

PUBLIC HEARING
COSTUMS ENFORCEMENT OF IPR
Bruxelles – 22 novembre 2011

Introduction :

La révision du Règlement européen 1383 est l'opportunité de doter les douanes des Etats membres d'outils de contrôle modernisés pour leur permettre de lutter efficacement contre un phénomène qui n'a eu de cesse de se complexifier, de s'adapter pour s'infiltrer dans le commerce légal en utilisant les limites des dispositifs actuels et surtout leur inadaptation à la cyber-contrefaçon. Notre modeste ambition est de vous faire remonter les constats faits, quotidiennement, par nos entreprises membres engagées dans la lutte anti-contrefaçon, assortie de la conviction qu'en dotant les douanes d'outils de contrôles renouvelés, on pourrait mieux faire face ensemble à ce fléau.

Première idée : l'Europe doit opposer un front uni et harmonisé aux contrefaçons car les réseaux sont attentifs et sensibles aux variations dans les possibilités de contrôle au niveau intra-communautaire

La possibilité d'un **contrôle indépendamment tant du statut de voyage de la marchandise que du type de droit violé** telle que prévue dans la Proposition ne peut qu'être saluée, elle constitue un message fort aux réseaux organisés et aura un effet dissuasif dans leur recherche des moyens de contourner les dispositifs légaux.

Les lookalike : nous soutenons la possibilité de contrôle de ces nouvelles formes de violations des IPR qui peuvent s'apparenter, suivant les systèmes nationaux, à de la concurrence déloyale mais non nécessairement, en ce qu'ils dénaturent des DPI reconnus et contribuent à décrédibiliser le travail des offices d'enregistrement.

Les envois fractionnés : ils sont l'indice d'un réseau et d'un assemblage final sur le territoire européen, ils concernent toutes sortes de marchandises (horlogerie, téléphonie, composants électroniques mais aussi médicaments). Il nous paraît important que la référence contenue dans l'article 2 de la Proposition de révision vise explicitement, pour couper court à toute interprétation ultérieure, une possibilité de contrôle de l'ensemble de ces produits envoyés de façon fractionnée et d'une valeur marchande quasi nulle. Ils sont enfin, eux aussi, conditionnés dans des « petits colis » voire présents dans le trafic passagers.

Les réseaux dit parallèles : dans ces réseaux parallèles se retrouvent des contrefaçons. Leur contrôle est l'application du principe de l'épuisement régional des IPR admis au niveau européen, ce dispositif a fait ses preuves pour lutter contre l'afflux de contrefaçons -parmi les plus dangereuses s'agissant des vins et spiritueux-, en Russie au point que la nouvelle Union douanière Russie-Biélorussie et Kazakhstan adopte ce système. Le contrôle du parallèle n'a pas pour effet d'instrumentaliser de façon privée un service opérationnel, ni de lui compliquer la tâche : il nécessite en revanche que le titulaire de droit, s'il entend faire user de cette possibilité par la douane, communique clairement les éléments d'information sur son propre réseau.

Les « petits colis »

- En préalable il convient de faire taire une crainte qui peut s'exprimer sur ce type de contrôle : cibler les « petits colis » ne signifie pas sanctionner le consommateur final. Derrière cette forme d'envoi se dissimule une multitude de situations dont certaines n'ont rien à voir avec un usage « privé » de contrefaçons.
- Ce contrôle est prévu par l'art. 24 de la Proposition. Il nous apparaît tout à fait important de s'engager dans cette voie d'un traitement particulier de tels colis pour réguler l'e-commerce (pour mémoire les saisies de douane sur de tels envois avoisinent désormais les 20% du total de saisies effectuées sur une année). De surcroît ce mode d'envoi est celui privilégié pour les contrefaçons qualifiées de dangereuses telles les médicaments après une commande Internet (envois de tablettes de comprimés dans une enveloppe à bulles par exemple) ou pour les envois fractionnés. Enfin les conditionnements par petits colis sont utilisés par les réseaux pour tester la réactivité des services opérationnels, leur connaissance de telle ou telle autre nouvelle forme de contrefaçons.
- **La faisabilité de ces contrôles est fort justement liée à une procédure simplifiée dont l'objectif est le retrait de la marchandise afin d'éviter qu'elle ne pénètre dans les circuits commerciaux et dans des délais les plus brefs pour diminuer les coûts de stockage.**

On ne peut qu'approuver le réalisme de cette proposition et sa philosophie.

Cependant il nous paraît important d'attirer votre attention sur les points suivants : quelle définition pour le « petit colis » ? Qu'advient-il des colis renfermant - comme souvent lors de commandes Internet - des contrefaçons de plusieurs marques ? Cette situation remet-elle en cause la notion de petits colis ?

La procédure associée prévoit une destruction simplifiée des marchandises ainsi interceptées sans que tout ceci ne nécessite l'intervention des titulaires de droit, ni qu'ils soient d'aucune façon tenus informés. Il nous semble que cette disposition mérite un examen plus approfondi car il est possible que son application soit concrètement délicate. **Le titulaire de droit, quand il intervient pour aider à l'identification des marchandises, conforte par son expertise du produit, les soupçons de contrefaçon des douaniers.** Priver les services de cette possibilité d'aide peut s'avérer contreproductif et conduire ces derniers à n'intervenir que sur les formes de contrefaçons dans lesquelles ils sont le plus à l'aise au détriment des nouvelles formes ou produits contrefaisant. L'intervention du titulaire de droit a un effet juridique qu'il convient de mesurer avant que de l'évacuer totalement du process pour traiter les petits colis : elle vaut possible mise en œuvre de sa responsabilité civile en cas de mauvaise identification. **A défaut d'être impliqué, le titulaire de droit ne saurait supporter une quelconque responsabilité en cas d'erreur d'appréciation et celle-ci serait alors normalement recherchée auprès de la tutelle du service opérationnel.** Enfin, on l'a souligné, le cas des petits colis recouvre de multiples situations dont certaines s'apparentent à un réseau organisé. Il nous apparaît donc important d'indiquer qu'une entreprise ne peut demeurer aveugle sur une partie importante de la violation de ses droits (cf pourcentage des saisies pratiquées sur cette forme d'envoi) et donc de préconiser une information périodique sur de telles saisies de la part du service de la douane pour permettre une analyse des tendances, voire d'attirer l'attention des agents publics sur une réalité de réseau (conditionnement identique, adresses répétées ..)

Seconde idée : l'Europe ne doit pas devenir une terre de transit des contrefaçons

- Contrôler le transit est un moyen d'éviter qu'en destination finale la contrefaçon ne revienne en Europe par le biais de « petits colis », résultant de commandes Internet. Cela revient donc à mieux assoir le contrôle de ces petits colis de façon préventive. A ce titre, il nous paraît important de rappeler nos inquiétudes par rapport au cas pendant devant la CJUE sur la légitimité de ces contrôles et de souligner combien il serait non réaliste de conditionner, à peine d'invalidité de tels contrôles, à la démonstration **préalable** d'un possible retour de ces marchandises sur le territoire européen. Agir ainsi, revient à dissuader concrètement les services opérationnels de se livrer à un ciblage de ces marchandises et aurait pour les réseaux un effet d'appel dommageable pour le marché européen. L'expérience en matière de trafic de marchandises doit ici rappeler **qu'un lieu de transit complaisant devient très rapidement un lieu où la marchandise finit par se poser en destination finale**. Or le taux de pénétration pour la France des marchandises de contrefaçons est déjà quasiment de 50%. Il n'est donc pas souhaitable de prendre le risque de l'augmenter en renonçant à l'impact dissuasif du contrôle du transit.

- Le contrôle du transit est une aide, un appui aux pays du Sud dont l'Europe ne devrait pas se dispenser.

Qui dit transit, dit pays de destination finale : l'Afrique, le Maghreb, l'Amérique du Sud sont les lieux privilégiés de ces marchandises mais également des pays où nos entreprises ont des marchés à l'export ou s'approprient à se déployer. Sans grande surprise les marchandises arrêtées dans ce cadre sont le plus souvent des produits de consommation courante, de l'électronique et des médicaments à destination de pays dont le niveau d'alerte sur ces sujets, même s'il va s'améliorer, est bien inférieur à celui de l'Europe. Il s'agit en outre, de destinations où la corruption d'agents est présente, rendant moins certains les contrôles.

Conclusion :

Pour être à la hauteur des enjeux du 21ème siècle, la lutte anti-contrefaçon implique d'étroites relations de confiance entre secteur public, au sens le plus large, et représentants des entreprises. Ces relations sont codifiées et le droit à l'information reconnu aux entreprises en est une composante. La Proposition en son article 19, prévoit la possibilité pour les titulaires de droit, d'utiliser les éléments d'information communiqués pour engager son action et évaluer le dommage causé. **Mais cet article ne permet pas, dans sa rédaction actuelle, que ces informations soient utilisées pour agir à destination de pays tiers et remonter ainsi complètement la chaîne du réseau. Il nous paraît important, dans une optique de démantèlement de réseaux, d'autoriser cette possibilité** dans un souci d'efficacité et de dissuasion sur le territoire européen, puisque dans cette hypothèse, tous les échelons impliqués et dévoilés par une action particulière pourraient se sentir visés par une action des titulaires de droit en Europe et au-delà.