandise est mise sous régime de dépôt douanier.

3-2-3. En cas de rétention injustifiée des marchandises :

Lorsque les services des douanes ont procédé à la suspension du dédouanement des marchandises, sur demande du titulaire du droit de propriété intellectuelle, et qu'il s'avérerait en suite qu'il s'agit d'une rétention injustifiée, le requérant est tenu de verser au détenteur, à l'importateur, à l'exportateur et au destinataire des marchandises des dédommagements appropriés, en réparation du préjudice causé du fait de la mesure de retenue.

V- De La lutte anti-contrefaçon, quel bilan pour la douane?

1-Les demandes d'intervention :



L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

La Direction du Renseignement Douanier reçoit chaque année une quarantaine de demandes d'intervention, émanant notamment des titulaires de marques de fabrique et de commerce et de dessins et modèles industriels, tant nationaux qu'étrangers.

La moitié de ces demandes se soldent généralement par la diffusion de bulletins d'alertes les concernant, après étude du dossier et acceptation d'intervenir par la douane.

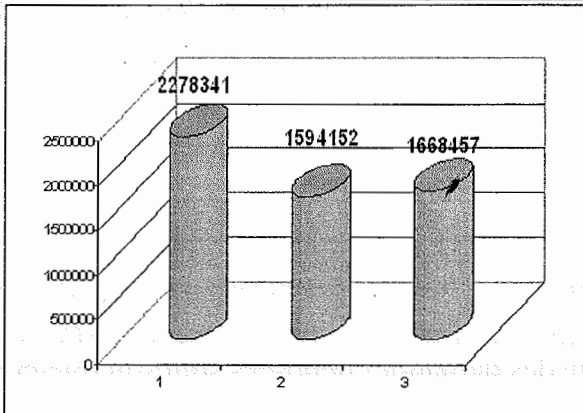
Le reste des demandes déposées sont soit rejeter pour vice de fond (enregistrement ne correspondant pas avec l'objet de la demande d'intervention par exemple), soit en instance de vérification de l'authenticité des documents justificatifs, qui ont traits généralement à la qualité du demandeur et des droits intellectuels qu'il prétend détenir.

2-L'évolution des retenues en douanes :

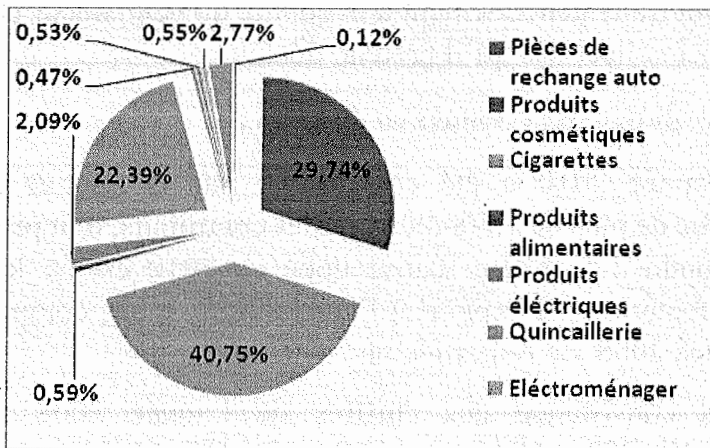
L'année 2010 a été caractérisée par la retenue sous douane de plus de 1.600.000 articles contrefaits, tout produit confondu. Le chiffre réalisé donc en 2010 est en légère augmentation par rapport à l'année 2009, mais, comparé à l'année 2008, on remarque une nette régression.

La consistance des chiffres de l'année 2008 (plus de 2.200.000 articles retenue) peut être justifiée par la promulgation, cette année-là, de la réforme juridique en matière de lutte contre la contrefaçon.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon



3-Types de produits retenus pour contrefaçon :



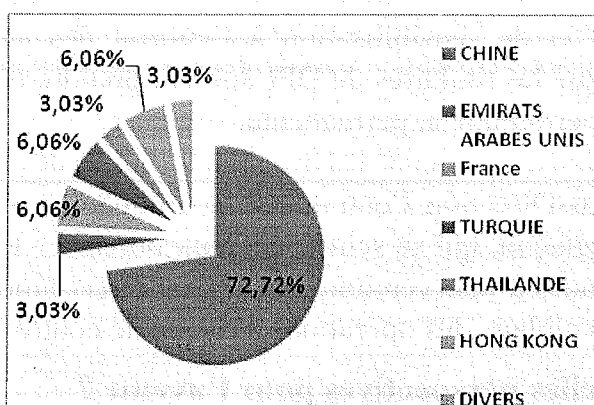
La majeure partie des retenues sous douane pour contrefaçon de l'année 2010, concerne les cigarettes, les produits cosmétiques, et la quincaillerie.

Les services des douanes ont recensé quelques retenues occasionnelles de produits électriques et de produits alimentaires dont les quantités sont considérables.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

Il convient de préciser que l'intervention des douanes en matière de lutte contre la contrefaçon se base essentiellement sur demandes préalables des titulaires des droits atteints. Il est donc possible que certain secteur d'activité n'apparaissent pas ou peu dans les résultats, à défaut de demandes d'intervention les concernant.

4-Origin et provenance des contrefaçons :



L'origine et la provenance⁵ des contrefaçons interceptées par la douane pour l'année 2010 se limitent à un certain nombre de pays que l'on retrouve d'année en année.

Il s'agit de : la Chine-Hong Kong-Thaïlande-Les Emirats Arabes Unis-La France et La Turquie.

VI- Les actions engagées pour l'année 2010 :

L'année 2010 a été une année remarquable en ce qui concerne les actions engagées par la douane en matière de la lutte contre le phénomène de la contrefaçon. Il s'agit notamment de :

5. En terminologie douanière, les notions d'origine et de provenance ont des significations totalement différentes. Ainsi, l'origine est le pays de la dernière transformation substantielle du produit ; la provenance, quant à elle, est le pays du dernier transport de la marchandise.

- La Révision des articles du Code des Douanes traitant de la contrefaçon,
- L'élaboration du Projet d'amendement de l'arrêté ministériel du 15 Juillet 2002 relatif aux modalités d'intervention en matière de lutte contre la contrefaçon,
- Signature de plusieurs protocoles d'accords avec les titulaires de DPI, en vue d'améliorer l'échange d'information entre la douane et ces titulaires, et favoriser les actions de formation et de sensibilisation à l'endroit des agents de douanes que les titulaires de DPI doivent prendre en charge de façon périodique et permanente.
- Création au niveau de la Direction Générale des Douanes d'une Sous-Direction Centrale dédiée uniquement à la lutte anti-contrefaçon, qui se scinde en deux bureaux : le bureau des demandes d'interventions et suivi des interventions, et le bureau du ciblage des opérations à risque de contrefaçon.

VII- Quelles perspectives pour l'avenir ?

Les efforts fournis par la douane algérienne dans la lutte contre la contrefaçon, ont permis la réalisation de plusieurs retenues de produits contrefaits. La conduite de la procédure réglementaire en la matière est devenue de plus en plus métrisable, néanmoins des insuffisance de sensibilisation et de formation demeure toujours à l'ordre du jour.

Les renseignements découlant des retenues antérieures devons appuyer, après traitement, les travaux de détermination des critères de sélection des opérations à haut risque de fraude, dans le cadre du nouveau système automatique de gestion des risques, mis en place par la douane au début de l'année 2005.

L'expérience des douanes algériennes en matière de lutte contre la contrefaçon

La promotion de la coopération avec les titulaires de droits de propriété intellectuelle est devenue plus que nécessaire. Celle-ci devra être envisagée à travers la création d'associations et de corporations pour chaque branche d'activité concernée, afin de mieux cerner les problèmes engendrés par la contrefaçon, et d'unifier les efforts pour lutter efficacement contre ce phénomène. Aussi, cette coopération est à même que de prendre en charge de manière efficace les besoins en formation et en assistance technique éventuellement exprimés par les services des douanes.

En plus de tout ce qui a été dit plus haut, l'élargissement de la coopération avec les autres intervenants en matière de lutte contre la contrefaçon, notamment, La justice, la police, la gendarmerie, les services de commerce, et les services de l'INAPI, est plus que nécessaire. Car la douane, à elle seule, ne peut affronter un phénomène d'envergure internationale en perpétuel croissance, qui nécessite, en plus d'une coordination nationale, un renforcement de la coopération régionale et internationale, notamment en matière d'échange d'informations et d'expériences et surtout en matière de formation et de sensibilisation.