



Evaluation de l'ampleur de la vente des produits contrefaisants sur Internet

Rapport rédigé sous la direction de

Eric SCHMIDT

Directeur du département Affaires publiques
Compagnie Européenne d'Intelligence Stratégique

Etude commandée par la Direction générale de la Compétitivité,
de l'Industrie et des Services

Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

Etude réalisée sous système de management de la qualité AFAQ ISO 9001:2000

par la Compagnie Européenne d'Intelligence Stratégique (CEIS)

PREAMBULE

La présente étude répond à un triple objectif : définir l'étendue du phénomène de la contrefaçon sur Internet et les évolutions de ce phénomène, proposer des outils statistiques de suivi et émettre un panel de propositions opérationnelles destinées à renforcer la lutte contre la cyber-contrefaçon.

A l'issue d'un travail début en mai 2007, ce rapport a été remis au ministère de l'Economie début janvier 2008. Si le cadre global d'analyse, l'esprit de la méthodologie et les propositions gardent toute leur actualité, certaines données notamment statistiques doivent être aujourd'hui lues avec nuance et circonspection au regard des évolutions qui ont eu lieu depuis la fin de cette étude.

La vente de produits contrefaisants sur Internet est, en effet, une réalité en constante évolution. L'augmentation des saisies douanières au cours de l'année 2008, l'impact de la décision jurisprudentielle opposant eBay à LVMH sur l'évolution du contexte juridique, le bilan « d'étape » de la LCEN ou encore le Plan numérique 2012 et les axes d'orientations du Plan d'action douanier 2009-2012 sont autant d'éléments que l'intéressé doit garder à l'esprit à la lecture de cette étude.

Les chiffres et les résultats présentés ici ont incontestablement été en croissance en 2008. Ce développement continu de la cyber-contrefaçon s'étendant progressivement à tous les secteurs d'activité économique et la volonté du gouvernement d'agir pour y faire face affichée notamment lors de la présidence française de l'Union européenne mettent en lumière l'importance et la complexité des enjeux auxquels cette étude s'est attachée à répondre.

Dans un contexte nouveau de crise économique et financière, le danger représenté par la cyber-contrefaçon constitue plus que jamais un risque accru de fragilité pour les entreprises. Au-delà des effets constatés dans ce rapport, c'est, sans conteste, une guerre qui s'ouvre devant nous, pour nos emplois et pour notre économie.

Eric SCHMIDT

Cette version du rapport est une version publique qui a donc fait l'objet du retrait d'un certain nombre d'informations de nature confidentielle, principalement destinées à respecter les lois en vigueur, relatives au secret économique et financier des entreprises cotées en Bourse, et au secret judiciaire liées à certaines procédures en cours.

Cette version ne devrait cependant pas contraindre la bonne compréhension globale du rapport.

Evaluation de l'ampleur de la vente des produits contrefaisants sur Internet

Etude réalisée sous système de management de la qualité AFAQ ISO 9001:2000
par la Compagnie Européenne d'Intelligence Stratégique (CEIS)

Synthèse du rapport

Partout à travers le monde, on voit se développer la contrefaçon, en volume et en valeur. La formidable plateforme d'échange qu'est Internet ne déroge pas à la règle. Mais le nouveau contexte de l'ère numérique n'offre pas seulement un nouveau canal de diffusion pour les contrefacteurs, elle projette également la contrefaçon au cœur d'un paradoxe : dans le même temps qu'Internet accroît la visibilité de cette activité, il augmente la volatilité du trafic, confrontant les ayants-droits et les autorités de lutte anti-contrefaçon à de nouveaux défis.

En effet, les rouages de la contrefaçon sur Internet empruntent aussi bien des mécanismes propres à l'économie « physique » qu'à l'économie « numérique » et posent des problèmes économiques, juridiques et institutionnels inédits. Au moment de les aborder de front, l'écueil principal à éviter est de faire de la lutte anti-contrefaçon un prétexte à la diabolisation de l'ensemble du commerce électronique, moteur important de la croissance des entreprises françaises. Protéger la propriété intellectuelle est un combat majeur dont toutes les parties concernées, ayants-droits, pouvoirs publics et plateformes de vente, ont désormais conscience, même si leurs motivations diffèrent : la protection des marques et des droits de propriété intellectuelle, santé et sécurité des consommateurs pour les uns et la préservation de la confiance des internautes pour les autres sont parmi les principales facettes de cette lutte.

La contrefaçon envahit le monde virtuel, mais ses capacités de production sont, elles, bien réelles. Ces capacités de fabrication, de diffusion et d'acheminement, révèlent une professionnalisation grandissante des contrefacteurs, tant par les volumes distribués que par la qualité croissante de leur production. Si le développement des technologies de l'information et de la communication a eu un impact sur la contrefaçon, c'est principalement par les nouvelles pratiques de diffusion qu'elles ont contribué à générer et par l'anonymat et donc le sentiment d'impunité qu'elles offrent aux contrefacteurs. La mondialisation des échanges, la spécialisation des filières de production par pays, l'impression d'instantanéité et la dématérialisation des échanges électroniques, soutenue par l'extension des moyens de paiement électroniques, ont permis l'explosion de ce type de commerce illicite. Les saisies en valeur et en quantité des douanes attestent de cette réalité, tout autant que de la réactivité des contrefacteurs à répondre à de nouvelles demandes, basculant d'une production à une autre, en fonction de la demande ou des orientations de la répression.

La contrefaçon touche ainsi aujourd'hui tous les secteurs économiques : de l'industrie pharmaceutique au luxe, en passant par l'aéronautique ou l'agroalimentaire. Les secteurs économiques contrefaits ne sont cependant pas impactés de la même façon par le nouveau moyen de diffusion que représente Internet. Certains types de produits ont donné naissance à des modèles bien particuliers de contrefaçon sur Internet, adaptés à leurs pratiques d'achat et de consommation différenciées, et l'organisation plus ou moins structurée de leurs circuits de distribution physiques. A titre d'exemple, les médicaments sont vendus quasi-uniquement et les logiciels majoritairement par le biais des spams, tandis que les produits informatiques et électroniques sont principalement proposés sur les sites B2C (Business to consumer).

Contrefacteurs et acheteurs agissent parfois avec un sentiment d'impunité, leur donnant l'illusion d'être hors de portée de toute identification et de toute répression. Bénéficiant d'outils d'exposition et de promotion à faible coût, les contrefacteurs peuvent toucher davantage de personnes tout en étant plus à l'abri des saisies et des risques judiciaires, grâce à l'atomisation des moyens d'expédition de leur production par voie postale ou fret express, et à l'absence de stock et de présence sur le lieu de vente au contraire du commerce « physique ». Si certains acheteurs se font piéger par des contrefacteurs rusés, beaucoup sont conscients d'acheter du faux mais savent que le risque de sanction qu'ils encourent est faible. Les vendeurs de contrefaçon sur Internet peuvent quant à eux travailler seuls ou en bandes organisées, développer de façon « professionnelle » cette activité ou simplement rechercher un complément de revenu.

La vente de contrefaçon sur Internet s'effectue par deux biais principaux : les sites éphémères spécialisés en contrefaçon (« sites-champignons ») créés directement par les producteurs, à destination de revendeurs (Business to business ou B2B) ou du consommateur final (Business to consumer ou B2C), ou les plateformes de mise en relation de vente entre particuliers (B2C et consumer to consumer ou C2C). Cet état de fait représente un défi majeur pour les plateformes, dont l'activité est en pleine croissance, car il fait graviter autour d'elles d'importantes problématiques juridiques : la nature de leur responsabilité, de droit commun ou bien aménagée, la mise en œuvre de la non-obligation de surveillance générale du site, l'anonymat des vendeurs ou encore le distinguo entre vendeurs particuliers et professionnels. De même, les circuits de contrefaçon s'étant internationalisés, le fait générateur de la responsabilité s'est dispersé et les dommages subis concernent souvent plusieurs pays ; ceci peut, en cas de litiges, mettre en lumière des problématiques relatives au choix de la juridiction compétente et de la loi applicable (avec le risque du *forum shopping*). Sur ces sujets, et sans remettre en cause les dispositions législatives en vigueur, une clarification de leur mise en œuvre et une réflexion devra être conduite pour les rendre encore plus opérationnels.

Les observations réalisées dans le cadre de cette étude portent sur les sites B2B et B2C, constituant **l'offre à l'échelle mondiale** de produits contrefaisants sur Internet.

Hors produits pharmaceutiques empruntant d'autres modalités de diffusion, l'observation qualitative de près de 1.000 « sites-champignons » conduit aux résultats suivants :

- **L'offre sur Internet est principalement concentrée sur les secteurs du luxe, bijouterie, parfumerie, du textile/sport et de l'habillement et des produits informatiques et multimédia, toutes nationalités de marques confondues ;**
- **1 produit contrefaisant sur 4 porte atteinte aux droits d'une marque française ;**
- **Ce chiffre est de 1 produit sur 2 dans les secteurs luxe, bijoux, parfums et textile/sport, habillement.**

L'autre aspect est celui de **l'observation de la contrefaçon sur les sites C2C en France**. Au terme de l'étude, **le volume des produits contrefaisants saisis ou retirés de la vente s'élève à près d'1 million d'articles représentant un montant de 83 millions d'euros**. Ce chiffre correspond aux saisies douanières des colis acheminés par voie postale ou par fret express et aux retraits des annonces par les principales plateformes (par filtrage, notification et retour de produits).

Il ne représente par conséquent que la partie la plus visible de la contrefaçon diffusée sur Internet. Il met en lumière les efforts partagés des acteurs concernés pour lutter contre ce

phénomène mais ne représente encore qu'une partie de la réalité de ce phénomène, dont l'évaluation est rendue difficile pour plusieurs raisons :

- l'absence de données statistiques comparables entre les services répressifs (police, gendarmerie, DGCCRF). La structuration et la présentation de ces données ne permet pas à ce jour de réaliser leur agrégation ;
- les statistiques établies portent sur les deux principales plateformes C2C sur Internet qui ne représentent qu'une partie de la fréquentation des sites de e-commerce en France ;
- une évaluation plus précise conduirait à prendre en compte les transactions réalisées sur les forums et par mail, en particulier en ce qui concerne les produits pharmaceutiques.

C'est pourquoi **ce chiffre**, qui traduit une réalité constatée, **ne doit pas être assimilé au montant très supérieur des ventes de produits contrefaisants sur Internet.**

La veille réalisée sur les sites C2C sur un panier d'une vingtaine de produits permet d'évaluer **la proportion de produits contrefaisants ou d'origine douteuse restant disponibles à la vente. Cette part peut atteindre jusqu'à 70 %, selon les produits.** Cette observation attentive met en évidence l'importance quantitative des produits contrefaisants en vente sur internet.

En réaction à ce phénomène, les ayants-droits ont développé tout un éventail de méthodes de lutte adaptées à leur production, leurs lieux de diffusion traditionnels et leur dimension internationale. Certains mettent à profit leur important réseau de distribution pour détecter les nouveaux produits contrefaisants, d'autres effectuent une veille sur Internet et vont jusqu'à acquérir le produit pour vérifier sa nature contrefaisante.

Les plateformes de vente entre particuliers sont également impliquées dans la lutte anti-contrefaçon. Elles ont leurs propres outils et méthodes de surveillance des contenus : le filtrage *a priori* par mots clés, puis la veille effectuée *a posteriori* par des équipes dédiées et par les utilisateurs eux-mêmes. Ces actions tendent à démontrer que les plateformes disposent de moyens techniques permettant de lutter efficacement contre les contenus illicites, sous réserve que la coopération de ces plateformes avec les ayants-droits ne pâtisse pas d'une méfiance réciproque.

Il n'en reste pas moins que la détection de produits contrefaisants rencontre des limites liées à la malignité des contrefacteurs et à la nécessaire connaissance des faits. L'éradication de la contrefaçon ne peut dès lors s'effectuer que dans le cadre d'une action concertée entre acteurs publics, ayants-droits et responsables de sites Internet, en répartissant la charge de la lutte contre la contrefaçon.

Table des matières

1	INTRODUCTION	11
2	CONTREFAÇON PHYSIQUE : HISTORIQUE, RESEAUX, AMPLEUR	15
2.1	APPARITION DE LA CONTREFAÇON	15
2.2	L'APPROCHE LOGISTIQUE.....	18
2.2.1	<i>L'organisation de la contrefaçon, de la production à la diffusion</i>	19
2.3	L'APPROCHE INSTITUTIONNELLE	21
2.3.1	<i>Les moyens institutionnels en France</i>	22
2.3.2	<i>Les organismes européens liés à la lutte contre la contrefaçon et les principaux actes communautaires</i>	23
2.3.3	<i>Les organismes internationaux de lutte contre la contrefaçon et les principaux textes de régulation</i>	25
3	INTERNET ET LA CONTREFAÇON	28
3.1	LA QUESTION DE LA NORMATIVITE LIEE A INTERNET ET DE LA PERTE DES REPERES DU REEL	29
3.2	DE L'ECONOMIE DU « SIMPLE CLIC » A L'ECONOMIE DU « CLIC AND TRUCK AND MORTAR » : L'EVOLUTION DES BUSINESS MODELES D'INTERNET VERS DES MODELES PLUS CLASSIQUES	30
3.3	LES SPECIFICITES DE LA CONTREFAÇON SUR INTERNET	30
3.3.1	<i>Un mode de diffusion privilégié : la voie postale et le fret express</i>	31
3.4	ANALYSE SOCIOLOGIQUE : LES MOTIVATIONS DE L'ACHETEUR	32
3.4.1	<i>Profils de l'acheteur</i>	32
3.4.2	<i>Communication et psychologie de l'acheteur</i>	33
3.5	ANALYSE SOCIOLOGIQUE : LES MOTIVATIONS DU CONTREFACTEUR	33
3.5.1	<i>Essai de typologie des contrefacteurs</i>	34
3.5.2	<i>L'apparition d'une délinquance domestique</i>	35
4	CANAUX ET METHODES DE DIFFUSION	36
4.1	LES PLATEFORMES DE MISE EN RELATION DE VENTE : UN « BUSINESS MODEL » UNIQUE ET DES CADRES JURIDIQUES DIFFERENTS	38
4.2	LES SITES « CHAMPIGNONS »	43
4.2.1	<i>Les grandes plateformes asiatiques de vente B2B</i>	44
4.2.2	<i>L'offre sur les sites « champignons »</i>	44
4.3	METHODES DE DIFFUSION	45
4.3.1	<i>Le spam</i>	45
4.3.2	<i>La visibilité des sites contrefaisants sur internet : le système des liens commerciaux</i>	46
4.4	L'APPARITION DE TECHNIQUES DE FRAUDES SPECIFIQUES A INTERNET	47
4.4.1	<i>Les caractéristiques des méthodes de vente des contrefacteurs</i>	48
4.4.2	<i>L'observation des contenus</i>	48
4.4.3	<i>Les informations relatives au vendeur</i>	49
5	ANALYSE SECTORIELLE DE L'AMPLEUR DE LA VENTE DE PRODUITS CONTREFAISANTS SUR INTERNET	51
5.1	LA CONTREFAÇON DE PRODUITS PHARMACEUTIQUES	53
5.1.1	<i>Le développement de l'industrie de la contrefaçon de médicaments et la diversification des pays « cibles »</i> ..	55
5.1.2	<i>La problématique de l'importation parallèle et les solutions envisagées pour lutter contre la contrefaçon de produits pharmaceutiques</i>	57
5.2	LES FILIERES PEU OU PAS TOUCHEES PAR LA CONTREFAÇON SUR INTERNET	57
5.2.1	<i>La contrefaçon de produits agroalimentaire</i>	58
5.2.2	<i>La contrefaçon de pièces détachées automobiles</i>	59
5.3	LES FILIERES MOYENNEMENT TOUCHEES PAR LA CONTREFAÇON SUR INTERNET	60
5.3.1	<i>La contrefaçon de jouets/puériculture</i>	60
5.3.2	<i>La contrefaçon de biens d'équipement</i>	61
5.4	LES FILIERES FORTEMENT TOUCHEES PAR LA CONTREFAÇON SUR INTERNET (1)	61
5.4.1	<i>La contrefaçon de produits textile/sport, habillement</i>	62
5.4.2	<i>La contrefaçon de produits cosmétiques et parfums</i>	63
5.4.3	<i>La contrefaçon de produits de luxe</i>	63
5.5	LES FILIERES FORTEMENT TOUCHEES PAR LA CONTREFAÇON SUR INTERNET (2)	64

5.5.1	<i>La contrefaçon de produits informatiques et multimédias</i>	64
5.5.2	<i>La contrefaçon de produits culturels</i>	65
6	LES MOYENS DE LUTTE ET LES BONNES PRATIQUES	67
6.1	LES « BONNES PRATIQUES » DES ENTREPRISES DANS LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON	67
6.1.1	<i>L'optimisation des réseaux et des ressources</i>	68
6.1.2	<i>La méthode de l'achat</i>	69
6.1.3	<i>La méthode du sondage aléatoire</i>	70
6.1.4	<i>La traque à la source de la contrefaçon sur Internet</i>	71
6.1.5	<i>L'association de la veille et de l'assignation immédiate</i>	71
6.1.6	<i>L'action des agents assermentés par le Ministère de la Culture</i>	71
6.2	LA SURVEILLANCE DES CONTENUS MISE EN ŒUVRE PAR LES PLATEFORMES	72
	<i>Certains sites ont d'ailleurs utilisé leur démarche de lutte anti-contrefaçon comme un argument marketing de sécurisation des clients pour garantir l'origine des produits vendus</i>	72
6.2.1	<i>La régulation des contenus par les utilisateurs</i>	72
6.2.2	<i>Le filtrage des contenus par les plateformes</i>	73
6.2.2.1	<i>Les chiffres du filtrage</i>	74
6.2.2.2	<i>Les marques et les produits les plus contrefaits</i>	74
6.2.3	<i>Les relations entre plateformes et titulaires de droits</i>	74
6.2.4	<i>La prise en compte des plaintes des acheteurs et des requêtes des autorités judiciaires</i>	75
6.3	LES METHODES DE SURVEILLANCE DE CEIS	76
6.3.1	<i>La présentation du logiciel de surveillance des sites « champignons »</i>	77
6.3.2	<i>La présentation du panier de produits</i>	78
6.4	LES LIMITES DE LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON	78
6.4.1	<i>Les capacités techniques des plateformes de mise en relation de vente</i>	80
6.4.2	<i>Les limites juridiques liées à la lutte contre la contrefaçon sur Internet</i>	80
7	RESULTATS STATISTIQUES	81
7.1	LES RESULTATS STATISTIQUES OBSERVES PAR CEIS	82
7.1.1	<i>Résultats statistiques sur les sites « champignons »</i>	82
7.1.2	<i>Résultats statistiques sur le panier de produits</i>	84
7.2	EVALUATION DE L'AMPLEUR DE LA CONTREFAÇON SUR INTERNET	87
7.2.1	<i>Méthodologie</i>	87
7.2.1.1	<i>Evaluation globale de la vente de produits contrefaisants sur internet</i>	89
7.2.1.2	<i>Evaluation globale de la vente de produits contrefaisants sur internet : ventilation par catégorie</i>	89
7.2.1.3	<i>Evaluation globale de la vente de produits contrefaisants sur internet : Estimation sur les produits français</i> 90	90
7.3	L'IMPACT ECONOMIQUE	92
8	SCENARII ET PROPOSITIONS EMISES PAR CEIS	93
8.1	LES GRANDS PRINCIPES D'ACTION ET LES PISTES D'AMELIORATION	93
8.2	L'INFORMATION ET LA CONNAISSANCE DU FAIT CONTREVENANT : UNE PARTITION DES RESPONSABILITES ENTRE PLATEFORMES ET AYANTS-DROITS	96
8.3	LA REGULATION DES ACTIVITES ET DES USAGES SUR LES PLATEFORMES DE MISE EN RELATION DE VENTE	100
8.4	L'EVALUATION, LA FORMATION, L'INFORMATION ET LA COMMUNICATION SUR LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON SUR INTERNET 104	104
9	LISTE DES PERSONNES AUDITIONNEES	106

« La contrefaçon, ce n'est rien d'autre que du vol » - Diderot

1 Introduction

Partout où il y a de la valeur, on voit se développer des contrefaçons. Cette assertion se vérifie depuis l'Antiquité et la réalisation des premières amphores contrefaisantes. La formidable plateforme d'échange qu'est Internet ne déroge pas à la règle.

Mais le nouveau contexte de l'ère numérique n'offre pas seulement un nouveau canal de diffusion pour les contrefacteurs, elle projette également la contrefaçon au cœur d'un intéressant paradoxe : dans le même temps qu'Internet accroît la visibilité et l'accessibilité des produits contrefaisants pour le consommateur, il augmente d'autant la volatilité du trafic correspondant.

La contrefaçon envahit notre quotidien. Que nous en soyons les consommateurs consentants et complices ou les spectateurs involontaires, celle-ci constitue une infraction à la loi que nous ne pouvons ignorer. Alors que la vente de produits contrefaisants était jusqu'il y a quelques années réservée à nos coins de rue et à des marchés à la sauvette plus ou moins visibles, le développement considérable d'Internet haut débit, du commerce électronique et de l'ensemble des outils de recherche a placé ce phénomène sous les yeux de tous et sous ceux des médias, avec un double effet de révélateur et de miroir grossissant.

De fait, l'offre de produits contrefaisants sur Internet et la tentation explosent : plus de 3.000 sites consacrés aux copies de marques sont recensés à travers le monde. Pour autant, l'apparition de ce nouveau moyen de diffusion renforce les difficultés liées à l'évaluation de l'ampleur globale de la vente de produits contrefaisants. Mieux, il en change bien souvent la donne.

* * * * *

L'étude de « l'ampleur de la vente de produits contrefaisants » a pour objet de répondre à trois questions :

- **Définir l'ampleur du phénomène de la mise en vente de produits non authentiques sur l'Internet.** Cet aspect a mobilisé une équipe de veille sur la présence de produits contrefaisants, à la fois sur les sites « champignons » B2C¹ et plateformes C2C². Ont ainsi été expertisés près de 1.000 sites B2C ; un panier d'une vingtaine de produits ont été surveillés sur les plus importantes plateformes C2C ; et les sites du Top 15 du e-commerce en France ont également été observés³.

Les chiffres du commerce électronique en France en 2006 (source FEVAD)

En 2000, le commerce électronique, tant des ménages que des entreprises, représentait un chiffre d'affaires de 700 millions d'euros. Ce montant avoisine les 11,9 milliards d'euros en 2007, en progression de 17% par rapport à l'année précédente. Et les estimations du chiffre d'affaires en 2007 misent sur une progression de 37% par rapport à 2006, soit 16,3 milliards d'euros⁴. Le nombre de sites marchands actifs a triplé en 3 ans, passant de 5.800 en 2003 à 17.500 en 2006. Désormais, 41% des Français achètent régulièrement ou de temps en temps via Internet⁵. Cela représentait au 2^{ème} trimestre 2007, 19 millions d'acheteurs en ligne. Près de 80.000 emplois seraient ainsi générés en France par le commerce électronique⁶.

¹ B2C= « Business to Consumer » ou de professionnel à particulier.

² C2C= « Consumer to Consumer » ou de particulier à particulier.

³ Source FEVAD, classement Top 15 du 1^{er} semestre 2007

⁴ Bilan e-commerce 2006/Fevad/KPMG

⁵ Source : FEVAD-La Poste-REED/CCI-CREDOC 2006

⁶ Source : Benchmark Group - Fevad

Procéder à une telle évaluation s'est révélé très ambitieux, comme en témoignent les propos de John Dryden, directeur pour la science, la technologie et l'industrie de l'OCDE : « *Nous avons sous-estimé la difficulté et la complexité du travail et nous avons surestimé les informations que l'on espérait obtenir des gouvernements et des entreprises. Enfin, nous avons sous-estimé le budget et le temps nécessaires.* ». Cet aveu démontre la difficulté des acteurs à mesurer précisément l'ampleur de la contrefaçon et à évaluer son impact sur les entreprises, les gouvernements et les consommateurs en termes de pertes économiques et d'emplois. Ceci pour la simple et bonne raison qu'il s'agit d'activités occultes et souterraines non déclarées.

Toutefois, si ces résultats en valeurs sont impossibles à obtenir, l'observation d'Internet offre un certain nombre d'informations sur la nature de l'offre et sa répartition par filière économique et par origine des marques. L'analyse de ces éléments corrélée avec les informations en provenance notamment des pouvoirs publics nous renseigne sur les nouvelles pratiques spécifiquement liées à Internet.

La collaboration à l'occasion de l'étude des différentes directions ministérielles concernées et de la majorité des acteurs économiques impliqués a permis d'approfondir cette expertise, rendue possible par la conjonction de la prise en charge de ce sujet par les pouvoirs publics, de l'engagement des ayants-droits dans la lutte contre la contrefaçon et de l'arrivée à maturité des acteurs du commerce électronique entre particuliers.

- **Connaître les évolutions et les spécificités du phénomène, en particulier sous l'angle sectoriel.** A partir des observations faites sur les sites B2C et C2C et de l'analyse bibliographique des données, études et rapports disponibles sur le sujet, près d'une quarantaine d'entretiens ont été réalisés auprès des acteurs majeurs des principales filières économiques concernées par la contrefaçon sur Internet. A côté des services publics, des fédérations et organismes et professionnels, un certain nombre d'entreprises représentatives de leur secteur ont été auditionnées.

L'analyse par secteur économique de la vente de produits contrefaisants s'avère indispensable dans la connaissance du phénomène sur Internet. Elle fait apparaître d'importantes différences en ce qui concerne son ampleur, ainsi que les mécanismes de diffusion (sources d'approvisionnement et méthodes de vente) et de distribution de la contrefaçon via Internet. Elle met également à jour :

- Les limites de la lutte contre la présence de produits contrefaisants sur les plateformes de mise en relation de vente entre particuliers, selon les catégories ;
- Des attitudes variables des ayants-droits en fonction de leur analyse des risques liés à la contrefaçon, en termes économiques et d'image de la marque.

Cet aspect de l'étude offre une lecture affinée des enjeux économiques et permet d'apporter une réponse en ce qui concerne l'impact de la contrefaçon sur l'économie française.

Quant à connaître les évolutions du phénomène de la contrefaçon sur Internet, la présente étude se conçoit davantage comme une « photographie » du phénomène et en présente les évolutions les plus récentes, mais elle ne peut se targuer, au vu de la relative brièveté de la période d'observation du trafic, de fournir des données de suivi des stratégies de contrefaçon. En construisant les indicateurs pertinents, elle en pose en revanche les bases et contient des propositions pour pouvoir effectuer ce suivi à l'avenir.

- **Proposer des outils statistiques, des indicateurs et des pistes d'actions pour lutter plus activement contre ce fléau, notamment sur les plans techniques et juridiques.**

L'apport des observations des sites Internet, la construction de la méthodologie, la définition d'indicateurs permettant l'évaluation de l'offre de produits contrefaisants sur les sites de vente en ligne situés en France, associés aux statistiques des services publics, ont permis d'avoir une première vision de la contrefaçon constatée sur Internet.

Pourtant, si la rapidité des évolutions d'Internet, liée à l'explosion des connexions, des usages et des services offerts, est le moteur de la croissance de la contrefaçon sur Internet, plus particulièrement depuis 2 ans, la vitesse de changement des techniques et des modèles est incontestablement en décalage avec le temps législatif qui se projette sur le moyen et long terme. Par ailleurs, si Internet n'échappe pas aux règles générales du droit, des adaptations spécifiques paraissent désormais indispensables. En réponse à ces deux données, temporelles et fonctionnelles, la réglementation et la régulation des activités du commerce C2C doivent évoluer.

L'étude a ainsi permis d'identifier un certain nombre d'éléments bloquants de toute nature dans la lutte contre la vente de produits contrefaisants sur Internet. Les propositions énoncées explorent plusieurs directions non exclusives les unes des autres, considérant que le traitement de la contrefaçon sur Internet ne s'exercera que dans une approche pluridisciplinaire s'appuyant davantage sur les mécanismes économiques et les mécanismes de régulation de l'activité d'Internet que sur des modifications législatives. Et ce à plus forte raison lorsque les effets de la précédente législation ne sont pas encore connus et que son évaluation est actuellement en cours.

La mise en oeuvre d'une base de données bibliographique créée à l'occasion de l'étude est ainsi une des premières réponses au besoin de rassembler les données disponibles sur le sujet de la contrefaçon sur Internet.

* * * * *

Etudier la cybercontrefaçon, c'est-à-dire tenter de la quantifier et de dégager ses spécificités n'a de sens qu'en précisant le contexte de la contrefaçon « traditionnelle », afin d'effectuer plus tard les comparaisons pertinentes. C'est pourquoi le rapport s'ouvre sur un examen de l'évolution et des points saillants de la contrefaçon physique, la logistique complexe qu'elle requiert ainsi que les moyens institutionnels mis en place par les pouvoirs publics pour y faire face.

Ce travail préalable permet ensuite d'identifier ce que la vente de contrefaçon sur Internet a de particulier, à la fois dans son organisation et dans les motivations de l'acheteur et du contrefacteur.

Nous procédons ensuite à l'examen de la méthodologie des cybercontrefacteurs, des espaces qu'ils occupent sur Internet et des techniques qu'ils emploient pour vendre des produits contrefaisants.

Ce cadrage nous amène ensuite à affiner notre connaissance du fait contrefaisant en différenciant les stratégies de la contrefaçon pour chaque secteur industriel : le secteur pharmaceutique, à part, puis des filières les moins touchées (agroalimentaire, pièces détachées), moyennement touchées (jouets, biens d'équipement), jusqu'aux plus touchées (textile, sport, habillement, cosmétique, luxe, produits informatiques et culturels).

Après avoir réalisé cette analyse sectorielle, nous effectuons un panorama des stratégies et des moyens engagés dans la lutte anti contrefaçon par les acteurs concernés, institutionnels, industriels et professionnels d'Internet, qui nous permet de dégager les bonnes pratiques servant de base à nos propositions. Les méthodes de surveillance propres à la CEIS sont également décrites à la suite de celles employées par les autres acteurs.

L'exploration des sites et l'observation de la nature contrefaisante des produits mis en vente ayant d'importantes limites, la mise en place d'outils statistiques construits sur des extrapolations s'est

avérée impossible. En revanche, la mise en place d'indicateurs fiables par les Douanes et par les plateformes apporte une série de données chiffrées sur la contrefaçon observée et retirée de la vente par ces différents acteurs.

Les propositions présentées dans le cadre de ce rapport répondent à plusieurs objectifs complémentaires :

- L'information et la connaissance du fait contrevenant : une partition des responsabilités entre plateformes et ayants-droits.
- La régulation des activités et des usages sur les plateformes de mise en relation de vente.
- La sanction de délits de contrefaçon liés à Internet.
- La coopération institutionnelle.

Dans sa version complète, et eu égard aux informations contenues dans ce rapport (notamment en ce qui concerne les pratiques des acteurs et les statistiques relatives de leurs actions de lutte contre la contrefaçon), le contenu de cette étude est couvert par un accord de confidentialité. Ces informations ne pourront donc pas être utilisées dans un contexte hors de l'étude et autrement que par les autorités publiques commanditaires de celle-ci, et dans le cadre de leurs fonctions. Cette version expurgée des données chiffrées intermédiaires conserve cependant la méthodologie de l'étude.

2 Contrefaçon physique : historique, réseaux, ampleur

La vente de produits contrefaisants sur Internet implique des capacités physiques, plus ou moins importantes, de production. L'observation des structures de production, de logistique et de sécurité des contrefacteurs révèle une professionnalisation croissante de leur activité. Les acteurs de la contrefaçon deviennent de plus en plus de véritables industriels. Leurs marchandises contrefaisantes ressemblent de plus en plus aux originaux, les circuits et les techniques de distribution (par la multiplication des intermédiaires) se sont développés et ils peuvent facilement basculer d'une production à une autre, en fonction de la demande ou des orientations de la répression. La production de contrefaçon touche également tous les secteurs économiques, de l'industrie pharmaceutique au luxe, en passant par l'aéronautique ou l'agroalimentaire.

Le phénomène est traité à tous les niveaux institutionnels par de nombreuses autorités publiques, tant françaises qu'européennes et internationales. La contrefaçon est également reconnue comme un délit qui peut entraîner des sanctions civiles, pénales et/ou douanières.

Cette étude est circonscrite aux produits contrefaisants. Elle ne touche donc pas à l'ensemble du phénomène de la contrefaçon sur internet. Ainsi ne portera-t-elle pas sur la circulation d'œuvres de l'esprit (telles que les textes, musiques, vidéos...), ces œuvres étant par nature immatérielles. L'exploitation d'œuvres littéraires et artistiques sans l'autorisation du titulaire des droits porte atteinte à celui-ci, et peut donner lieu, en France, à sanction pour violation des droits de reproduction (art. L. 122-3 CPI) et/ou de représentation (art L.122-2 CPI). La question de la contrefaçon au titre de la propriété littéraire et artistique n'entre pas dans le champ de l'étude, et ne sera pas développée. Est par exemple exclue la problématique liée au téléchargement de contenus numériques, dit pair-à-pair ou P2P (peer-to-peer). Les produits culturels, comme les CD, DVD, en font par contre partie intégrante, puisque ce sont des produits matériels.

S'agissant des produits, la contrefaçon revêt des formes multiples : copies, imitations, détournements, ressemblances, similitudes, usages non autorisés,... Depuis quelques années, les copies « inspiratives »⁷ augmentent, infiltrant même les réseaux classiques de distribution.

De l'artisanat, l'activité de contrefaçon est devenue industrielle, dotée d'unités de production capables d'une très grande réactivité et avec une qualité de produits qui s'accroît donc sensiblement et qui touche tous les secteurs économiques.

2.1 Apparition de la contrefaçon

Au regard de l'histoire de l'humanité, la contrefaçon a existé de tout temps, motivée par l'appât du gain et se développant avec les moyens de communication.

- Le premier champ exploré par la contrefaçon est celui de la monnaie. Bien avant l'utilisation des billets et des pièces de monnaie, à l'époque où les gens payaient avec des fèves de

⁷ C'est-à-dire toutes les copies qui sont produites en violation des droits de reproduction et de représentation précités.

cacao, il y avait déjà des escrocs qui en fabriquaient des fausses et qui les faisaient passer pour de vraies.

- Les Gaulois la pratiquaient également, comme en témoignent des amphores trouvées aux environs d'Arles et exposées au musée de la contrefaçon à Paris. Le sigle qu'elles portent ressemble à la marque d'une poterie campanienne de l'époque et a, de toute évidence, été repris par des viticulteurs de la Narbonnaise, dans le but de faire passer leur modeste production pour des vins italiens alors très prisés de ce côté-ci des Alpes.
- En 1593, afin d'éviter toute contrefaçon, le roi de Castille autorisa le corps des drapiers à marquer les draps qui sortaient de ses fabriques.

Historiquement et au titre de la propriété littéraire et artistique, une nouvelle étape de ce phénomène est associée à l'invention de l'imprimerie en 1445. Cette dernière donna aux imprimeurs le privilège d'exploiter des œuvres précises avec un droit exclusif, créant de ce fait les premiers monopoles d'exploitation. Le développement progressif des échanges et l'ouverture à de nouvelles productions amenèrent les artisans à se regrouper en corporations, identifiant leurs productions avec des sceaux, des signes ou des symboles. C'est le début des marques. La contrefaçon, même si elle reste relativement faible, se nourrit de cette évolution. En effet, dès lors que les œuvres contrefaisantes pouvaient être diffusées par-delà les frontières, le barrage de la censure royale n'avait plus grande importance.

Face à l'ampleur grandissante de ce phénomène, les premières lois relatives à la protection de la propriété intellectuelle sont apparues. The *Statute of Anne* adopté en 1710 en Grande-Bretagne et les lois des 7 janvier 1791, 19 janvier 1791 et 19 juillet 1793 en matière de brevets et de droits d'auteurs en France en sont des exemples. En parallèle, la notion de protection des œuvres de l'esprit fait l'objet de nombreuses analyses des philosophes des Lumières, accompagnant le développement de la propriété intellectuelle. Deux conceptions s'opposent : la conception utilitariste, qui lie l'œuvre à son auteur, et la conception lockéenne selon laquelle l'œuvre de l'esprit est la seule propriété du patrimoine mondial.

Enfin, s'agissant de la Chine, l'explosion de la production de produits contrefaisants puise ses racines dans son histoire. A la mort de Mao, en 1976, son successeur, Deng Xiao Ping a instauré de nouvelles réformes: l'économie chinoise devra puiser ses forces à la fois dans le communisme et son esprit de collectivisme mais aussi dans le capitalisme et son économie de marché. La Chine commence à confectionner des produits bon marché et les entrepreneurs étrangers vont s'intéresser de plus en plus à ce pays qui, il y a quelques années, n'attirait aucun investissement direct à l'étranger (IDE). Les entreprises chinoises sont vivement encouragées à "copier" les techniques occidentales qui ont déjà fait leurs preuves. C'est le début de la croissance extraordinaire de l'Empire du milieu.

* * * * *

Le développement des routes de commerce, le perfectionnement des moyens de communications depuis le XIXème siècle – Chemin de fer, transports maritimes et télégraphes - ont fourni les moyens de diffusion nécessaires à l'expansion géographique de la contrefaçon.

Dans le même temps, l'organisation des réseaux de contrefaçon s'est améliorée. Si elle continue d'être exercée par des acteurs isolés, elle peut surtout être à l'origine de véritables filières organisées disposant de circuits de distribution structurés et de techniques de fabrication sophistiquées destinés à rendre la contrefaçon aussi indétectable que possible.

Le lien entre l'imprimerie et la contrefaçon éclaire celui qui lie Internet à la contrefaçon :

- D'abord parce que l'imprimerie (ou Internet) ne sont que des outils en tant que tels, dont on peut espérer le meilleur, i.e. la diffusion des savoirs.

- Ensuite parce que cet outil n'est pas suffisant en soi. Il doit s'accompagner de modes de distribution. Tout comme l'édition s'est développée avec l'infrastructure routière en Europe, le commerce électronique se nourrit des réseaux physiques d'acheminement des produits (transit, poste...).
- Enfin, parce que ces deux outils ont fait apparaître bien plus que la contrefaçon : l'affranchissement de la censure royale pour l'imprimerie, toutes les formes de cybercriminalité sur Internet.

Dans ces deux cas, pourtant fort éloignés en apparence, à deux époques distinctes, l'Histoire se reproduit. De nouveaux modes de communication entrent frontalement en conflit avec le modèle en vigueur de la société. Ils bouleversent l'ordre établi de longue date, traversent les frontières en s'affranchissant des lois intérieures, ouvrent de nouvelles perspectives aux intrigants de tous genres.

* * * * *

La contrefaçon est liée à l'existence préalable d'un droit protégeant l'œuvre contrefaite. La propriété intellectuelle regroupant en son sein la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle (brevets, marques, dessins et modèles), le champ de la contrefaçon est très large. Par ailleurs, le niveau de protection des droits de propriété intellectuelle n'est pas le même selon les pays, mais il existe un corpus juridique international dans le cadre des accords ADPIC.

Ainsi, dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, deux approches sont traditionnellement confrontées : l'une issue du droit romano-germanique privilégiant la personne de l'auteur (conception subjective) et l'autre, plus proche du droit jurisprudentiel anglo-saxon, privilégiant l'œuvre en elle-même (conception objective). Lutter efficacement contre toute forme de contrefaçon impose l'existence de règles internationales communes, mais les disparités nationales dans la lutte contre la contrefaçon ont encouragé l'avènement d'une véritable « géopolitique de la contrefaçon ».

La mondialisation des échanges étant de plus en plus développée, les contrefacteurs utilisent des réseaux et des circuits de distribution sans cesse complexifiés car touchant plusieurs pays simultanément. A titre d'illustration, les pays asiatiques (au premier plan duquel se trouve la Chine qui fabrique actuellement plus de 62% des produits contrefaisants dans le monde) et les pays d'Europe du Sud et du Maghreb constituent les principaux centres de contrefaçon, avec des spécialisations diverses : la Thaïlande et la Corée du Sud développent des produits textiles, des bagages et des sacs ; la Chine et Taiwan se spécialisent plus dans les produits informatiques ; les pays d'Europe du Sud (Italie, Espagne et Portugal notamment) développent le commerce de pièces détachées. Mais en parallèle de ces pays, historiquement connus pour profiter de l'économie de la contrefaçon, émergent des pays comme le Brésil, la Russie et les ex-Républiques socialistes soviétiques, l'Ukraine ou encore la Turquie où les activités de contrefaçon fleurissent.

* * * * *

Cette industrie organisée de la contrefaçon a des répercussions économiques importantes pour les Etats en termes de pertes de recettes fiscales et d'emploi, et pour les entreprises victimes en termes de chiffres d'affaires et d'image.

Cet aspect explique par exemple la plainte déposée par les Etats-Unis le 9 avril dernier devant l'OMC à l'encontre de la Chine pour ses violations répétées des règles de la propriété intellectuelle. A cette plainte se sont notamment associés le Japon, le Canada et l'Union européenne, cette dernière contestant le pillage des technologies télécoms de ses grands groupes, sans paiement de royalties en contrepartie, l'ampleur continue de la contrefaçon dans le textile et le niveau élevé de ses exportations dû à l'existence de stratégies de détournement des quotas; autre exemple, en

2006, 30% des saisies douanières françaises de produits contrefaisants arrivaient directement de Chine.

De plus, les actes de contrefaçon peuvent avoir un impact sur la santé des acheteurs, notamment pour les produits sensibles. Les répercussions les plus importantes en termes de santé publique concernent la contrefaçon de produits pharmaceutiques et parapharmaceutiques. Les médicaments contrefaisants n'ont souvent subi aucune traçabilité, aucun test préalable, n'ayant donc aucune évaluation sur les conséquences supposées et les effets attendus sur les individus. Cette dangerosité des contrefaçons de médicaments et son ampleur doivent être combattues, ce qui impose une coopération véritable des acteurs concernés.

2.2 L'approche logistique

Si les motivations des contrefacteurs sont élémentaires, les mécanismes de la contrefaçon sont plus complexes, Elles s'organisent autour de l'outil de production :

- Alimenté par une main d'œuvre et des coûts faibles ;
- Offrant une qualité raisonnablement correcte dans ses aspects visibles ;
- S'attaquant aux marques afin de maximiser les marges.

Dans les pays de production, les acteurs de la contrefaçon se cachent derrière un réseau complexe de sociétés-écrans et d'intermédiaires. Cette organisation en cascade associée à de fausses adresses ainsi qu'à des comptes email anonymes et à des comptes bancaires situés dans des paradis fiscaux montre l'extrême professionnalisme de celle-ci.

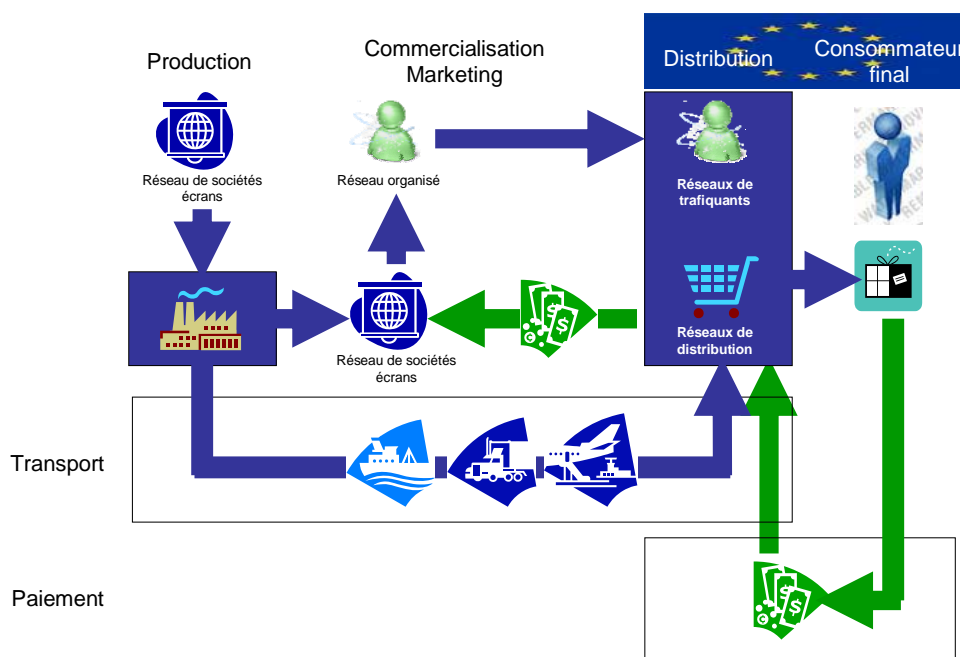
S'agissant des moyens de diffusion, ceux-ci :

- Nécessitent une capacité d'exportation des produits, car – à l'exception de l'Italie - peu de centres de production sont intra-européens (bien que cette affirmation soit amoindrie par l'entrée des nouveaux entrants d'Europe de l'Est) ;
- Ou utilisent les moyens d'acheminement et de transit postaux et de fret express.

On touche ici à une véritable rupture entre la contrefaçon dans le monde physique et sur Internet. Dans le premier cas, l'affrètement est une activité essentielle s'intégrant dans les réseaux très imbriqués de la filière de production. Il suppose une maîtrise de la chaîne logistique s'appuyant sur des moyens et des techniques lourdes utilisant principalement les voies maritimes et routières. Confrontés au besoin de faire transiter des quantités importantes, les contrefacteurs mettent en place des organisations maîtrisant les routes de convoi, la falsification des documents de transport et la gestion des lieux de stockage.

Dans le cas d'Internet, l'aspect logistique nécessitant une infrastructure « professionnelle » de gestion disparaît au profit de l'acheminement par voie postale et fret express (VPFE). La personne visée étant le consommateur final, les quantités acheminées sont faibles et l'envoi individualisé des produits contrefaisants délégué à des sociétés de service. Cette dissociation des circuits de production et de distribution minimise ainsi le risque pour les contrefacteurs qui délèguent la fonction transport des produits à un prestataire extérieur. La dimension internationale de ce type d'acheminement, l'atomisation des colis, la difficulté de remonter la filière et les limites d'action imposées par le droit international sont autant d'atouts utilisés par les contrefacteurs.

2.2.1 L'organisation de la contrefaçon, de la production à la diffusion

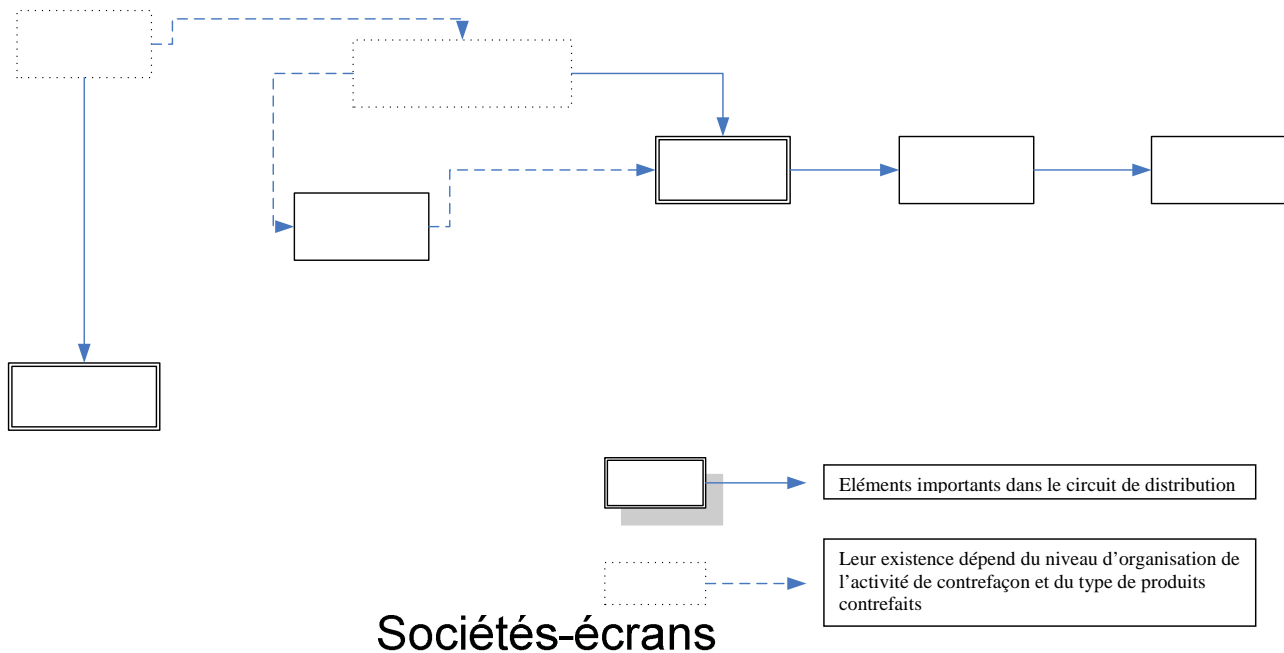


A l'image du trafic de stupéfiants, l'organisation du circuit de la contrefaçon obéit à des schémas quasiment immuables et connus, mais soumis à chaque étape à l'ingéniosité des trafiquants. Ces réseaux se structurent en strates relativement étanches, à travers un entrelacs de sociétés écrans, selon trois fonctions très différenciées :

- La production. Celle-ci est délocalisée et majoritairement aux mains de la grande délinquance, du crime organisé et du terrorisme. Elle suppose une organisation très structurée et associée à de nombreuses complicités : en matière d'espionnage industriel amont et dans le domaine de la fabrication aval dans les pays tiers (centres de recherche, sites industriels...). La mondialisation des échanges permet en effet un éclatement des processus de production tout au long de la chaîne, entraînant ainsi un processus de spécialisation des pays.
- Le transit et le stockage. Même si le transport maritime est un vecteur privilégié – en raison de l'importance du trafic mondial –, l'ensemble des moyens de transport est utilisé et est associé à la production de faux certificats d'exportation (provenance, nature de la cargaison, destination...) afin de brouiller les pistes. Les techniques sont très sophistiquées et peuvent nécessiter de nombreuses complicités, notamment dans les ports. Les lieux de stockage sont, quant à eux, souvent choisis en fonction de leur déconnexion avec le pays d'origine ou la nature des marchandises transportées.
- La diffusion. Elle s'opère selon diverses modalités en fonction des produits et des filières, à travers un nouveau réseau de sociétés écrans. L'un des objectifs est d'intégrer de nouveaux réseaux-relais, soit des bandes organisées localement autour de la distribution, soit directement au sein des filières économiques.

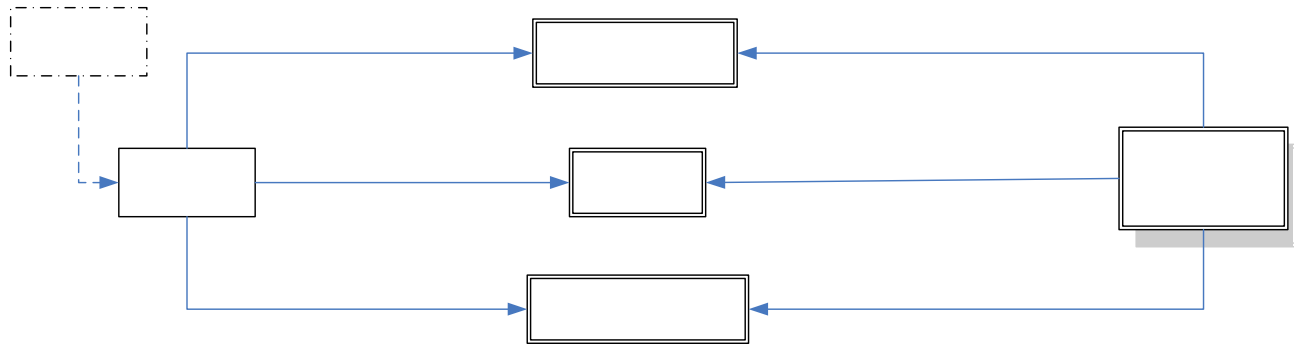
Dans le cadre de réseaux de contrefaçons organisés, le circuit de diffusion apparaît donc complexe et très structuré. Les contrefacteurs utilisent de nombreuses techniques pour limiter au maximum les

risques de saisies, et multiplie donc les intermédiaires dans la chaîne de distribution. De la production à la destination finale, le circuit d'acheminement peut se définir comme suit :



- **Sociétés-écrans** : Ces sociétés sont créées par les contrefacteurs. Elles financent et enregistrent les sous-traitants et sont destinées à blanchir l'argent issu des ventes de contrefaçons.
- **Unités de fabrication** : Ces lieux de production sont délocalisés dans des pays tiers, différenciés et sont souvent spécialisés dans un élément de la conception du produit. Cela permet d'accroître la productivité et de limiter les conséquences d'une fermeture d'usine pour le reste de la production. Ils travaillent sous commande et le plus souvent en flux tendus. Ces lieux de production peuvent avoir différentes formes : soit des unités faisant exclusivement des produits contrefaisants, soit des usines ayant une activité légale « le jour », mais s'adonnant à la production de contrefaçon « la nuit ».
- **Entrepôts de stockage** : En cas de surproduction, les stocks sont envoyés dans des lieux sans aucun lien avec les unités de production. Là-aussi, les entrepôts sont délocalisés et diversifiés (sociétés, usines...) et ont plusieurs activités parallèles.
- **Transporteurs** : Les produits sont envoyés directement depuis les entrepôts de stockage, ou depuis les unités de production. Les moyens de transport sont diversifiés. Si le bateau reste un moyen privilégié, les contrefacteurs utilisent aussi l'avion, le train, la route ou la voie postale et le fret express (qui constitue le moyen de diffusion le plus utilisé pour les contrefaçons achetées sur Internet). En fonction de leur taille et du secteur, les quantités chargées varient. De plus, pour limiter au maximum les risques de saisies douanières, les contrefacteurs utilisent plusieurs techniques, dont deux principales : la « rupture de charge » consistant à minimiser les chargements et multiplier les zones de transit et d'arrivée pour concentrer les Douanes sur la provenance immédiate et non sur l'origine réelle ; et le mélange aux produits contrefaisants des produits authentiques pour légitimer l'ignorance des transporteurs s'ils sont contrôlés.
- **Pays tiers de transit** : Avant d'intégrer les marchés de destination, des pays « d'étapes » sont choisis par les contrefacteurs en fonction de la faiblesse du contrôle douanier à leurs frontières.

CONTREFACTEUR



- Traders : Une fois passés les frontières, les produits sont destinés à des traders chargés de faciliter la distribution de **Sociétés écrans**. Des réseaux de sociétés-écrans couvrent l'acheminement par une fausse adresse de destination.
- Vente « physique » des produits : Les contrefaisants peuvent être distribués de plusieurs façons. Soit ils sont vendus sur les grands marchés de contrefaçon, connus pour vendre toutes sortes de produits à des prix très bas ; soit ils intègrent, en fonction du degré de complicité des traders et du niveau de contrôle de la filière, les circuits officiels de distribution.

En parallèle de ces vecteurs « physiques », le canal Internet constitue un vecteur de diffusion plus ou moins important selon les secteurs économiques. Le changement principal opéré par l'apparition des moyens de communication numérique réside dans la déconnexion entre la production et la diffusion, avec une modification également des modes de distribution, plus individualisés. Il répond à des logiques différentes qui font l'objet d'un développement particulier dans cette étude.

Traders

2.3 L'approche institutionnelle

Les chiffres de la contrefaçon

Plusieurs sources existent pour évaluer ce phénomène en France, en Europe et à travers le monde.

Les premières données sont liées à l'activité des services douaniers : pour l'année 2006, les saisies des Douanes européennes ont augmenté de 70% par rapport à 2005, avec plus de 128 millions d'articles saisis. Pour la France, les Douanes ont saisi plus de 6 millions d'articles en 2006, contre 5,6 millions en 2005.

D'autres données statistiques sont régulièrement évoquées. Dans son rapport de 1998, l'OCDE estimait que la contrefaçon représentait 5 à 7% du commerce mondial, 250 à 400 milliards d'Euros de profits, et causait la perte de 200.000 emplois dans le monde, dont la moitié en Europe et au moins 30.000 en France. Ces chiffres doivent cependant être pris avec circonspection, puisque le rapport « impact économique de la contrefaçon et du piratage » de 2007 devrait revoir en profondeur la méthodologie utilisée et les résultats annoncés dans le précédent rapport de 1998. Le nouveau rapport de 2007 se structure en trois phases : la première porte sur les produits contrefaisants les marques, brevets, et dans une moindre mesure les dessins et modèles ; la deuxième phase est consacrée au piratage de contenus numériques et la troisième se consacre aux violations des autres droits de propriété intellectuelle. Ce rapport, dont la première phase est disponible sur le site de l'OCDE, tend à réviser les estimations énoncées dans le précédent rapport de 1998 et montre plus de prudence dans la production de statistiques destinées à évaluer le phénomène. Par exemple, la part de la contrefaçon dans le commerce mondial devrait être réévaluée à environ 2% (et non 5 à 10%) et le marché international de la contrefaçon est réévalué à 200 milliards de dollars, hors produits numériques vendus via Internet, ce qui provoque de nombreuses réactions de la part des milieux industriels, qui estiment ce chiffre largement sous-évalué. Procédant à une analyse par secteurs, l'OCDE formule plusieurs recommandations aussi bien au niveau d'une meilleure application des lois et un renforcement des sanctions pénales que d'une plus grande coopération entre pouvoirs publics et industriels, et une meilleure sensibilisation des consommateurs. Par ailleurs, le rapport élude

Internet comme canal de diffusion des produits contrefaisants, ce dernier n'étant que très brièvement évoqué. La complexité de pouvoir évaluer l'ampleur globale du phénomène en est un facteur d'explication. Les quelques axes de réflexion proposés sont les suivants :

Le volume de vente sur Internet augmentera de 20% à 30% par an dans les prochaines années ;

- *Les secteurs touchés par la contrefaçon sur Internet se diversifient ;*
- *Les contrefacteurs s'intéressent à Internet pour plusieurs raisons : l'anonymat et le sentiment d'impunité ; la réactivité et la volatilité ; la taille du marché avec un nombre important de sites d'e-commerce ; le nombre d'acheteurs potentiels ; et la difficulté pour les individus de pouvoir facilement distinguer un produit contrefaisant d'un produit authentique. Sur Internet, trois principaux moyens sont utilisés pour vendre des contrefaçons : les plateformes de mise en relation de vente, les sites discount, et les spams et sites contrefaisants B2C.*

La chambre de commerce internationale estime, en réaction aux chiffres de l'OCDE, que la valeur des marchandises contrefaisantes en circulation dans le monde (incluant Internet) coûterait plutôt 600 milliards de dollars⁸.

*A l'opposé, aux Etats-Unis, le **Government Accountability Office (GAO)** évoquait dans un rapport d'Avril 2007 que sur 287.000 expéditions inspectées au hasard aux frontières entre 2000 et 2005, seules 0,06% étaient en violation des droits de propriété intellectuelle. Ceci représenterait selon eux 200 fois moins que les chiffres prétendus par l'industrie⁹.*

L'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle) estime que la contrefaçon coûterait chaque année 77 milliards d'Euros à l'économie mondiale.¹⁰

L'OMS (Organisation Mondiale de la Santé) énonce en 2007 que la contrefaçon de médicaments représente 10% du marché pharmaceutique mondial et génère environ 50 milliards de \$ de chiffre d'affaires.

L'UNIFAB (Union des Fabricants) estime que la contrefaçon représenterait un manque à gagner de 200 à 300 milliards d'Euros. Pour la France, la perte serait de 6 milliards d'Euros et environ 30.000 emplois par an¹¹.

*Une des rares évaluations concernant spécifiquement la cybercontrefaçon, le « **Business action to stop counterfeiting and Piracy** » de la Chambre Internationale de commerce énonce qu'Internet a représenté, au 1^{er} semestre 2006, 14% des activités de contrefaçon recensées.*

2.3.1 Les moyens institutionnels en France

La lutte contre la contrefaçon en France implique de nombreuses Directions et Services compétents. L'architecture institutionnelle repose ainsi sur les ministères du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, le ministère de l'Economie, des Finances et de l'Emploi, le ministère de la Justice, le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Défense, le Ministère de la santé ou encore le ministère de la Culture (dont l'action est plus spécifiquement tournée vers la contrefaçon au titre de la propriété littéraire et artistique).

Tous ces Services interagissent, comme avec les instances européennes et internationales concernées (cette partie fera l'objet d'un développement ultérieur). Chaque Service dispose de moyens propres, en fonction des budgets alloués aux missions de leur ministère de tutelle et leurs domaines d'actions spécifiques. Par ailleurs, ils interviennent à différents niveaux dans le circuit des produits contrefaisants. La question du renforcement de leurs interopérabilités est constante en vue d'améliorer les méthodes d'investigations, de développer les effectifs spécialisés dans la lutte contre la cybercriminalité, de favoriser une meilleure sensibilisation de tous les acteurs concernés ou encore

⁸ Voir le site www.contrefacon-riposte.com.

⁹ Rapport du GAO, Intellectual property « Risk and Enforcement Challenges », 18 octobre 2007.

¹⁰ Voir article sur le site de l'OMPI : http://www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2007/article_0002.html.

¹¹ Cf Rapport « contrefaçon et criminalité organisée 3^{ème} édition ».

de collaborer plus activement avec les acteurs privés liés à Internet (fournisseurs d'accès, hébergeurs)¹².

La plateforme de signalement de l'OCLCTIC

L'OCLCTIC dispose d'un pôle de signalement, situé au siège de la direction centrale de la police judiciaire à Nanterre, composé de gendarmes et de policier, qui fonctionne actuellement sur la base de relations engagées avec les professionnels d'Internet. Cette plateforme devrait être ouverte au public à l'été 2008, transformant ainsi les 28 millions d'internautes français en « indics » potentiels. Les « cyberenquêteurs » - qui vont passer de 45 à 70 - ont été spécialement formés pour vérifier la réalité des signalements et les qualifier juridiquement afin d'éviter tout vice de procédure. Par ailleurs, des policiers et gendarmes « N'tech » peuvent voir en quelques clics si le signalement n'a pas déjà été effectué dans le passé ou n'a pas été traité par un commissariat ou une brigade de province. Ensuite, ils poussent leurs investigations sur les sites pour retrouver les adresses électroniques et localiser le suspect. Les dénonciations peuvent être anonymes, et de l'expérience de l'OCLCTIC., environ un tiers de signalements est inexploitable.

Cette plateforme permettrait de signaler à terme tout contenu illicite sur Internet et éviterait que des particuliers continuent de signaler au même moment et à différents endroits du territoire des faits similaires à un commissariat ou une brigade de gendarmerie, doublonnant les enquêtes à la source. De telles plateformes existent d'ores et déjà chez les fournisseurs d'accès à Internet, et l'OCLCTIC a déjà rodé en 2006 le site « internet-mineurs.gouv.fr » pour les dénonciations électroniques de sites pédophiles, qui a reçu plus de 4000 signalements en 6 mois sans aucune publicité. La dénonciation de la vente de produits contrefaisants a priori est problématique dans le cadre de cette plateforme, car les produits peuvent être difficilement détectables pour les amateurs. De plus, il reste à définir l'intégration de cette plateforme dans le réseau européen de lignes directes pour le signalement de contenus illicites.

2.3.2 Les organismes européens liés à la lutte contre la contrefaçon et les principaux actes communautaires

La contrefaçon et la fraude sont deux axes majeurs de la politique de lutte des institutions européennes. A ce titre, plusieurs organismes ou directions sont directement en charge de ces aspects. Créé sur la base de l'article 280 du traité CE par la décision 1999/352/CE du 28 avril 1999, l'Office Européen de Lutte Antifraude (OLAF) est en charge de lutter contre la fraude et les comportements illégaux portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés¹³. Cet office s'apparente à une « police administrative » puisqu'il ne dispose d'aucune compétence judiciaire mais agit comme un organe de coopération, au titre du principe de subsidiarité, en effectuant des enquêtes administratives aussi bien externes qu'internes. Une part importante de son action concerne la contrebande (notamment de cigarettes) et la vérification du non détournement des aides européennes. Enfin, le champ d'intervention et d'action de l'OLAF fut relativement développé aussi bien sur les procédures d'enquêtes externes et internes que l'efficacité opérationnelle et la coopération avec les Etats-membres¹⁴ comme avec d'autres instances internationales comme l'OMD et Interpol. L'OLAF a déjà mis en œuvre certaines actions d'envergure comme par exemple l'opération « FAKE » de mai 2005. Organisée conjointement avec la DG TAXUD¹⁵, cette opération mettait en collaboration étroite les administrations douanières des 25 Etats-membres pour un contrôle simultané de la plupart des ports et aéroports de l'UE. D'une durée de deux semaines et visant particulièrement les produits contrefaisants d'origine chinoise, cette opération a permis la

¹² Ces mesures ont été évoquées dans le rapport Breton du 25 février 2005 intitulé « Chantier sur la lutte contre la cybercriminalité ».

¹³ Les compétences de l'OLAF dépassent donc les prérogatives auparavant attribuées à la Commission dans ce domaine en vertu des règlements 2988/95 et 2185/96.

¹⁴ Voir à ce titre la proposition de règlement 2006/0084 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF modifiant le règlement 1073/1999.

¹⁵ Direction générale « Taxation et Union douanière » de la Commission européenne

réention de 140 envois pour le trafic aérien et 60 conteneurs, la saisie de près de 500.000 kg de marchandises et plus de 2 millions d'objets contrefaisants. Plus récemment, l'opération maritime « Diabolo » de février 2007 visait les cigarettes et produits contrefaisants originaires de ports asiatiques. Soutenu par INTERPOL, EUROPOL et l'OMD, cette opération a permis la saisie de près de 135 millions de cigarettes et 557.000 autres produits contrefaisants (notamment chaussures, jouets, montres et meubles)¹⁶. Les succès de ces opérations temporaires mettent en lumière l'importance pour l'UE de créer un cadre commun, efficace et durable en matière de coopération douanière afin de « bloquer » le flux constant d'arrivée de produits contrefaisants.

EUROPOL contribue aussi à la lutte contre la fraude. Créé par acte du Conseil du 26 juillet 1995 sous le nom de l'Unité Drogues Europol (UDE), Europol est destiné à favoriser la coordination transfrontalière entre les autorités répressives des Etats-membres. Il a donc pour rôle de faciliter l'échange d'informations et de fournir une analyse opérationnelle de soutien. En matière de contrefaçon, Europol s'attache à lutter contre la contrefaçon monétaire et la cybercriminalité.

Enfin, la Commission européenne travaille directement contre les actes de contrefaçon au travers des Directions Fiscalité et Union douanière (TAXUD) et Justice, liberté et sécurité (JLS). Sur ce point, La Commission européenne a annoncé le 23 octobre 2007 qu'elle solliciterait un mandat de la part des Etats-membres en vue de négocier un nouvel accord commercial anti-contrefaçon (ACAC) avec ses principaux partenaires commerciaux, dont les Etats-Unis, le Japon et la Corée. D'autres pays (comme par exemple) le Maroc, ont également pris part aux discussions. Cet accord aurait pour objectif :

- De renforcer la coopération internationale, ce qui aboutira à des normes harmonisées et une meilleure communication entre les autorités.
- De définir des pratiques communes de mise en œuvre, avec pour dessein de renforcer la protection des droits de propriété intellectuelle en coordination avec les titulaires de droits et les partenaires commerciaux.
- De créer un cadre juridique moderne et solide pour faire face au danger sanitaire croissant des contrefaçons, notamment dans les domaines pharmaceutiques et alimentaires.

* * * * *

Une législation efficace contre la contrefaçon est nécessaire au niveau communautaire. Sur ce point, plusieurs actes communautaires doivent être cités : le règlement du Conseil (CE) N° 1383/2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle (comprenant entre autres un élargissement du champ d'application aux obtentions végétales, aux appellations d'origine, aux indications et aux dénominations géographiques et la mise en œuvre de la procédure de retenue douanière) ; la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique (s'attachant à renforcer la sécurité juridique du commerce électronique et créant un cadre juridique stable soumis aux principes du marché intérieur) ; la directive 2004/48/CE¹⁷ du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Il convient de préciser que cette directive vient d'être

¹⁶ Le vice-président de la Commission Siim Kallas estime que la perte de budget que la CE aurait eu à subir sans cette opération est de 220 millions d'euros.

¹⁷ Cette directive prévoit notamment la possibilité pour les autorités judiciaires d'ordonner à certaines personnes de fournir des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou services illicites dans le but de forcer toute la chaîne à donner des informations pour permettre le démantèlement des filières ; le rappel et la destruction, aux frais du contrevenant, des marchandises illicites mises sur le marché ou encore l'harmonisation des modes de calcul des dommages et intérêts ;

transposée en France. Quelques points importants de la nouvelle loi 1544-2007 peuvent être cités : accélérer et simplifier les procédures de saisine du juge en cas d'urgence ; favoriser un droit d'information permettant aux autorités judiciaires civiles de mieux identifier les acteurs des réseaux de contrefaçons ; élargir la base de calcul des dédommagements accordés par les tribunaux aux victimes de contrefaçons ; compléter les mesures existantes (confiscation, destruction ou remise à la partie lésée) de réparation du préjudice subi en matière de contrefaçon de dessins et modèles ; ou encore créer de nouvelles sanctions pénales relatives aux atteintes aux dessins et modèles (art. L.521-11 et L.521-12 nouveaux), aux brevets (art. L.615-14-2 nouveau) et aux marques (art. L.716-15 modifié).

Enfin, la proposition de directive IPRED 2 relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle complète la Directive 2004/48/CE. IPRED 2 tente d'harmoniser les législations pénales nationales afin de renforcer la cohérence de l'action de l'Union européenne. Ce texte est relativement novateur dans la mesure où il repose sur une interprétation extensive de l'arrêt C-176/03 CJCE, selon laquelle les dispositions pénales nécessaires à l'application du droit communautaire relèveraient du premier et non du troisième pilier (coopération policière et judiciaire en matière pénale)¹⁸. La commission des affaires juridiques a adopté le 20 mars 2007 un rapport en première lecture avalisant le projet. Ce dernier prévoit notamment l'obligation pour tous les Etats membres de considérer comme délit criminel toute violation intentionnelle des Droits de propriété intellectuelle commise à échelle commerciale. Par ailleurs, le rapport précise qu'en cas de délit commis par une organisation criminelle ou lorsqu'il y a un risque pour la santé, la peine maximum doit être au minimum de 300.000 euros et/ou 4 ans de prison avec sursis. Pour les délits moins importants, la sanction maximum sera une amende d'au moins 100.000 euros, avec possibilité de saisie et destruction des produits contrefaisants. Le texte est actuellement en procédure d'examen, le Parlement ayant procédé à son vote en première lecture le 25 mai 2007, avec plusieurs amendements proposés.

La tendance des Institutions européennes est donc au renforcement de la cohérence des législations nationales afin d'accroître et d'homogénéiser dans les Etats membres les sanctions pénales relatives aux délits de contrefaçon. L'harmonisation des législations pénales nationales est en effet l'un des défis majeurs pour favoriser l'efficacité de la lutte contre la contrefaçon.

2.3.3 Les organismes internationaux de lutte contre la contrefaçon et les principaux textes de régulation

Comme au niveau national et européen, certaines organisations internationales ont notamment pour mission de lutter contre la contrefaçon et la piraterie.

- L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) est une institution spécialisée des Nations Unies. Créée en 1967 par l'ONU et regroupant 184 pays membres, cette dernière a pour mission de promouvoir l'innovation et le développement économique par la protection de la Propriété intellectuelle. A ce titre, elle s'attache à mettre en œuvre un système complet de protection par l'adoption de Traités et favorise la collaboration des différents organes nationaux de protection des DPI.

¹⁸ *Un point de la directive fait actuellement débat sur l'amendement 38 qui stipule : « la présente directive ne s'applique pas à la violation d'un droit de propriété intellectuelle concernant l'importation parallèle de marchandises originales d'un pays tiers avec l'accord du titulaire du droit ». Une ambiguïté subsiste puisque cela sous-entendrait qu'il y aurait criminalisation des importations parallèles en cas de désaccord du titulaire de droit.*

- Le Conseil de l'Europe se concentre également de plus en plus sur la lutte contre la contrefaçon. Se montrant préoccupé par l'expansion de la contrefaçon en Europe dans sa Recommandation 1673 de 2004 (intitulée « Contrefaçon : problèmes et solutions »), l'Assemblée parlementaire en fait aujourd'hui une priorité, comme en témoigne les Recommandations 1793 et 1794 de 2007¹⁹.
- L'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) est également investie dans cette lutte à travers les travaux qu'elle réalise afin d'évaluer l'impact économique de la contrefaçon et du piratage.
- INTERPOL travaille sur les liens entre contrefaçon et criminalité organisée²⁰. Pour cela et afin de contraindre le développement croissant de la contrefaçon et la multiplication des réseaux structurés, INTERPOL a créé en 2002 « l'Interpol Intellectual Property Crime Action Group » (IIPCAG). Travaillant en partenariat avec l'OMPI, l'Organisation Mondiale des Douanes (OMD) et le « Global Business Leaders Alliance Against Counterfeiting » (GBLAAC), l'IIPCAG a pour principale mission de renforcer les règles relatives à la protection des DPI, de créer des plans de lutte contre la criminalité organisée liée à la contrefaçon, de promouvoir des campagnes de sensibilisation sur l'impact économique et social de la contrefaçon et de coordonner les actions des polices, des douanes et du secteur privé.
- L'OMD, au travers du groupe stratégique en matière de droits de propriété intellectuelle de l'OMD (WCO-IPR Strategic Group), joue aussi un rôle important au niveau international dans la lutte contre la contrefaçon puisqu'elle a pour mission d'améliorer l'efficacité des administrations douanières membres par le biais de conventions destinées à harmoniser et simplifier les procédures douanières, de normes (cadre de la norme SAFE) et d'une coopération renforcée entre administrations douanières, organisations internationales et opérateurs économiques. La plateforme consolidée « SECURE » (normes provisoires appliquées par la douane aux fins du respect uniforme des droits) a été créée à ce titre ; les membres de l'OMD disposeront avec SECURE d'un ensemble de normes organisé autour de trois activités principales : conception d'un système législatif et d'un programme de lutte contre la fraude en matière de DPI, analyse des risques et partage du renseignement, et renforcement des capacités aux fins de la protection des DPI et coopération internationale. L'OMD a par ailleurs salué début septembre l'action des Douanes chinoises, ces dernières ayant découvert plus de 8.400 cas de piratage d'une valeur d'environ un milliard de yuans entre 1995 et mars 2007, ayant fait augmenter le nombre de cas découverts à un taux annuel d'environ 30% depuis 2000.
- Enfin peut-on citer, concernant la contrefaçon de produits pharmaceutiques et parapharmaceutiques, le groupe spécial international anti-contrefaçon de produits médicaux (IMPACT) de l'OMS dont l'action porte sur l'infrastructure législative et réglementaire, la répression, la technologie et la communication sur les risques. Il travaille en étroite collaboration avec INTERPOL, l'OMD, des organisations médicales et de patients, la Banque mondiale, l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) et la Fédération Internationale de l'Industrie du Médicament (FIIM).

¹⁹ Rapport de la Commission des questions économiques et du développement, *Nécessité d'une convention du Conseil de l'Europe relative à la suppression de la contrefaçon et du trafic de produits contrefaits*, Doc. 11227 du 30 mars 2007.

²⁰ Plusieurs projets opérationnels d'INTERPOL visant la criminalité liée à la propriété intellectuelle et à la contrefaçon furent mis en œuvre, tels que les opérations Jupiter (à la triple frontière Argentine, Paraguay et Brésil) ou Andes.

GAFI Contrefaçon

La France est à l'origine d'une initiative essentielle de coordination des politiques de lutte anti-contrefaçon au niveau mondial. La première proposition pour mettre en place une structure internationale en charge d'organiser de manière permanente la coopération dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon, sur le modèle du Groupe d'Action Financière (GAFI), a été avancée dans le rapport Lévy-Jouyet rendu en mars 2006 sur l'économie de l'immatériel (recommandation 48). François Mongin, ancien directeur général des douanes et des droits indirects, a ensuite été chargé par Thierry Breton, alors ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie, d'une mission de concertation avec les partenaires étrangers pour mettre en place cette structure. Enfin, la France a réaffirmé sa proposition lors du G8 d'Heiligendamm en juin 2007, et s'emploie depuis auprès de ses différents partenaires à traduire ce projet dans les faits. A court terme, des mesures sur la coopération douanière ou l'assistance technique des pays en développement devraient être mises en place, tandis que les discussions de fond à plus long terme ont été confiées à l'OCDE dans le cadre du processus dit d'Heiligendamm. Une référence à cette initiative figure dans la déclaration d'Heiligendamm, sous l'appellation de « IPR Task Force ».

En 1989, c'était déjà la France qui avait été à l'initiative de la création du GAFI en réponse aux préoccupations de blanchiment des capitaux. D'abord limité aux pays du G7, le GAFI est un organisme intergouvernemental qui réunit aujourd'hui des pays émergents comme le Brésil et la Chine. Il assure le développement et la promotion des politiques nationales et internationales de lutte contre le blanchiment des capitaux.

Le GAFI contrefaçon aurait pour objectif de concevoir et de promouvoir des stratégies de lutte contre la contrefaçon aussi bien à l'échelon national qu'international. La création d'un tel organe de décision pourrait susciter la volonté politique nécessaire pour réformer au plan national les lois et réglementations dans les domaines de la contrefaçon.

3 Internet et la contrefaçon

Le développement des technologies de l'information et de la communication a eu un impact sur la contrefaçon, non pas tant en termes de volumes, mais plutôt pour les nouvelles pratiques de diffusion qu'elles ont contribué à générer. La mondialisation des échanges, la spécialisation des filières de production par pays, l'impression d'instantanéité et la dématérialisation des échanges électroniques, soutenue par l'extension des moyens de paiement électroniques, ont permis l'explosion du commerce électronique et son alignement sur les business modèles de l'économie réelle, et incidemment ouvert un large passage aux cybercontrefacteurs. Bénéficiant d'outils d'exposition et de promotion à faible coût, ils peuvent toucher davantage de personnes tout en étant plus à l'abri des saisies, grâce à l'atomisation des moyens d'expédition de leur production. Si les motivations sont multiples, le contrefacteur jouit souvent d'un sentiment d'impunité, de même que l'acheteur qui se sent protégé par son écran d'ordinateur, et a l'impression d'être hors de portée de toute identification et de toute répression.

Dans un contexte fragile et en perpétuel mouvement en matière de lutte contre la contrefaçon, l'avènement des Technologies de l'information et de la communication (avec au premier plan Internet mais également la dématérialisation des moyens de paiement) a constitué un bouleversement d'une ampleur inédite (sinon en volume du moins dans les pratiques). En effet, les acteurs de la contrefaçon bénéficient avec Internet d'un support aux possibilités incontestablement élargies et qui ouvre de nouveaux domaines d'action. S'il ne favorise pas en soi une augmentation nette des actes de contrefaçon l'univers numérique accompagne la croissance d'une économie de la copie et du faux, paradoxalement moins « souterraine » car visible à l'échelle de la planète. Internet lui donne de nouveaux contours imposant alors l'instauration de nouvelles règles juridiques et de nouveaux process de collaboration entre acteurs privés et avec les pouvoirs publics.

La question de la contrefaçon sur Internet répond donc à certains mécanismes complexes :

- une mondialisation des échanges et une spécialisation des filières de production par pays et de diffusion par media ;
- l'instantanéité et la dématérialisation des échanges ;
- des outils d'exposition (boutiques commerciales) quasi-gratuits et de promotion (moteurs de recherche et liens commerciaux) ;
- des moyens de paiement électronique accessibles à tous ;
- l'atomisation des moyens de diffusion par voie postale ou par fret express ;
- le sentiment d'impunité versus une forte traçabilité ;

Pour les produits contrefaisants, Internet est avant tout un vecteur de diffusion et un nouveau circuit de distribution et de promotion dans tous les secteurs d'activité économique et industrielle. Les producteurs ou vendeurs de contrefaçon y voient là un avantage principal dans la mesure où il donne une visibilité plus forte – en particulier à travers les moteurs de recherche -, palliant les contraintes de temps liées aux réseaux de diffusion et de distribution classiques. Il permet également de cibler un échantillon de clients « potentiels » nettement plus large à travers une zone de

chalandise et de commercialisation mondiale. Internet donne également l'illusion d'une confidentialité à l'internaute qui voudrait se procurer des produits contrefaisants, ainsi qu'un sentiment d'impunité aux vendeurs. Internet ne bouleverse donc pas l'activité en elle-même mais module le temps de la contrefaçon. Il permet de pouvoir « toucher » directement chez lui l'acheteur potentiel.

Ce nouveau mode de diffusion donne de nouveaux moyens d'actions aux contrefacteurs. En effet, les produits contrefaisants peuvent traverser plusieurs pays, rendant parfois difficile la localisation des acteurs, de la fabrication à la remise du produit. De fait, cette internationalisation des opérations de contrefaçon pose un problème juridique lié à la fois aux divergences des différentes législations des pays concernés en matière de droit à la propriété intellectuelle et au niveau des sanctions à infliger aux contrefacteurs au regard de leur implication dans le processus de distribution des produits contrefaisants.

3.1 La question de la normativité liée à Internet et de la perte des repères du réel

Si l'apparition d'Internet offre de nouveaux domaines d'actions, elle crée dans le même temps un bouleversement relatif aux normes. En effet, cette question est essentielle pour comprendre l'impact d'Internet.

Traditionnellement, nos pratiques sont régulées par des normes, plus ou moins admises mais connues de tous. Or, l'avènement de cette nouvelle relation « virtuelle » favorise l'absence de rattachement à des normes objectives. Ce n'est pas le fait d'un manque de règles (qui sont très présentes en matière d'Internet) mais plutôt le fait d'un ébranlement du rapport à l'objectivité en tant que telle des normes existantes.

* * * * *

Ce nouveau rapport au « virtuel », caractérisé par une perte de différenciation entre la réalité « physique » et la réalité « virtuelle », induit deux conséquences identifiables :

- D'une part, cette absence de reconnaissance commune d'un régime de normativité donne l'illusion qu'Internet est un espace libre, au sens où il ne pose pas de limites. Sans même y avoir été incité, l'individu peut ainsi percevoir en Internet un espace de négation du droit (comme le démontre la facilité du téléchargement d'œuvres sans en détenir les droits afférents). Cette situation est, de plus, renforcée par le sentiment d'impunité résultant de l'idée selon laquelle le passage au « virtuel » abolirait toutes les normes préexistantes, ou en tout cas protégerait l'internaute de ces dernières. En appréhendant Internet de la sorte, l'utilisateur se donne alors malgré lui l'illusion de sa maîtrise sur ce nouveau support, provoquant ainsi un détachement propice au développement des fraudes, dont la contrefaçon par Internet est une des expressions.
- D'autre part, l'internaute se croit anonyme. L'appréciation faussée d'Internet et l'isolement dû à la relation individu-écran lui font croire qu'il est sujet à une confidentialité absolue.

On le voit, la pratique d'Internet impose d'avoir un corpus de règles préétablies. Mais la question du régime juridique à appliquer n'est pas claire. La complexité réside dans le fait qu'appliquer un modèle classique et coercitif de la normativité favoriserait la fermeture et donc la négation de l'essence même d'Internet, à savoir un nouveau système communicationnel. En effet, chaque internaute étant partie au développement constant et à la « vie » du réseau, une nouvelle appréciation de la

normativité doit être trouvée²¹. C'est donc un nouveau régime juridique qu'il faut mettre en place et au-delà, une nouvelle forme de gouvernance qu'il faut penser. Sans cela, Internet ne sera que l'instrument privilégié d'une contrefaçon croissante.

3.2 De l'économie du « simple clic » à l'économie du « clic and truck and mortar²² » : l'évolution des business modèles d'Internet vers des modèles plus classiques

Comme évoqué précédemment, Internet favorise une représentation faussée de la frontière entre réalité « physique » et réalité « virtuelle ». Les transactions économiques ne dérogent pas à ce constat. Les repères traditionnels (magasins-vendeurs-produits présents sur place) sont remplacés par la seule présence de l'écran du cyberconsommateur et l'image du produit désiré. Dès lors, l'économie du « simple clic » était perçue comme un modèle économique à part entière, totalement dissocié de l'économie traditionnelle. Le développement croissant du commerce en ligne et le succès avéré de certains sites de vente en ligne a montré que cette nouvelle forme de transaction commerciale n'était qu'une évolution des moyens de l'économie traditionnelle.

Des dispositions contractuelles ont été progressivement établies²³ (voir infra.), les modalités du paiement ont été clarifiées et les conditions relatives à la remise du produit acheté ont été précisées. De même, en ce qui concerne le moment de la validation de la transaction électronique, la procédure du « simple clic » a disparu au profit de celle du « double clic », permettant une meilleure protection de l'acheteur.

Enfin, devant le succès de ce type de commerce et l'internationalisation des échanges, les sites les plus consultés ont évolué vers une économie plus classique, recourant à des entrepôts de stockage et mettant en œuvre des circuits de distribution structurés (ce que l'on appelle le passage à « l'économie du clic and truck and mortar »). Face à l'attrait de l'e-commerce et à la concurrence entre sites de vente, la différenciation concurrentielle sera déterminée par les circuits de distribution et d'acheminement. Plus ceux-ci seront développés, rapides et sûrs, plus les cyberconsommateurs seront attirés.

Ainsi, loin de représenter un modèle économique totalement nouveau, le commerce électronique reprend les mêmes cheminements que ceux de l'économie traditionnelle. Certains sites ont des chiffres d'affaires comparables aux plus grands entreprises. C'est pourquoi la contrefaçon a investi l'économie « numérique » au même titre que l'économie traditionnelle.

3.3 Les spécificités de la contrefaçon sur Internet

Internet permet aux réseaux de contrefacteurs de diffuser largement leurs produits, bénéficiant d'une zone de chalandise mondiale.

²¹ Paul Mathias évoquait « Internet étant donné dans l'éternel présent des pratiques qui le façonnent et le différencient sans cesse de lui-même, nous devons penser non plus nos pratiques et leur normativité, mais leur infinie mutabilité », *Sens Public*, 2006.

²² « Truck » (camion) renvoie aux procédés d'acheminement des produits, tandis que « mortar » (mortier) renvoie aux lieux de productions physiques.

²³ Cf. J. Larrieu, *Droit d'Internet*, éd. Ellipses, 2005 ; M. Vivant, *Les contrats du commerce électronique*, Litec, 1999.

Avec le commerce électronique, un achat est effectué sans « voir » le vendeur ni le lieu de l'achat. Il apparaît donc plus facile de disparaître pour les contrefacteurs. Ceci explique alors que, sur les principaux sites de vente en ligne, on trouve de plus en plus de produits contrefaisants.

3.3.1 Un mode de diffusion privilégié : la voie postale et le fret express

Les produits contrefaisants vendus sur Internet sont majoritairement acheminés par voie postale et fret express. Cela s'explique en grande partie par le fait que les colis sont adaptés aux petites quantités achetées par les internautes et la rapidité de l'envoi peut être fixée d'un commun accord entre l'acheteur et le vendeur. On distingue les colis « ordinaires » des colis « express » par leurs délais d'acheminement distincts : entre 2 et 5 jours pour les premiers, 24h ou moins pour les seconds. Hélas, si la flexibilité de ce mode d'expédition a contribué à l'explosion du commerce électronique, il complique singulièrement la tâche des douaniers chargés de traquer les contrefaçons²⁴.

D'une part, ils sont plus difficiles à repérer car ils se fondent dans la masse des colis distribués en France (plus de 730 millions en 2006, à 52% des colis ordinaires). Les colis distribués liés au commerce électronique sont presque uniquement de type « ordinaire », car le coût élevé des colis express les réservent de fait aux envois inter-entreprises, mais la frontière tend cependant à s'amenuiser entre ces deux modes de livraisons, les produits proposés par les opérateurs de ces deux marchés étant de plus en plus convergents. Cette convergence tient notamment au fait que le trafic des colis/express a été complètement ouvert à la concurrence, et de nombreux acteurs se partagent aujourd'hui le marché.

Les colis liés au commerce électronique comptent pour une part importante de l'augmentation des flux totaux de colis. On estime ainsi que le marché de la vente à distance, regroupant les acteurs historiques de la vente par correspondance, mais aussi les plateformes de mise en relation de vente entre particuliers sur Internet, représentent près de 66% du volume de colis « ordinaires » distribués en France. Les expéditions de colis à partir de sites marchands ont pratiquement doublé en deux ans. Entre décembre 2004 et décembre 2005, ils ont connu une progression de 40%²⁵. Le commerce électronique a ainsi généré 22 millions de colis en 2006, contre 16,3 millions en 2005²⁶.

Les douaniers tentent de contourner l'impossibilité de contrôler une masse aussi importante de colis en ciblant les contrôles selon des critères prédéfinis en fonction du type de produit, voire de l'origine du colis. Mais cette stratégie se heurterait alors à deux difficultés :

- Elle est d'une efficacité relative face à la problématique des « traders-contrefacteurs », qui opèrent en Europe, ou directement depuis la France, et sont les intermédiaires de la vente entre les producteurs, souvent situés en Asie, et le consommateur final.
- Les Douanes françaises sont limitées dans leurs contrôles effectués par voie postale par les articles 226-15 et 432-9 du code pénal et l'article L 33-1 du code des postes et télécommunications protégeant le secret des correspondances.

²⁴ Sur ce point, Roissy présente un avantage majeur pour la lutte anti-contrefaçon : il concentre quasiment toute la contrefaçon vendue sur Internet, qui transite via les « hubs » des plus grands acteurs du fret express, Chronopost, Fedex, La Poste.

²⁵ Observatoire Statistique des Activités Postales en France, année 2006 ; Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP), octobre 2007.

²⁶ Rapport annuel de la Poste, 2006. La Poste est le n°1 du marché français de l'expédition de colis légers.

3.4 Analyse sociologique : les motivations de l'acheteur

Il n'existe pas de profil unique permettant d'avoir une vision exhaustive de l'internaute-consommateur de produits contrefaisants sur Internet. Plusieurs facteurs, d'ordre psychologique notamment, doivent être pris en compte. Cependant, certains profils types peuvent être mis en lumière. Ces derniers concernent les consommateurs qui achètent un produit pour eux, et non pas ceux qui s'en procurent à des fins commerciales (en les revendant sur d'autres sites ou dans la rue).

3.4.1 Profils de l'acheteur

Il y a tout d'abord le cyberconsommateur qui se fait piéger. Le produit est présenté comme un authentique mais à un prix relativement faible, l'internaute pense alors faire une « bonne affaire » en achetant ce dernier. Les raisons sont multiples : soit l'annonce est complète et donc la nature contrefaisante du produit est très difficile à déceler ; soit l'internaute se fait tromper par manque d'informations.

Il y a ensuite le cyberconsommateur conscient de se procurer une contrefaçon. Un sondage IFOP de 2006 précisait à ce titre que 35% des Français interrogés déclaraient ouvertement acheter des produits de contrefaçon, 31% se disaient prêt à acheter des contrefaçons de vêtements de marque, 24% des contrefaçons de parfums, 25% des contrefaçons de maroquinerie et chaussures et 23% des contrefaçons de CD et DVD. Là-aussi, les raisons sont multiples et les cas de figures variés : certains consommateurs ont une vision simpliste et erronée de la contrefaçon et ne connaissent donc pas tous les enjeux (économiques, juridiques, de santé) qu'elle recouvre. Par ignorance, ils ne se soucient guère d'acheter une contrefaçon. D'autres cyberacheteurs se procurent des contrefaçons par simple mépris des droits de propriété intellectuelle. Ils font peu de cas de la protection des marques et achètent alors le produit contrefaisant sans aucune mauvaise conscience ; pour certains encore, acheter une contrefaçon permet, à un prix le plus souvent raisonnable, d'acheter une marque même si cette dernière n'est qu'une pâle copie. C'est donc ici la réputation sociale ajoutée à l'attrait financier qui amène le cyberconsommateur à acheter une contrefaçon. Enfin, une autre raison qui pourrait amener un consommateur à se procurer une contrefaçon est le faible risque de sanctions. Ce sont plutôt les vendeurs qui sont poursuivis pour contrefaçon et, même si la détention d'un produit contrefaisant fait l'objet d'une sanction en droit, il reste très difficile de prouver que le consommateur l'a acheté en toute connaissance de cause, d'autant plus que le cyberconsommateur est généralement considéré comme une victime et non comme un complice de contrefaçon.

En effet, contrairement à ce que l'on pourrait penser, la majorité (plus de 90% des cas) des cyberacheteurs de produits contrefaisants ayant été interceptés se plaignent non pas d'avoir acheté une contrefaçon, mais de n'avoir pas reçu les produits commandés. Ainsi, non seulement les cyberacheteurs ne reçoivent pas leur commande, mais ils perdent en outre des sommes significatives et doivent payer des amendes (quand leur achat est intercepté par les Douanes par exemple). Il est difficile de dire si les consommateurs sont majoritairement dupés par les contrefacteurs ou s'ils achètent en toute connaissance de cause. On peut noter néanmoins sur les grandes plateformes de vente en ligne un nombre croissant d'annonces précisant textuellement que le produit est une contrefaçon. Ceci pourrait s'expliquer par le nombre d'acheteurs potentiels susceptibles, en conscience, de se procurer une contrefaçon. Dès lors, il n'est plus nécessaire pour le contrefacteur d'essayer de les duper. Face à cela, la sensibilisation reste une solution privilégiée, mais l'orientation de cette dernière doit être réfléchie. En effet, les informations à transmettre aux consommateurs afin

de les protéger ne doivent pas être les mêmes quel que soit le type de contrefaçons. Selon le produit incriminé, l'accent ne sera pas mis sur la même prévention. A titre d'exemple, dans le cadre de contrefaçon de médicaments, jouets, pièces détachées automobiles ou cosmétiques et parfums, la prévention devrait principalement porter sur le danger sanitaire encouru. Au contraire, dans le cadre de contrefaçon de produits de luxe, textile/sport, habillement et produits culturels, la prévention devrait plutôt porter sur le risque de pertes financières en cas d'achat en conscience d'une contrefaçon, due à une probabilité certaine de non-réception du colis, ou d'impact économique pour les entreprises.

3.4.2 Communication et psychologie de l'acheteur

Quatre éléments peuvent éclairer la psychologie de l'acheteur de contrefaçon :

- « Etre plus malin que les autres » : par l'achat, l'une des motivations de l'acheteur de contrefaçon est de montrer qu'il est plus malin que les autres. Dans un monde d'hyperconsommation, de tentation et de course à la nouveauté, le bénéfice de l'acheteur se fait en achetant par une voie « détournée » et à un meilleur prix le produit désiré.
- Envie, frustration et mimétisme : sa propre envie est souvent guidée inconsciemment par la comparaison avec ce que possèdent les autres. Ceci explique alors que les contrefacteurs suivent de très près l'évolution des modes et des tendances. Une fois l'impatience et l'envie suscitées, l'individu est désireux de se procurer le produit, même s'il n'en a pas les moyens. C'est là que la contrefaçon intervient.
- La génération des « Mass-Tige » : le Mass-Tige, phénomène qui résume la démocratisation du luxe, versus le prestige, représente l'attrait de la nouveauté et des produits luxes plus abordables. Ici, le phénomène de mode l'emporte sur le désir de luxe vécu par les générations précédentes. Alors que le luxe traditionnel concerne les valeurs intrinsèques de l'objet acheté, le mass-Tige se définit comme une expérience. Cette nouvelle forme de luxe signifie plus confort personnel que détention de marque. Ce que l'on qualifie de « produit d'expérience » sera certainement le moteur de demain de la contrefaçon : une ère nouvelle où la marque perd de son importance mais où l'expérience prend le relais. Ce nouveau type de produit possède les caractéristiques des produits de marque, excepté la marge de valeur ajoutée, liée à la marque, dans leur prix.

3.5 Analyse sociologique : les motivations du contrefacteur

La motivation principale d'un contrefacteur est d'avoir un maximum de gains avec un minimum d'investissement. Cependant, si cette affirmation est commune à tout fraudeur, les contrefacteurs sur Internet ne sont pas les mêmes. Différents types peuvent être relevés : outre les contrefacteurs de grande ampleur, il existe des contrefacteurs isolés qui s'approvisionnent via des « marchés du faux » pour revendre les produits sur des plateformes de vente C2C bénéficiant d'une marge élevée. D'autres ont acheté une contrefaçon sans le savoir (lors d'un voyage touristique par exemple) et tentent de revendre l'objet sur Internet. D'autres encore sont simplement « utilisés » pour attirer le consommateur à acheter un produit sur un site donné (le plus souvent un site contrefaisant chinois). Ils n'ont donc jamais les produits avec eux et s'apparentent alors à de simples « traders ». Par ailleurs,

les contrefacteurs choisissent dans la plupart des cas des produits connus, demandant peu de technologies et peu d'investissement, étant rapidement rentables, pouvant toucher un grand nombre de personnes et dont l'activité de contrefaçon peut être facilement dissimulée (ceci notamment afin de pouvoir changer d'endroit en cas de poursuites). Ainsi, plus les produits sont nouveaux et attendus par un large public, plus le risque de contrefaçon est grand. De plus, les produits contrefaisants doivent facilement pouvoir tromper le consommateur. Tout ceci explique que les contrefacteurs choisissent majoritairement de contrefaire des marques, qui demandent généralement moins de moyens que la contrefaçon de brevets par exemple. C'est ainsi que 67% des entreprises propriétaires de marques et 58% de celles qui utilisent des licences de marques sont victimes de contrefaçons, contre 1% des autres entreprises. De même, plus l'entreprise est importante, plus le risque d'être contrefait est grand ; à titre d'exemple, 24% des grandes entreprises sont concernées, 21% des médianes, 12% des PME et 8% des micro-entreprises. Il convient de noter que les PME travaillant dans les secteurs de la parfumerie, de la pharmacie et de l'entretien sont plus touchées que les autres²⁷.

Enfin, les contrefacteurs utilisent Internet car la rapidité, la réactivité et le caractère transfrontalier qu'il recouvre leur donnent une relative protection vis-à-vis d'éventuelles poursuites ; le sentiment d'impunité des contrefacteurs aujourd'hui en est l'illustration principale. De même, bien que les textes de lois soient assez stricts, l'application de ces derniers reste souvent faible et ne dissuade donc pas les contrefacteurs de poursuivre ou reprendre leurs activités. C'est notamment pour pallier cela que la loi de lutte contre la contrefaçon nouvellement adoptée (transposition de la Directive 2004/48/CE) prévoit entre autres un calcul des dommages et intérêts plus sévère basé sur l'ensemble des bénéfices injustement réalisés par le contrefacteur.

3.5.1 Essai de typologie des contrefacteurs

L'observation des profils sur Internet ainsi que les entretiens réalisés avec les responsables des plateformes, les ayants-droits et les pouvoirs publics nous conduisent à proposer une typologie des contrefacteurs sur Internet. Trois grandes catégories peuvent être distinguées :

1. Les poly-délinquants. Participant à d'autres types de trafics ou de délits, les poly-délinquants ont trouvé dans Internet une nouvelle source de revenus, moins risquée en termes de visibilité et de sanctions. Généralement connus des forces de police, ils recherchent le moindre risque en opérant depuis leur domicile.
2. Les industriels. Pour ces individus, la vente de produits contrefaisants est une véritable activité source de revenus complémentaires mais sans connexion avec des réseaux organisés, ni en association avec d'autres types de délits. Il s'agit principalement d'étudiants à la recherche du financement de leurs études et de leurs loisirs, ainsi que de personnes sans emploi qui trouvent ainsi les moyens de leur subsistance.

Ces deux premières catégories concourent fortement à la diffusion des productions contrefaisantes aux mains du crime organisé.

Par ailleurs, elles se caractérisent également par l'apparition d'un nouveau métier, celui de « trader²⁸-contrefacteur ». Jamais en possession des produits, ils les mettent en vente (sur la base de

²⁷ Ces statistiques sont publiées dans le 4 pages des statistiques industrielles, SESSI, n°235 Juillet 2007.

²⁸ Trader : opérateur de marché spécialisé dans la spéculation.

photos souvent non contractuelles) avant de les commander sur des sites champignons et de les faire expédier directement chez l'acheteur.

3. Les intermittents. Qu'ils soient occasionnels ou réguliers, leur activité n'est pas motivée par la recherche d'un complément de rémunération régulier, mais plutôt d'un « extra » offert par la revente de produits contrefaisants, souvent achetés sur des marchés et généralement à la proche frontière. Ils sont quasiment toujours détenteurs du ou des objets mis en vente.

3.5.2 L'apparition d'une délinquance domestique

La poly-délinquance des cités a désormais investi cette activité lucrative qui présente moins de risques que d'autres types de trafics. Ses acteurs y trouvent là un moyen facile de gagner de l'argent sans quitter le domicile.

Peu d'affaires en France concernent aujourd'hui des entreprises ou des réseaux organisés. Les actions judiciaires concernant plutôt de simples particuliers pour des volumes de vente somme toute très limités.

4 Canaux et méthodes de diffusion

La vente de contrefaçon sur Internet s'effectue par le biais des sites de plateformes de mise en relation de vente entre particuliers, ainsi que *via* des sites spécialisés en contrefaçon créés directement par les producteurs, à destination de revendeurs (B2B) ou du consommateur final (B2C, ou « sites-champignons »). Les plateformes de mise en relation de vente C2C représentent un terrain très tentant pour les contrefacteurs, qui peuvent jouer de la complexité de la partition des responsabilités juridiques entre la plateforme elle-même, l'acheteur et le vendeur. Les contrefaçons vendues sur Internet sont presque exclusivement expédiées par voie postale et fret express en petites quantités ; cette atomisation de la contrefaçon la rend plus difficilement détectable par les Douanes.

Les vendeurs de contrefaçon, qu'ils soient créateurs de sites spécialisés ou utilisateurs des plateformes de vente, essayent en règle générale de cacher la nature contrefaisante de leurs produits, mais plusieurs indices permettent d'aider un œil averti à reconnaître les annonces ou sites frauduleux, même s'il est parfois difficile de les identifier avec certitude.

Les contrefacteurs ont également développé des méthodes pour attirer l'internaute vers leurs points de vente et pour le tromper quant à la nature du produit vendu. Ces pratiques s'inscrivent plus largement dans l'apparition de techniques de fraude spécifiques à Internet.

* * * * *

Que ce soit en B2C ou en C2C, le commerce électronique ne cesse de se développer. Selon une étude d'avril 2007 de la FEVAD, le chiffre d'affaires de l'ensemble des sites de vente en ligne a progressé de 40% au premier trimestre 2007 par rapport au premier trimestre 2006, atteignant 4 milliards d'Euros. Les estimations pour l'année 2007 seraient de l'ordre de 16,8 milliards d'Euros. Parmi ceux-là, les sites « leaders » (réunis dans l'indice ICE 30) ont enregistré une hausse de leur chiffre d'affaires de 22,5% sur la même période. De plus, la valeur des transactions en ligne réalisées par l'intermédiaire de sept Plateformes Sécurisées de Paiement (le panel PSP regroupe : Atos Origin, Caisse nationale des Caisses d'Epargne, Crédit mutuel CIC, Experian, Ogone, Pay Box et Paypal) a progressé de 51% sur un an. Enfin, environ 22.000 sites marchands sont recensés, soit trois fois plus que trois ans auparavant.

Au troisième trimestre 2007, 19,5 millions d'individus (soit près de 4 Français sur 10) ont déjà acheté en ligne, soit une augmentation de 21% en un an ; 73% d'entre eux ont entre 25 et 49 ans.

A titre d'illustration, voici l'évolution comparée du nombre de cyberacheteurs depuis 2004 :

- 1^{er} trimestre 2004 : 8,7 millions de cyberacheteurs
- 1^{er} trimestre 2005 : 11,5 millions
- 1^{er} trimestre 2006 : 15,1 millions
- 1^{er} trimestre 2007 : 17,9 millions
- 3^{ème} trimestre 2007 : 19,5 millions

* * * * *

Ces différentes statistiques confirment ainsi le dynamisme actuel du commerce en ligne et l'essor économique des sites marchands. En moyenne sur le troisième trimestre 2007, près de 2/3 des internautes français (65,7%) ont consulté chaque mois au moins un des sites du Top 15 e-commerce.

Parmi d'autres, trois raisons principales expliquent son succès :

- Le développement et la généralisation du haut débit ;
- L'amélioration des modalités de paiement direct en ligne ;
- l'amélioration des voies de transport express.

Ces trois éléments permettent en effet d'accélérer le moment de l'achat (ou de la vente), sans perte de temps, répondant ainsi parfaitement aux besoins du consommateur à une époque où l'immédiateté est recherchée. Selon l'Instat, il y a aujourd'hui près de 285 millions de connectés haut débit dans le monde et le double est attendu d'ici 2011 ; pour la France seule. Selon l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes), la France comptait, au 31 mars 2007, 13,5 millions d'abonnés haut débit, soit plus 3 millions sur un an. La rapidité des connexions est une première explication de l'accroissement des achats en ligne.

La deuxième explication réside dans le développement du paiement en ligne. Ce développement est principalement dû à deux éléments concomitants :

- D'un point de vue technique, la multiplication de plateformes sécurisées de paiement a contribué à améliorer les garanties de sécurité pour l'internaute.
- D'un point de vue psychologique, cela a renforcé la confiance des cyberacheteurs, créant par là-même un effet d'entraînement dont bénéficient les sites de vente en ligne. L'avantage est donc double : les sites de vente en ligne ont intérêt à promouvoir des modes de paiement sécurisés pour augmenter leur chiffre d'affaires et les internautes ne sont enclins à acheter en ligne que si les modes de paiement sont ultra-sécurisés.

Enfin, l'amélioration des voies de transport express permettent de recevoir le produit désiré dans des délais relativement courts ce qui est un avantage pour tout acheteur potentiel.

S'il constitue un progrès indéniable, ce phénomène représente dans le même temps un nouveau terrain d'action pour les contrefacteurs.

L'engouement des cyberacheteurs pour ces sites de transactions entre particuliers offre naturellement une grande opportunité aux contrefacteurs pour opérer sur ces nouvelles plateformes de vente, d'autant plus que les possibilités de tromper le cyberconsommateur sont nombreuses (par exemple, rapprocher le prix de l'original pour éviter les suspicions, présenter la photo du produit authentique, faire de fausses évaluations...).

Les sites de vente par correspondance B2C (bien représentés dans le top 15 e-commerce) sont aussi sensibilisés à cette problématique²⁹, même s'ils n'en sont pas les premières victimes en raison de l'organisation de leurs chaînes d'approvisionnement. Certaines entreprises de vente en ligne ou par correspondance veillent au choix de leurs fournisseurs. Si ces derniers sont à l'étranger, des personnes sont spécialement chargées de vérifier l'authenticité des produits fournis. La lutte contre la

²⁹ TGI de Versailles, Ordonnance de référé du 21 juin 2007 « 3 suisses, Civad / Afnic »

contrefaçon s'effectue donc en amont. La présence de contrefaçons sur les produits vendus y est donc assez rare.

* * * * *

4.1 Les plateformes de mise en relation de vente : un « business model » unique et des cadres juridiques différents

Les plateformes de mise en relation de vente (entre particuliers ou de professionnel à particuliers, à prix fixe ou aux enchères) sont un modèle économique en pleine expansion. La plateforme de marché en France est le quatrième marché après les Etats-Unis, l'Allemagne et l'Angleterre.

4.1.1 Le cadre juridique commun aux plateformes

Les plateformes de mise en relation sont d'abord des services de la société de l'information, au sens de l'article 2.a de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, et constituent des services de communication en ligne, au sens de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

Les plateformes hébergent des annonces rédigées par leurs utilisateurs, à titre gratuit ou payant. Toujours au sens de cet article 6 de la loi française de 2004, un tel stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, en vue d'une mise à disposition du public, ne peut en principe entraîner la responsabilité civile ou pénale de ces hébergeurs. En effet, la loi a prévu que les sociétés qui hébergent ainsi des contenus de tiers ne peuvent pas, en principe, voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services. Par exception, leur exonération de responsabilité pourrait tomber dans l'hypothèse où elles auraient effectivement eu connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès lors qu'elles en ont eu connaissance, elles n'ont pas agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

Dans un rapport, le Forum des Droits sur Internet a indiqué que plusieurs décisions judiciaires européennes ont confirmé le statut d'hébergeur des plateformes et leur non responsabilité de principe au titre de ce statut. Ce n'est que dans les cas où elles provoqueraient l'activité illicite, « par exemple en créant des rubriques incitant à la vente d'objets interdits sur le territoire français », qu'elles engageraient leur responsabilité.³⁰

Cette neutralité des intermédiaires a été vivement critiquée par des représentants des titulaires de droits lors des auditions, ou dans la presse. Elle constitue pourtant un principe fondamental régissant les activités électroniques. Ces infrastructures sont sans équivalent dans le monde réel, dans lequel les transactions sauvages (et en particulier celles portant sur des contrefaçons) se déroulent d'abord sur la voie publique. De la même façon que l'exploitant du domaine public n'est pas mis en cause à raison des actes délictueux qui peuvent s'y dérouler, il est possible de faire un parallèle entre le domaine public et les infrastructures essentielles que constituent les plateformes, tous deux étant des lieux d'interactions et d'échanges.

³⁰ *Commerce entre particuliers sur Internet, 8 novembre 2005, page 11.*

Selon l'article 6-I-5 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les fournisseurs d'accès à internet et les hébergeurs lorsque les éléments suivants leur sont notifiés :

- la date de la notification;
- les éléments d'identification du notifiant, c'est-à-dire, si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénom(s), profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance; et, s'il s'agit d'une personne morale, sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- Les noms et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- La description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- Les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- La copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Les plateformes de relations entre particuliers ont ainsi mis en place des systèmes de notification plus ou moins élaborés.

Le tribunal de grande instance de Paris a, dans deux jugements récents,³¹ considéré que dès lors qu'un hébergeur est informé du caractère illicite d'un contenu qu'il héberge par voie de notification, il lui appartient de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires en vue d'éviter une nouvelle diffusion. Toujours selon ce même tribunal, cet hébergeur ne peut alléguer que chaque remise en ligne constitue un fait nouveau nécessitant une nouvelle notification. Selon les juges, même si les diffusions successives sont imputables à des utilisateurs différents, leur contenu, et les droits de propriété intellectuelle y afférents, sont identiques. Ont ainsi été sanctionnés deux hébergeurs qui n'avaient pas « accompli les diligences nécessaires en vue de rendre impossible la remise en ligne » d'un contenu illicite.

Ces deux décisions ont fait l'objet d'un appel. Elles portent sur la mise en ligne de vidéos sur des sites de partage et concernent le droit d'auteur. La question reste de savoir si une telle jurisprudence pourrait être déclinée aux plateformes de vente en ligne, suite à la mise en ligne par les utilisateurs d'offres de produits contrefaisants. En effet, de telles offres soulèvent des problèmes de propriété industrielle et non de propriété littéraire et artistique. Le régime juridique étant différent, il n'est pas certain que l'on puisse appliquer le raisonnement du tribunal parisien en matière de propriété industrielle. Par exemple, à propos de marques, le tribunal de grande instance de Strasbourg a récemment jugé qu'il ne saurait exister de contrôle préalable en matière d'usage de marques par des utilisateurs, « dans la mesure où une telle exigence serait, sinon impossible, du moins matériellement très difficile à respecter et en tout état de cause disproportionnée par rapport à la nature [des] activités » (d'un moteur de recherche, en l'occurrence), et « serait source d'insécurité juridique pour [lui] dès lors qu'[il] prendrait le risque de se voir régulièrement assigné en justice pour avoir interdit à tort à ses souscripteurs l'usage de certains mots clés par suite de sa légitime

³¹ TGI Paris, 13 juillet 2007 et 19 octobre 2007.

méconnaissance des conventions passées entre eux et les titulaires de signes a priori indisponibles car protégés »).³²

4.1.2 Le cadre juridique spécifique de l'activité des plateformes

Si les plateformes ont des caractéristiques économiques communes, l'activité qu'elles exercent concrètement peut présenter plusieurs aspects sur le plan juridique.

Les plateformes françaises les plus connues peuvent être réparties en deux catégories : celle des courtiers aux enchères et celle des mandataires.³³

En application des conditions générales relatives aux transactions effectuées par la première catégorie, la plateforme reçoit un mandat de la part du vendeur pour mettre à la disposition des acheteurs les offres fournies par le vendeur et pour ouvrir en son nom un compte séquestre. En vertu des conditions générales applicables aux transactions effectuées par la seconde catégorie, la plateforme intervient « en qualité de mandataire du vendeur ». Aux termes de l'article 1984 du code civil, le mandat est « l'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

Dans ces deux cas, les plateformes ont donc choisi de représenter le vendeur de façon professionnelle. Elles agissent au nom et pour le compte du vendeur, à l'égard de l'acheteur.

Une telle qualification juridique n'est pas sans incidence. En effet, il ressort de la jurisprudence que le mandataire peut engager sa responsabilité à l'égard des tiers, s'il commet une faute sur instruction du mandant dans l'accomplissement de sa mission ou s'il viole son devoir de conseil.³⁴ Cela signifie que ces deux plateformes ont choisi un modèle juridique qui les amène à être impliquées dans le contrat passé entre le vendeur et l'acheteur et éventuellement à répondre d'une faute dans ce cadre. La qualification juridique de mandat n'est pas neutre une fois rapportée à la problématique de la contrefaçon : le mandataire qui s'aperçoit qu'un produit contrefaisant est offert à la vente par la personne qui le mandate pourrait, dans certaines conditions, être responsable à ce titre, ou l'être pour n'avoir pas correctement conseillé l'acheteur.³⁵

D'autres plateformes sont courtiers aux enchères. Les opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique se caractérisent par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties, et ne constituent pas une vente aux enchères publiques.

La mission d'un courtier est différente de celle d'un mandataire : contrairement à ce dernier, le courtier ne représente pas les parties, ne conclut pas lui-même un contrat. Il ne fait que permettre de rapprocher des personnes qui décideront ensuite de contracter ou non.³⁶ Le régime de responsabilité applicable est par conséquent celui communément applicable aux courtiers.

Les utilisateurs de ces plateformes doivent tout à la fois respecter le droit applicable à la nature de leur activité et les conditions générales qui régissent l'activité de ces plateformes.

³² TGI Strasbourg, 20 juillet 2007.

³³ Voir aussi la recommandation Commerce entre particuliers sur Internet du Forum des Droits sur Internet (8 novembre 2005), pages 8 et 9.

³⁴ Par exemple sur ce dernier point : Cass. civ. 1^{ère}, 18 avril 1989, RTD civ. 1990.267, note J. Mestre.

³⁵ En ce sens, rapport précité du Forum, page 14.

³⁶ Ce qui est constant en droit : Cass. com., 3 févr. 1958 : D. 1958, p. 433 ; RTD com. 1958, p. 810 ; Bull. civ. III, n° 56. Cass. com., 3 janv. 1967 : D. 1967, p. 369 ; Bull. civ. III, n° 4.

4.1.3 Le cadre juridique de la transaction conclue par l'intermédiaire d'une plateforme

Les plateformes informent leurs utilisateurs, par des pages dédiées et/ou au travers des conditions générales que ces derniers acceptent, des règles que doivent respecter les vendeurs et les acheteurs ainsi que des risques pouvant exister.

Les règles régissant les vendeurs sont différentes selon qu'ils sont professionnels ou non.

4.1.3.1 La vente par un professionnel

Un professionnel est soumis aux règles générales fixées par le code de commerce et par le droit applicable à la consommation (et notamment par les règles spécifiques concernant la vente à distance) et au commerce électronique.

Le vendeur professionnel immatriculé au registre national du commerce et des sociétés (RNCS) doit en principe faire mention de ce numéro RNCS, de la ville où l'immatriculation s'est faite, ainsi que de son numéro unique d'identification et du lieu de son siège social. Une contravention de quatrième classe vient sanctionner le défaut de ces mentions légales.³⁷

De façon similaire (et parfois redondante), l'article 19 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) prévoit la fourniture d'informations par toute personne qui exerce une activité de commerce électronique. Le commerce électronique est défini, à l'article 14 de cette loi, comme « l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ». En raison de l'usage du terme « commerce » et de la référence à l'activité « économique », il faut comprendre ce texte comme décrivant une modalité spécifique du commerce tel qu'il est défini dans le code de commerce. Les dispositions de cet article ne s'appliquent donc qu'aux personnes qui « exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle », au sens de l'article L. 121-1 du code de commerce.

Une personne qui exerce l'activité de commerce électronique est tenue « d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent » utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

- s'il s'agit d'une personne physique : ses nom et prénom(s) ; s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;
- l'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ;
- si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre national du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;
- si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;
- si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;
- si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre de l'Union européenne dans lequel il a

³⁷ Décret du 9 mai 2007 relatif au registre du commerce et des sociétés et modifiant le code de commerce.

été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

- Outre l'obligation générale d'information que le professionnel doit au consommateur afin que celui-ci connaisse les caractéristiques essentielles du bien ou du service proposé (article L. 111-1 du code de la consommation), le professionnel utilisant une technique de vente à distance – ce qui est le cas s'il passe par une plateforme – doit indiquer dans son offre de contrat :
 - son nom, son numéro de téléphone, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ;
 - les frais de livraison s'il en existe (ce qui est le cas, par hypothèse, sur les plateformes) ;
 - les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;
 - l'existence d'un droit de rétractation quand il est légalement prévu ;
 - la durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci, ou le cas échéant, la durée minimale du contrat proposé, lorsqu'il porte sur la fourniture continue ou périodique d'un bien ou d'un service.

L'article L. 121-18 du code de la consommation, qui pose ces obligations, ajoute que ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, doivent être communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

Pour la formation du contrat et son exécution, au-delà des règles spéciales du code de la consommation et de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (notamment l'engagement sur les délais de livraison, et la responsabilité de plein droit pour la bonne exécution du contrat de commerce électronique), c'est le droit commun qui s'applique ainsi que les conditions générales d'utilisation pertinentes.

4.1.3.2 La vente par un non professionnel

Dès lors que l'offre de contrat n'émane pas d'un professionnel, les règles rappelées ci-dessus ne trouvent pas à s'appliquer. Le non professionnel fait une offre, conclut le contrat, et l'exécute, dans les conditions du droit commun et celles prescrites par les conditions générales d'utilisation. L'acheteur ne bénéficie donc pas de la même protection que dans l'hypothèse où il contracte avec un professionnel.

Le régime juridique de la transaction n'est donc pas le même en B2C et C2C. Les obligations à respecter pour un vendeur professionnel étant plus importantes, certains cyber-vendeurs tentent de contourner les règles pour ne pas être soumis au droit de la consommation (en multipliant les profils, par exemple). La distinction juridique instituant la frontière entre vendeur particulier et vendeur professionnel est difficilement décelable à l'origine de l'activité³⁸. Toutefois, dès lors que l'activité devient effective, les règles traditionnelles du code de commerce s'appliquent. Elles prévoient que

³⁸ Dans son jugement correctionnel « Ministère public / Marc W. » du 12 janvier 2006, le TGI de Mulhouse retint 3 critères permettant de juger la frontière entre activité de commerce ou activité non commerciale : l'habitude, la valeur du produit mis en vente et l'intention de générer un revenu.

doit être qualifié de commerçant celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle.³⁹ Ces critères ont par exemple été repris dans plusieurs contentieux impliquant des vendeurs utilisant les moyens d'une plateforme, contentieux dans lesquels les juges ont constaté la répétition d'actes de commerce.⁴⁰

4.2 Les sites « champignons »

Un nombre très important de sites B2C ne vend que des produits contrefaisants. Une grande partie d'entre eux sont en réalité les sites des commerçants inscrits sur les plateformes asiatiques de vente en ligne B2B. Le suivi de ces sites dits « sites champignons » est rendu particulièrement difficile par leur fréquence élevée d'apparition, de disparition et de développement.

La base de données de sites champignons constituée par CEIS regroupe près de 3000 noms de domaine. Une partie de cette base provient des listes de sites frauduleux disponibles sur le site fraudwatchers.org, forum international destiné aux consommateurs victimes d'escroqueries en ligne. Le reste de la base provient des recherches des veilleurs de CEIS. Trouver l'adresse des sites qui ne vendent que des produits contrefaisants est très simple car ces sites n'hésitent pas à utiliser les adwords (ou liens sponsorisés) et le positionsquatting (ou spamdexing⁴¹) pour être bien référencés.

C'est la vérification d'un faisceau de critères précis qui permet de déterminer l'authenticité des produits vendus par ces sites et la nature frauduleuse de leurs activités. Les veilleurs de CEIS examinent notamment la structure du site, les produits qui y sont vendus, les prix pratiqués, les e-mails et l'adresse de la société, les moyens de paiement proposés ou encore la qualité de la langue. Ainsi, la surveillance de ce type de contenu n'est pas automatisable, mais requiert une mobilisation importante de ressources humaines

La prolifération et le contenu de ces sites évoluent en fonctions des grandes tendances de la contrefaçon. En effet, ils apparaissent et disparaissent au gré des modes et des tendances. La sortie du nouveau téléphone d'une grande marque d'informatique-multimédias aux Etats-Unis en est une illustration convaincante puisqu' une multitude de sites entièrement dédiés à la vente de contrefaçons de ce téléphone ainsi que de rubriques pour ce modèle sur les plateformes déjà existantes ont vu le jour. De même, une semaine après la sortie d'un produit très attendu, le produit contrefaisant était disponible sur les sites champignons.

Les veilleurs vérifient quotidiennement des sites choisis au hasard au sein de la base de données et réalisent des statistiques sur les produits qui y sont proposés. Ces statistiques recouvrent la nationalité de marques contrefaites, la répartition des produits par secteurs et la part de produits français dans chaque secteur. Ainsi, les plateformes ne vendant que du faux permettent de savoir sur quelles marques et sur quels produits les contrefacteurs concentrent leurs efforts lorsqu'il s'agit de vendre sur Internet. Grâce à cette méthode, les veilleurs connaissent les grandes tendances de la contrefaçon et surveillent plus efficacement les grandes plateformes françaises de vente en ligne. Il convient de préciser que les objets contrefaisants détectés sur ces dernières sont les mêmes que ceux qui sont vendus sur les sites champignons et sur les grandes plateformes asiatiques de vente B2B.

³⁹ Article L. 121-1 du code de commerce. Pour une approche didactique : recommandation « Commerce entre particuliers sur Internet » du Forum des Droits sur Internet (8 novembre 2005), page 36.

⁴⁰ Tribunal de commerce de Nice, 17 janvier 2007; Tribunal de commerce de Nanterre, 10 novembre 2006 ; Tribunal de commerce de Coutances, 29 septembre 2006.

⁴¹ Définition page 50.

4.2.1 Les grandes plateformes asiatiques de vente B2B.

L'objectif de ces sites de vente en ligne B2B est de faciliter le contact entre les importateurs européens et les exportateurs asiatiques. On y trouve tous les produits imaginables, des jouets pour enfants aux avions d'affaires en passant par les produits chimiques, le matériel médical et les médicaments. Les volumes de vente de ces sites sont considérables : la première plateforme B2B chinoise, fondée il y a seulement sept ans, compte 500 000 visiteurs journaliers, 20 millions d'inscrits, et prévoit un bénéfice de 1,25 Milliard de dollars pour 2009⁴². On trouve aisément des produits contrefaisants sur ce type de site. Pour s'en convaincre, il suffit de taper « replicas » ou « fake » dans les moteurs de recherche de ces plateformes et de regarder les résultats.

De nombreux exportateurs chinois créent des boutiques virtuelles sur ces plateformes de vente et s'affichent clairement comme des vendeurs de faux. Voici, entre autres, deux exemples éloquentes de descriptions de boutiques que l'on a pu trouver sur la première plateforme B2B chinoise :

- « *we supply various replica auto alloy wheel* » (contrefaçon de jantes en aluminium pour tout type de voiture) ;
- « *We sell Chain Saw, (nom de la marque) copy* » (contrefaçon de tronçonneuses, copies de la marque en question).

Certains vendeurs se targuent même de pouvoir produire à la demande des copies de n'importe quel produit : « *Notre entreprise est un grand fournisseur de plusieurs marques. Si cela vous intéresse, n'hésitez pas à nous contacter, nous vous garantissons une bonne qualité pour un prix raisonnable* ». Les prix et les quantités disponibles sont rarement mentionnés. Les acheteurs sont priés de contacter les vendeurs par courriel et de visiter le site Internet de la société. Naviguer sur ces sites est une des méthodes employées par la CEIS pour alimenter sa base de données. Ces derniers sont utiles à l'évaluation des tendances de la vente de produits contrefaisants sur internet par grands secteurs d'activité.

4.2.2 L'offre sur les sites « champignons »

Indépendamment des sites de vente en ligne qui contiennent des produits contrefaisants, certains sites (en B2C) sont des contrefaçons à part entière. Ces sites sont nombreux et réactifs. Par le biais du *Positionquatting*, ces sites disposent souvent d'un bon référencement sur les moteurs de recherche et plusieurs noms de domaine peuvent renvoyer au site contrefaisant.

Ces sites ont certaines caractéristiques communes permettant de les identifier :

- ils sont souvent enregistrés au nom d'un individu seul ou sous une identité dissimulée, et non au nom d'une entreprise ;
- ils ont le plus souvent la même mise en page et utilisent les mêmes phrases ;
- la langue utilisée est le plus souvent l'anglais ;
- les numéros de téléphone et les adresses sont rares, voire inexistants ;
- les responsables ne peuvent être contactés que sur des boîtes à lettres électroniques ;
- ces sites contiennent tous types de produits et de toutes marques ;

⁴² Source Reuters

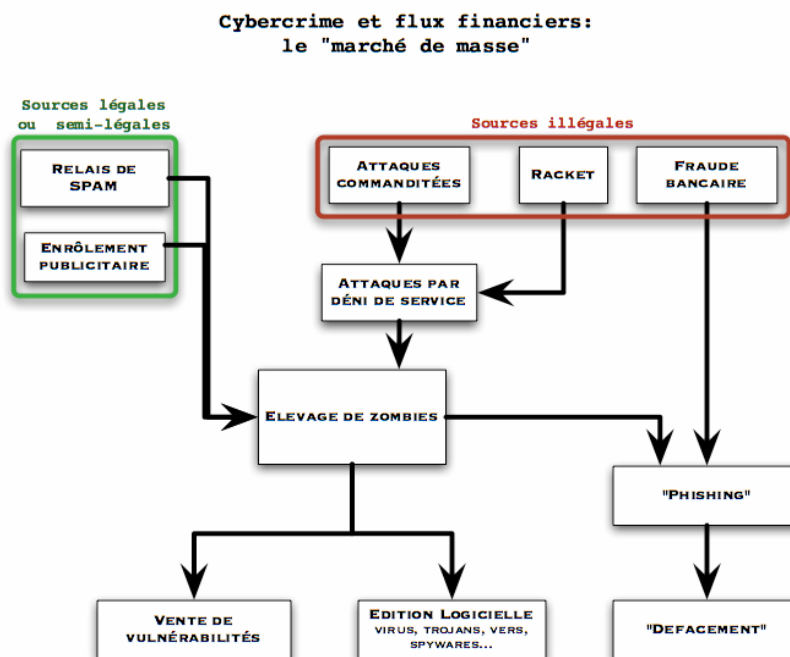
- lorsqu'elle est précisée, l'origine des produits est dans la plupart des cas la Chine ;
- les photos sont de mauvaise qualité et la contrefaçon n'est parfois même pas dissimulée ;

4.3 Méthodes de diffusion

Le fait est désormais établi : en quelques années, la cybercriminalité a changé radicalement de visage. Ce ne sont plus le vandalisme gratuit et les exploits d'adolescents en mal de reconnaissance qui font peur mais le vol d'informations, le détournement bancaire, le racket et autres montages publicitaires. Ces nouvelles activités, motivées uniquement par le gain financier, sont aujourd'hui des extensions de l'industrie criminelle dans son ensemble, avec toutefois certaines spécificités. D'abord balbutiant, ce nouveau « marché » voit maintenant son volume exploser. Plus qu'un marché, on devrait parler d'un secteur aux marchés multiples, tant les « modèles économiques » sont divers.

A mesure que les sources de revenus se multiplient, l'économie souterraine s'organise et se spécialise, jusqu'à former un écosystème complexe qui brasse collectivement des sommes colossales. Ces flux financiers sont le nerf de la guerre du crime informatique tel que nous le connaissons aujourd'hui : ils sont le moteur sans lequel l'état actuel de la sécurité informatique serait un risque ponctuel et non une menace active et omniprésente.

Il y a donc un enjeu considérable à la compréhension, au moins partielle, de l'organisation interne de ces flux. Comme toute économie, le cybercrime connaît une spécialisation croissante : chaque « métier » répond aux besoins d'un autre et prélève pour son compte une partie du flux.



Le résultat est une cartographie, nécessairement approximative, du « marché de masse » du cyber crime.

4.3.1 Le spam

Un des moyens de prospection les plus connus est le « spamming ». Ce dernier consiste en l'envoi massif de messages publicitaires par courrier électronique⁴³. Sur ce point, l'article 22 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (LCEN) n'autorise l'envoi de message publicitaire qu'avec l'accord préalable du destinataire (« opt in »).

Bien que tout envoi de force soit prohibé, le spamming reste encore une des méthodes privilégiées pour orienter les internautes. A titre d'illustration, BitDefender a récemment effectué une étude portant sur l'évolution des menaces du type spam durant la première moitié de l'année 2007 : les escroqueries utilisant le plus les spams sous forme d'images sont les actions boursières (75%), les médicaments pour les performances sexuelles (8,1%) et les montres de contrefaçon (5%). Pour les spams texte, ce sont les médicaments pour la performance sexuelle (42,5%), les médicaments pour la perte de poids (13,8%) et les montres de contrefaçon (9,1%)⁴⁴. On le voit, le « spamming » reste un outil privilégié des contrefacteurs. De même, les spammeurs ont amélioré leurs techniques pour détourner les filtres anti-spams et concentrent leurs envois sur un nombre moins important de personnes pour éviter au maximum d'être détectés.

Universellement connu, le *spam* ou « pourriel » est l'objet d'une lutte permanente sur le plan technique comme sur le juridique. La limite entre légalité et illégalité peut être floue selon les cas. Quoi qu'il en soit, l'intégralité des ressources qui financent le spam provient des annonceurs, c'est-à-dire d'acteurs de l'économie légale.

Les spammeurs à qui ils font appel emploient quant à eux des techniques relevant de la piraterie pour relayer leurs envois de manière massive et anonyme. Ils font en particulier un usage massif des fameux réseaux dits « zombies » ou *botnets*, armées d'ordinateurs personnels infectés et contrôlés par un pirate à l'insu de leur propriétaire. Le spammer va donc acheter, ou louer, un « lot » de zombies qu'il pourra utiliser à volonté comme relais, sans crainte d'être détecté.

4.3.2 La visibilité des sites contrefaisants sur internet : le système des liens commerciaux

Il est indispensable pour les sites vendant des contrefaçons d'être facilement visibles par les internautes-acheteurs potentiels. Pour ce faire, un des moyens privilégiés est le référencement au sein d'un moteur de recherche. Plus un site contrefaisant est bien référencé, plus le nombre de visiteurs potentiels augmente. Pour cela, plusieurs types de fraudes existent, comme le cybersquatting ou le typosquatting.

Un autre moyen s'est développé de façon exponentielle : les liens sponsorisés. Des sites contrefaisants achètent, comme mot-clé, les marques dont ils commercialisent les produits. Par ce biais, les sites contrefaisants apparaissent directement lorsque le mot-clé est recherché et l'internaute peut se faire piéger sans le savoir. Les marques sont de plus en plus attentives à cette problématique et s'attachent à notifier les utilisations frauduleuses du nom de leurs marques.

La marge de manœuvre est faible lorsqu'une marque est associée à un terme générique. Les ayants-droits n'ont alors aujourd'hui d'autre alternative que d'effectuer une veille active. Par ailleurs, lorsqu'une utilisation malveillante de leurs marques est notifiée et qu'aucune action auprès de

⁴³ cf. Tribunal de commerce de Paris, 8ème Chambre, 5 mai 2004.

⁴⁴ Pour les spams images viennent ensuite les emprunts logement (4%), le Phishing (2%), la pornographie (2%), l'obtention de diplôme (1%), les médicaments pour la perte de poids (0,9%), les voyages (0,5%), les logiciels (0,5%) et autres à 1%. Pour les spams texte viennent ensuite les emprunts logement (7,4%), le « phishing » (4,2%), l'électronique (3,8%), les voyages (3,6%), les logiciels (2,5%), l'obtention de diplôme (2,1%), les subventions de bourse (1,5%), les rencontres (0,5%) et autres à 3%.

l'annonceur comme du moteur de recherche n'a été décidée, la marque peut recourir à la voie judiciaire. L'usage abusif d'une marque par un tiers étant le plus souvent, à ce jour, assimilé à un acte de contrefaçon, la procédure peut alors être enclenchée, après vérification de la territorialité du droit de la marque, pour contrefaçon de marques auprès d'un tribunal de grande Instance, pour concurrence déloyale et parasitisme auprès du tribunal de commerce, ou sur les fondements de la responsabilité délictuelle de droit commun ou d'utilisation trompeuse d'une marque. Les parties accusées sont en majorité les régies de liens sponsorisés, car considérées comme plus solvables.

La jurisprudence en ce domaine est difficile à synthétiser, car elle est encore peu abondante et en cours de construction. Dans les premières décisions, alors que les juridictions découvraient ce système sophistiqué de publicité et essayaient de le comprendre, les régies publicitaires dont les services étaient utilisés ont pu être condamnées, sur des fondements très divers : atteinte à une marque notoire, atteinte au monopole d'exploitation, ou concurrence déloyale. Plus récemment, des tribunaux ont considéré que les régies publicitaires sont ou doivent rester neutres et ne peuvent donc être judiciairement inquiétées du comportement de leurs annonceurs. En revanche, les annonceurs attaqués ont systématiquement été condamnés quand ils ont associé la marque d'un concurrent (ou son nom commercial) à leurs publicités.

En attendant, il a pu être observé que les moteurs de recherche opérant des régies publicitaires ont renforcé leur vigilance et leurs contrôles, ce qui pourrait avoir un impact positif dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon sur internet. Les sites contrefaisants n'auront plus à l'avenir autant de facilités pour se faire référencer dans les liens commerciaux.

4.4 L'apparition de techniques de fraudes spécifiques à Internet

Si le développement d'Internet constitue un réel progrès, il a favorisé aussi l'apparition de nouvelles formes de fraudes numériques. Certaines d'entre elles méritent d'être présentées et sont classées selon leur dangerosité (de la plus faible à la plus forte) :

- le **Position squatting** (ou **spamdexing**) : C'est une technique de référencement consistant à insérer dans le code source d'une page internet le signe nominal d'une tierce personne afin d'optimiser le référencement auprès des moteurs de recherche et ainsi détourner insidieusement les internautes de leurs recherches initiales.
- le **Typosquatting** (ou **Typowriting**) : Cette technique consiste à enregistrer un nom de domaine dont l'orthographe est très proche d'un autre nom à forte affluence. Ainsi, si l'internaute commet une seule faute de frappe sur le nom du site originellement souhaité, il peut être détourné sur le site squatteur.
- le **Cybersquatting** : Cette pratique consiste à enregistrer un nom de domaine internet (le plus souvent reprenant le nom d'une marque connue) pour le revendre ensuite avec profit au titulaire légitime de ce nom. Cette technique peut, selon la façon dont le nom de domaine est utilisé, s'apparenter à de la contrefaçon, de la concurrence déloyale ou du parasitisme.
- le **Phishing** (ou **hameçonnage**) : Cette méthode consiste à envoyer un e-mail à la victime pour la diriger vers un site fallacieux copiant parfaitement un site existant (comme celui d'une banque) et l'inviter à transmettre ses coordonnées bancaires et informations sécurisées en vue d'une récupération frauduleuse ultérieure. Cette technique étant relativement répandue, les

services de police compétents ont accru leurs mesures de vigilance et de surveillance. En outre, les versions récentes de certains navigateurs internet comportent des paramètres de détection de ces pratiques frauduleuses.

- Le **Pharming** : Cette technique consiste à rediriger le trafic internet d'un site Web vers un autre site lui ressemblant à s'y méprendre afin que l'utilisateur saisisse son nom d'utilisateur et son mot de passe dans la base de données du site factice. Ce type de fraude peut être rapproché du Phishing, mais la différence réside dans le fait que l'utilisateur peut être réorienté sur un faux site sans avoir été préalablement incité à le faire.

4.4.1 Les caractéristiques des méthodes de vente des contrefacteurs

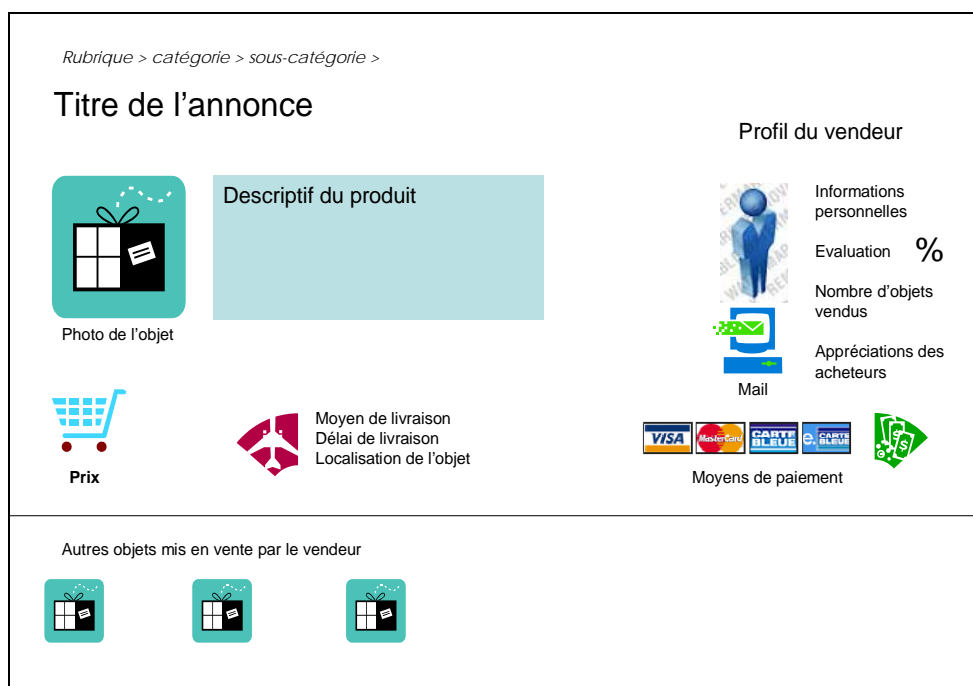
Dans le cas des annonces mises en ligne sur les plateformes de vente, un certain nombre d'informations sont disponibles. En l'absence de l'objet ou du produit, il existe, en première approche, deux techniques permettant de déceler la nature contrefaisante de ces contenus :

- L'observation du contenu de l'annonce (description de l'objet, photo, prix,...) ;
- La lecture des informations relatives au profil du vendeur.

Ce premier examen est aujourd'hui rarement concluant, en raison principalement des méthodes employées par les vendeurs pour dissimuler la véritable nature des produits. Des méthodes plus complexes peuvent alors être mises en œuvre afin de confirmer la suspicion de contrefaçon, si elle existe. Elles reposent sur une analyse plus complexe des données relatives au panier de produits proposés par le vendeur ainsi qu'à son profil et à son comportement.

4.4.2 L'observation des contenus

A quelques nuances près, quasiment toutes les annonces présentées sur les plateformes de vente ont la même structure.



Afin de déceler une contrefaçon en vente sur internet, certains critères d'appréciation peuvent être retenus par le consommateur :

- Le titre de l'annonce est le premier élément pouvant éveiller l'attention. Et c'est très souvent dans le titre que les contrefacteurs commettent le plus d'imprudence, pour des raisons évidentes de visibilité.
- Pour un œil averti et formé aux techniques des contrefacteurs, le descriptif de l'offre peut également apporter des informations sur la nature contrefaisante de l'objet. Certains mots-clefs, tel que « *replica* », sont de nature à inciter au doute. Cet exercice reste cependant assez délicat car il est rare, bien que cela arrive, que le vendeur indique qu'il s'agit bien d'une contrefaçon.
- Le prix pourrait constituer un argument convaincant. Les vendeurs de contrefaçons utilisent souvent l'attrait d'un prix relativement bas par rapport au prix réel. Dans nombre de cas, le différentiel est très important, car c'est sur ce type de marché que se concentrent les contrefacteurs à la recherche de la marge la plus importante. Pour autant, l'alignement des prix de produits contrefaisants sur ceux du marché de l'occasion est un phénomène en pleine expansion.
- Les quantités mises en vente peuvent également s'avérer révélatrices d'une contrefaçon surtout si le stock disponible apparaît peu cohérent avec l'exercice de la vente d'objets par un particulier. En effet, l'objectif des contrefacteurs est la plupart du temps de vendre un nombre important de produits contrefaisants afin de maximiser les gains. Concernant ce critère, tous les sites ne l'affichent pas, la plupart d'entre eux ayant pour règle « une annonce – un objet ».
- La photo apposée dans l'annonce peut dans certains cas informer du caractère contrevenant du produit, bien que cela soit de plus en plus rare, les photos n'étant souvent pas contractuelles. En outre, déceler une contrefaçon à partir de l'examen de la photo nécessite le plus souvent un haut degré d'expertise.
- Deux derniers critères peuvent constituer des indices de doute sur l'authenticité du produit : l'origine du produit et le délai de livraison. Ainsi, compte-tenu du fait que certains pays sont « connus » pour abriter de nombreux contrefacteurs, le cyberacheteur peut se méfier si le produit provient d'un de ces pays (à titre d'illustration, les produits d'origine chinoise).

4.4.3 Les informations relatives au vendeur

En règle générale, les informations personnelles relatives au vendeur sont extrêmement limitées. Elles portent essentiellement sur son activité, à la fois quantitative (nombre et nature des objets vendus) et qualitative (réputation). Ces éléments sont constitutifs de la défiance ou de la confiance qui peut être accordée au vendeur.

- Regarder le taux d'évaluation du vendeur (sa réputation) peut être une aide. Ainsi, si le vendeur nouvellement inscrit a 100% d'évaluations positives, il est légitime de douter de la véracité de l'annonce.
- Un autre moyen de déceler un contrefacteur peut être de vérifier les autres produits éventuels que le vendeur a mis à disposition. S'il vend le même modèle plusieurs fois, d'autres modèles de la même marque ou une gamme importante de produits variés, une contrefaçon peut être suspectée.

- Enfin, dans le cadre des sites de vente aux enchères, si le produit bénéficie d'une succession d'enchères élevées et effectuées dans un laps de temps relativement court, le produit mis en vente n'est pas forcément un produit authentique.

Toutefois, l'utilisation de ces critères ne constitue pas un moyen infaillible de détection des contrefaçons sur internet. Afin de limiter les risques, certains contrefacteurs vendent en effet leurs produits contrefaisants à des prix proches du prix réel, utilisent une photo du vrai produit et écoulent leurs contrefaçons en très petites quantités en multipliant les annonces. On le voit, certaines annonces contrefaisantes sont très proches d'une annonce réelle, ce qui explique la difficulté endémique pour le cyberacheteur d'avoir un jugement clair et absolu.

5 Analyse sectorielle de l'ampleur de la vente de produits contrefaisants sur Internet

Les secteurs économiques contrefaits ne sont pas impactés de la même façon par le nouveau moyen de diffusion que représente Internet. De par leurs pratiques d'achat et de consommation différenciées, et l'organisation plus ou moins structurée de leurs circuits de distribution physiques, certains types de produits ont donné naissance à des modèles bien particuliers de contrefaçon sur Internet.

- Les médicaments contrefaisants ont largement profité des nouvelles technologies, notamment à travers le recours fréquent des contrefacteurs aux techniques de spamming. Le phénomène touche un nombre croissant de pays, jusqu'à atteindre des proportions inquiétantes dans les pays en développement, et s'adapte aux besoins et aux cultures. Les pays de l'Afrique sub-saharienne sont ainsi surtout touchés par la circulation de « faux » antipaludéens ou antiparasitaires, alors que les pays développés sont plus concernés par la contrefaçon de médicaments « de société » nécessitant souvent une prescription médicale obligatoire (Viagra).
- Les produits agroalimentaires contrefaisants sont encore peu présents sur Internet, du fait de la périssabilité des produits et des comportements d'achats traditionnels inadaptés à Internet. Compte tenu de leur présence croissante dans les circuits de distribution physique, on ne peut toutefois exclure un futur développement de ce type de contrefaçons sur Internet.
- La contrefaçon de produits textiles, d'articles de sport, d'habillement, de luxe, de cosmétiques, de parfums et de jouets est une des plus représentées sur Internet, du fait de la forte notoriété des marques (qui crée une importante demande de la part des consommateurs) et d'un rapport coût d'investissement/bénéfice généré très profitable. Son succès est également lié à la faible dangerosité des produits contrefaisants, sauf pour les jouets. Le trafic de ce type de produits connaît un développement croissant du « trader-contrefacteur » qui joue le rôle d'intermédiaire entre l'acheteur et le fournisseur, mais n'est jamais en possession (physique) des produits.
- Les pièces détachées automobiles et les biens d'équipement s'écoulent quasiment uniquement dans les circuits de distribution physiques et plus rarement sur Internet, même si certaines pièces détachées simples à installer peuvent être vendues sur des plateformes de mise en relation de vente C2C, ou bien sur des plateformes B2B asiatiques.
- Les produits informatiques et multimédia et les produits culturels sont très contrefaits car leur renouvellement rapide entretient le besoin de possession de l'acheteur. Les contrefaçons sont de plus en plus vendues sur les plateformes de vente C2C, celles-ci peinent à acquérir une expertise sur ces produits qui ont une durée de vie assez courte et changent donc souvent d'apparence.

La somme des 40 entretiens réalisés dans le cadre de l'étude a permis de tirer un certain nombre d'enseignements :

- Il existe une importante différence d'appréciation de l'ampleur de la contrefaçon sur Internet car celle-ci affecte de façon préférentielle les produits qui remplissent les critères suivants :
 - une forte notoriété associée au désir de possession (le cas d'un téléphone mobile de dernière génération en est la caricature) ;
 - un potentiel de marge bénéficiaire important. La contrefaçon sur Internet n'est pas associée à des biens de faible prix du fait de l'individualisation des produits et de leur acheminement postal.

Conformément à nos observations statistiques ainsi qu'aux différents entretiens conduits dans le cadre de cette étude, l'ampleur de la contrefaçon sur Internet est très variable selon les filières économiques. Plusieurs acteurs (entreprises, fédérations professionnelles, notamment) nous ont fait part de la faiblesse de la vente de produits contrefaisants sur Internet dans leur domaine d'activité. Cela ne signifie pas pour autant que celle-ci n'existe pas mais plutôt que :

- l'organisation de la filière économique en France, associée à une grande traçabilité des produits, rend plus difficile ce type de trafic. Ceci est particulièrement vrai dans le domaine des équipements automobiles, dans l'industrie agroalimentaire ou l'industrie pharmaceutique ;
- les politiques nationales ne laissent, en termes de santé, que peu de place à la vente de médicaments, hormis ceux nécessitant une prescription obligatoire. L'existence du 1/3 payant et des prix réglementés détourne le trafic vers des pays plus « rémunérateurs » en raison de prix plus élevés des médicaments (Pays-Bas, Angleterre...) ;
- l'étroitesse du marché dans notre pays limite l'intérêt des contrefacteurs. La technicité des véhicules automobiles, où seules 1,5% des pièces peuvent être changées par un particulier lui-même et où les contrôles techniques sont fréquents (âge moyen du parc automobile français : 8 ans), limite ce type de trafic. Ce qui n'est pas le cas en Afrique du Nord ou en Europe de l'Est, zones géographiques dans lesquelles la plus grande ancienneté des véhicules encourage le marché de la contrefaçon (âge moyen du parc automobile : 12 ans) ;
- les trafics organisés dans le monde physique imposant une logistique importante d'acheminement des marchandises, sont difficilement transposables sur Internet et par voie postale, comme c'est le cas pour le tabac ;
- Certains secteurs n'étant pas accessibles au grand public, la contrefaçon ne peut se développer qu'en s'immisçant dans les réseaux de distribution (industrie aéronautique et automobile) ;

Au regard de l'ensemble des statistiques étudiées pour la réalisation de cette étude, les filières les plus touchées par la vente de produits contrefaisants sur Internet sont :

- l'industrie du luxe (maroquinerie, bijouterie, horlogerie) ;
- l'industrie textile/sport/habillement, notamment les chaussures de sport ;
- les cosmétiques et parfums ;
- l'industrie électronique et multimédias ;
- les produits culturels (CD, DVD) ;
- l'industrie pharmaceutique, sur une gamme étroite (en nombre mais pas en volume) de médicaments à prescription obligatoire.

Les réseaux et méthodes utilisées varient cependant, ainsi que le résume le tableau suivant.

Secteur d'activité économique	Spam	B2C (sites champignons)	C2C (sites et plateformes de vente)	Réseaux de distribution	Monde physique
Horlogerie					
Luxe					
Industrie pharmaceutique					
Equipements automobiles et industrie aéronautique					
Cosmétiques et parfums					
Textile/sport/habillement					
Jouets/puériculture					
Informatique, électronique et multimédia					
Industrie agroalimentaire					
Produits culturels (CD, DVD)					
Tabac					

	<i>Important canal de distribution</i>
	<i>Canal de distribution plus faible</i>

A la lumière des entretiens et des observations réalisés, ce tableau présente les modalités de diffusion des produits contrefaisants sur Internet ainsi que le risque associé à ces produits. La lecture de ce tableau fait apparaître trois grandes catégories :

- Les produits exclusivement distribués dans le monde physique (soit en intégrant les réseaux classiques de distribution, soit en utilisant des réseaux parallèles). Tel est notamment le cas pour le tabac et pour les produits des industries aéronautique, automobile et agroalimentaire. Les raisons de leur absence sur Internet sont liées aux coûts (et aux marchés potentiels) ou bien à la forte structuration des secteurs économiques concernés ;
- Les produits vendus aussi bien sur Internet que dans le monde physique, qui ne pénètrent pas pour autant - sauf cas isolés - les réseaux de grande distribution. Le luxe, l'horlogerie, la bijouterie, le textile et le sport en sont les exemples les plus flagrants. Toutefois, les réseaux et les techniques de vente utilisés sont dissociés et ne se recouvrent pas. Internet a ouvert un nouveau marché avec de nouveaux acteurs, le développement de ce marché étant facilité par l'acheminement des produits par voie postale ou fret express (VPFE) ;
- Les produits utilisant tous les réseaux d'approvisionnement et de vente en simultanément. La parfumerie, l'informatique et le multimédias en sont les victimes. La nature des produits ainsi que la non-maîtrise des chaînes d'approvisionnement des réseaux classiques de distribution sont de nature à en favoriser l'expansion.

5.1 La contrefaçon de produits pharmaceutiques

En 2002, L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) affirmait que 7 % des produits pharmaceutiques vendus dans le monde étaient des contrefaçons. En 2007, l'Organisation estime

que la contrefaçon de médicaments représente 10 % du marché pharmaceutique mondial et génère environ 50 milliards de dollars de chiffre d'affaires (soit 37,2 milliards d'euros).

S'il est difficile de généraliser ces statistiques du fait de l'extrême hétérogénéité des situations, elles montrent une tendance réelle à un accroissement des actes de contrefaçon et à une diversification des pays touchés par ce phénomène. Aujourd'hui, les pays industrialisés comme les pays en voie de développement peuvent être concernés, faisant alors de cette activité l'une des problématiques majeures dans la lutte contre la contrefaçon.

Selon l'OMS, un médicament contrefaisant se définit comme « celui qui est délibérément et frauduleusement muni d'une étiquette n'indiquant pas son identité et/ou sa source véritable ». Les contrefaçons portent aussi bien sur les médicaments (y compris les génériques, pourtant 30 à 40% moins cher que les princeps) que sur les appareils médicaux, les cosmétiques ou les produits vétérinaires. Par ailleurs, il convient de préciser que la contrefaçon de médicaments s'étend de la fabrication de la molécule à la distribution des produits contrefaisants, en passant par le développement du médicament en tant que tel.

Le développement d'un médicament répond à de nombreuses exigences réglementaires, que ce soit au niveau du principe actif ou de sa formulation terminale, et doit s'affranchir de nombreuses études d'évaluation (d'abord chez l'animal puis chez l'homme, en trois phases progressives) avant de se voir attribuer la fameuse autorisation de mise sur le marché (AMM). Cette autorisation, délivrée par les autorités compétentes, garantit à la fois l'efficacité du médicament pour le traitement considéré mais aussi la sécurité des patients ainsi traités. Les tests sont pratiqués dans des conditions strictes tant au niveau du taux d'impuretés du principe actif, que du dosage (quantité de principe actif dans la formule finale), ou du mélange actif - excipients etc. Toute dérive par rapport à ces conditions entraîne une réévaluation dans son ensemble, tant les effets potentiels sur la santé des patients peuvent être néfastes et conduire, dans certains cas, jusqu'au décès. Le risque, concernant les médicaments contrefaisants, se situe à plusieurs niveaux :

- au niveau du principe actif : il peut être soit un simple placebo soit, dans les cas les plus graves, une toute autre molécule non autorisée. Dans les cas les plus fréquents, le principe actif peut être produit dans de mauvaises conditions, voire avec de nouvelles voies de synthèse et comporter des impuretés ;
- au niveau du médicament en tant que tel : mauvais dosage, choix et proportions d'excipients, conditions sanitaires déplorables constituent entre autres les cas les plus fréquents et peuvent s'avérer tout aussi dangereux pour le patient, car sans aucune référence en termes d'évaluation clinique.

Pour lutter contre la généralisation de ce phénomène et son développement exponentiel, il apparaît alors nécessaire de promouvoir des mesures de prévention et de sensibilisation, au niveau international et dans le cadre d'une coopération effective des autorités nationales. Des mesures techniques sophistiquées doivent également être développées pour détecter un plus grand nombre de produits contrefaisants. Or, l'attrait d'un prix relativement bas (jusqu'à 80% inférieur à celui du produit authentique), la relative faiblesse des sanctions pénales, les différences de réglementations et l'insuffisance de la coopération et de la coordination des acteurs concernés par la lutte contre ces contrefaçons au niveau international⁴⁵ sont autant d'éléments qui profitent aujourd'hui encore aux

⁴⁵ En dépit des efforts entrepris pour renforcer cette coopération, tels que ceux ayant abouti à l'adoption, en 1995, par l'Assemblée mondiale de la Santé (AMS), de la résolution WHA 47.13 ou la mise en œuvre du programme DMP-DAP. *En application de la résolution de l'AMS, et avec l'assistance financière du gouvernement du Japon, le projet DMP-DAP avait pour objectif d'aider les Etats Membres à élaborer des mesures pour combattre les contrefaçons, aussi bien*

contrefacteurs. Ces derniers savent également tirer parti des conflits d'intérêts dans l'industrie pharmaceutique et des difficultés liées au traitement de la question de la légitimité des importations parallèles.)

5.1.1 Le développement de l'industrie de la contrefaçon de médicaments et la diversification des pays « cibles »

Internet constitue aujourd'hui un terrain d'actions privilégié puisqu'il permet de « toucher » directement le consommateur, soit par l'utilisation de spam, par l'intermédiaire de sites généralistes de vente en ligne, soit par l'existence de « pharmacies » en ligne destinées à tromper l'acheteur potentiel sur la légitimité du produit. Il convient ici de différencier la vente illégale de médicaments avec les « e-pharmacies ». La commercialisation en ligne de produits d'automédication est en effet permise, comme le confirme l'arrêt *Doc Morris* de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) du 11 décembre 2003. A l'inverse, les pharmacies fictives, donc illégales, vendent généralement sans aucune exigence des substances sous surveillance internationale comme la méthadone ou la codéine. Le développement de la vente par Internet a incité le Forum des Droits sur Internet à ouvrir un groupe de travail, prenant en compte le fait que près de 50% des médicaments vendus en ligne seraient contrefaisants (statistiques de l'OMS).

La contrefaçon de médicaments et les e-pharmacies

Les pharmacies illégales en ligne sont un vecteur important de diffusion des médicaments contrefaisants. Ces e-pharmacies ne sont sous le contrôle d'aucun pharmacien d'officine et proposent la plupart du temps des médicaments interdits (ex : anabolisants) ou des médicaments à prescription obligatoire (ex : le Viagra). Quatre raisons peuvent expliquer le développement de ces e-pharmacies : un attrait économique, dans le cas d'un système de protection sociale insuffisante et/ou de prix élevés ; une volonté d'effectuer un usage détourné, en vue d'un dopage ou de la satisfaction d'une addiction ; une volonté de contourner le médecin (maladie difficilement acceptée ou gênante comme une dysfonction érectile ou une dépression) ; d'accéder à des médicaments non encore autorisés en France (surtout pour les pathologies lourdes ou pour les médicaments orphelins). Une difficulté supplémentaire réside dans le fait que certains pays, comme les Etats-Unis et l'Australie, autorisent les e-pharmacies. Ceci permet parfois aux contrefacteurs de se dissimuler derrière l'étiquette « certifiée ». Des précautions doivent alors être prises par le patient pour vérifier qu'il peut obtenir l'indication de l'adresse, du numéro de téléphone, du numéro de fax de la pharmacie et du numéro de licence concernant le médicament. En plus de ces recommandations, la Fédération Internationale Pharmaceutique (FIP) souhaite que les normes appliquées aux pharmacies en ligne soient les mêmes que celles applicables aux pharmacies physiques, en particulier en matière : d'inscription et d'inspection par une autorité compétente nationale ; d'utilisation des labels de qualité ; de source d'approvisionnement en médicaments.

Face à cette évolution, la France est relativement protégée, grâce à son régime de protection sociale, à l'efficacité de son système de santé qui propose des médicaments à des prix bas et dans des pharmacies relativement proches, mais également du fait d'un circuit pharmaceutique très protégé. Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens réfléchit cependant au développement d'un portail Internet regroupant des e-pharmaciens. L'objectif est de proposer aux patients une offre sécurisée et légale, et ainsi d'écarter tout développement de pharmacies illégales en ligne.

Les médicaments contrefaisants disposent de certaines caractéristiques communes. Outre les éléments précités et d'un point de vue réglementaire, la contrefaçon de médicaments peut être favorisée, en ce qui concerne les pays en voie de développement, par l'absence de mandat légal pour délivrer l'homologation (pour les médicaments fabriqués et/ou importés) et pour l'inspection ; l'absence de systèmes d'homologation pour réglementer la production et l'importation des principes actifs et des formes galéniques ; la non-utilisation du système de l'OMS de certification de la qualité des produits pharmaceutiques et la vente dans des points non agréés ou non autorisés.

concernant l'inspection et la reconnaissance des produits contrefaisants que la sensibilisation et la coopération entre les autorités de contrôle.

C'est ainsi que, selon l'OMS, en 2003, 60% des médicaments contrefaisants interceptés n'avaient pas de principe actif, 19% étaient mal dosés et 16% contenaient des substances inappropriées. L'utilisation de tels médicaments peut donc s'avérer très dangereuse pour la santé (du diéthylène glycol retrouvé dans des médicaments en provenance de Chine a par exemple provoqué la mort d'une centaine de personnes au Panama en 2007).

Par ailleurs, outre ces questions de santé publique, la contrefaçon de médicaments peut faire le jeu du terrorisme international. L'association des réseaux mafieux et des réseaux terroristes serait problématique dans la mesure où les organisations terroristes pourraient utiliser la menace bactériologique pour appuyer leurs revendications. Plusieurs organisations, telles que le Hezbollah libanais, la Camorra italienne, les groupes criminels albanais et des groupes affiliés à la mouvance Al-Qaïda, sont ainsi suspectées de s'intéresser à ce trafic. Une autre raison importante qui amène ces organisations à s'investir dans les activités de contrefaçon est de nature financière. Cela peut, en effet, constituer une source de financement très lucrative et à moindre risque pour ces organisations.

* * * * *

La contrefaçon de médicaments bénéficie aussi de la renommée de certains d'entre eux. C'est le cas du Viagra qui reste actuellement le médicament le plus contrefait. Comme l'évoque David Cooper, responsable de la sécurité du laboratoire Pfizer pour l'Europe, l'Afrique et le Moyen-Orient, « *un kilo d'héroïne rapporte 200% de profit, un kilo de principe actif de Viagra acheté en Inde permet d'effectuer plus de 2000% de profit* ». Or, comme tout autre « faux » médicament, ceux-là ont des caractéristiques chimiques inefficaces voire dangereuses pour le consommateur. On le voit, plus un médicament est connu, plus le risque qu'il soit contrefait est grand.

Les contrefacteurs agissent différemment selon les pays de destination de leurs produits. Une typologie peut être présentée :

- Dans les pays industrialisés : les médicaments contrefaisants sont de très bonne qualité en apparence ; les circuits de commercialisation sont internationaux, les contrefacteurs profitant d'une certaine dérégulation pour pénétrer un marché après avoir transité par plusieurs pays ; les produits contrefaisants copient souvent des médicaments « de société » ; en terme de rentabilité, la Fédération internationale de l'industrie du médicament (IFPMA) estime que la contrefaçon d'un « blockbuster » (médicament générant un chiffre d'affaires de plus d'un milliard de dollars pour le laboratoire) peut générer un bénéfice de l'ordre de 500.000 dollars pour un investissement initial de 1 000 dollars.
- Dans les pays pauvres et en voie de développement : les médicaments contrefaisants sont de mauvaise qualité et dangereux. Les circuits de commercialisation sont plus locaux (marchés par exemple), mais peuvent aussi parfois concerner les hôpitaux. Les produits contrefaisants sont le plus souvent destinés à traiter des affections potentiellement mortelles telles que le paludisme ou le VIH/SIDA. Ces produits copient également les antibiotiques, analgésiques ou antiparasitaires.

La contrefaçon de médicaments touche donc aujourd'hui tous les continents.

Bien que l'Union européenne dispose d'une législation de plus en plus stricte, aucun pays membre n'est véritablement à l'abri. Dans le cadre de cette progression de la contrefaçon pharmaceutique au sein de l'Union, la France n'est pas en première ligne. Plusieurs raisons pourraient expliquer cette situation :

- la mise sur le marché d'un médicament est très encadrée et suivie par les autorités sanitaires.

- Le circuit de distribution est réglementé et les acteurs de chaque élément de la chaîne sont clairement identifiés. Chaque étape de la chaîne (fabricants, exploitants, dépositaires, pharmacies d'officine, etc.) est placée sous la responsabilité d'un pharmacien qui s'assure de la qualité des médicaments. De même, l'importation de médicaments ne peut se faire que sous la responsabilité d'un pharmacien. Si un produit contrefaisant intègre la chaîne, c'est qu'un pharmacien a failli. Or, la sanction de radiation à vie est, sur ce point, dissuasive. La traçabilité devrait encore être renforcée d'ici le 1^{er} janvier 2011.
- Le remboursement des médicaments est assez efficace et intégré dans les mœurs des Français, limitant les tentations de recours à des produits contrefaisants.

Cependant, plus qu'un pays de destination, la France représente souvent un pays de transit, nécessitant alors de maintenir une vigilance accrue des services des douanes.

5.1.2 La problématique de l'importation parallèle et les solutions envisagées pour lutter contre la contrefaçon de produits pharmaceutiques

L'importation parallèle consiste à importer puis à distribuer le médicament d'un Etat dans un autre Etat, en dehors du réseau de distribution mis en place par le fabricant ou son distributeur agréé. Ce phénomène est légal dans l'Union européenne en vertu du principe de libre circulation des marchandises (article 28 du traité CE et arrêt de la CJCE du 8 avril 2003), hors exception liée à la protection de la santé publique. L'objectif principal est de tirer profit des différences de prix fixés par les gouvernements nationaux, en achetant à bas prix des médicaments dans un Etat pour les revendre ensuite dans un autre où le prix est plus élevé.

Selon la Fédération internationale pharmaceutique, les importations parallèles permettent de bénéficier d'une marge d'au moins 10 à 15%. Or, le danger survient lorsque les médicaments contrefaisants intègrent la chaîne.

De plus, l'importation parallèle pose un autre problème lié au reconditionnement des médicaments, pouvant constituer une autre porte d'entrée pour les contrefaçons.

Le droit à l'importation parallèle est donc partiellement critiqué puisqu'il multiplie les acteurs de la chaîne de distribution et facilite donc l'entrée des contrefacteurs en son sein. Au schéma traditionnel impliquant le pharmacien d'officine, le grossiste et l'entreprise du médicament se substitue un nouveau schéma intégrant des dizaines d'intermédiaires. Comme pour tout domaine de contrefaçons, les trafiquants utilisent l'hétérogénéité des législations nationales pour faire passer leurs marchandises. De nouveaux métiers, directement issus de l'industrie de la contrefaçon, voient donc le jour (« traders »), sociétés ayant une activité illégale...).

5.2 Les filières peu ou pas touchées par la contrefaçon sur Internet

Les caractéristiques communes de ces filières sont les suivantes :

- leurs produits sont exclusivement distribués dans le monde physique, soit en intégrant les réseaux classiques de distribution, soit en utilisant des réseaux parallèles ;
- ces secteurs économiques sont très fortement structurés;

- leurs produits nécessitent des infrastructures importantes de production et imposent un investissement préalable significatif (en particulier dans l'aéronautique et l'automobile, par exemple) ;
- l'acheminement de leurs produits par VPFE s'avère inadapté ;
- la commercialisation de leurs produits est étroitement liée à des habitudes de consommation (notamment dans l'agroalimentaire).

5.2.1 La contrefaçon de produits agroalimentaire

Dans le cadre du marché unique de l'Union européenne, la production agroalimentaire ainsi que la consommation de l'ensemble des 27 Etats membres est mesurée avec soin, pour chaque catégorie de produits. Pour les fraudeurs et notamment les contrefacteurs agroalimentaires, l'enjeu est de s'infiltrer dans le premier « bloc » d'importations peu taxées, au détriment des produits authentiques.

L'offre de contrefaçon agroalimentaire existe. Sur les marchés de Shenzhen ou de Canton, il n'est pas rare de trouver des produits contrefaisants (ketchup, œufs en chocolat, etc.). Mais l'exportation en masse de ces produits est peu rentable, ce qui explique que la présence généralisée de contrefaçons reste circonscrite aux pays asiatiques où elles sont produites (Chine, Thaïlande, Vietnam, Malaisie, Corée du Sud...).

Concernant la vente de vins et spiritueux, il est encore plus difficile d'exporter des produits contrefaisants, car le conditionnement pour des petites quantités de bouteilles est onéreux et l'opération peu rentable. Internet n'est donc pas utilisé comme un vecteur de diffusion, mais on peut trouver des alcools forts contrefaisants dans certains pays comme la Chine, la Russie, la Pologne, produits et consommés sur ces marchés très localisés. Dans le reste du monde, on rencontre peu de contrefaçons de spiritueux ; la filière étant davantage confrontée à des cas de marchés parallèles, c'est-à-dire d'écoulement de produits volés.

Les produits agroalimentaires présentent une spécificité essentielle par rapport aux autres produits précédemment évoqués. Ce sont des denrées périssables, dont le stockage et la conservation sont nécessairement limités. De plus, ce sont des produits avec lesquels le consommateur final est habitué à entretenir une relation « physique », c'est-à-dire qu'il a besoin de l'avoir *de visu* pour vouloir l'acheter.

Outre la crainte du risque sanitaire et du préjudice en termes d'image lié à la commercialisation de produits contrefaisant une marque, l'attention que portent les industriels du secteur à ce problème est principalement fonction du chiffre d'affaires que leur fait perdre la contrefaçon dans certains pays, principalement en Asie. Sur les marchés où la contrefaçon est monnaie courante, le cycle de vie des produits lancés est très bref ; souvent, après un succès foudroyant, les ventes chutent après que les contrefacteurs aient réussi à réaliser une imitation satisfaisante du produit.

De même que dans d'autres secteurs, les industries agroalimentaires peuvent être réticentes à communiquer autour de leur problème de contrefaçon, en raison des interrogations qu'une telle communication est susceptible d'entraîner pour le consommateur. Ce dernier pourrait en effet être tenté de privilégier l'achat de produits concurrents.

Internet ne représente donc pas un vecteur substantiel de diffusion de la contrefaçon de produits agroalimentaires. Contrairement aux médicaments, les produits agroalimentaires sont mal adaptés à une commercialisation via Internet. L'achat de petites quantités par des particuliers en ligne n'est compatible ni avec la périssabilité des produits, ni avec la relation bien particulière qui les lie à l'acheteur.

5.2.2 La contrefaçon de pièces détachées automobiles

L'organisation économique de la filière (structure verticalisée de la sous-traitance, industrie fortement capitalistique, forte traçabilité tout au long du processus), explique que ce qui constitue la première monte⁴⁶ (85% des 26 milliards d'euros de chiffre d'affaires) soit peu touché par la contrefaçon. Cette dernière existe essentiellement sur « l'Aftermarket »⁴⁷ (4 milliards d'euros au total)⁴⁸. En France, la contrefaçon touche plus particulièrement les pièces de style protégées au titre des dessins et modèles, les atteintes au droit de la marque des constructeurs étant plus rares. Les pièces de contrefaçon concernent principalement les véhicules qui ont rencontré un succès commercial avéré et apparaissent environ 4 à 5 ans après la sortie d'un nouveau modèle de véhicule. 90% des contrefaçons se vendent chez les démolisseurs. Les pièces de contrefaçon sont commercialisées le plus souvent par des réseaux indépendants qui se fournissent auprès de contrefacteurs disposant de relais de commercialisation dans l'Europe du Sud ou de l'Est. La plupart d'entre elles proviennent de Chine, transitent par Dubaï ou la Libye, et sont à destination du Maghreb et de l'Asie. Le moyen de transport le plus utilisé reste principalement le bateau. L'Europe n'est pas encore une cible privilégiée. Cela s'explique par le fait que les contrefacteurs choisissent d'abord de toucher les zones satellites (l'âge moyen du parc roulant au Maghreb est de 12 ans, contre 8 ans en France) pour se développer, grossir industriellement et toucher ensuite les gros marchés. Par ailleurs, dans le secteur automobile, le taux de contrefaçon diffère selon le type de pièces. Les pièces techniques sont soumises, avant leur entrée sur le marché, à un processus de certification qui limite les risques de contrefaçons (7 familles de produits « sécurité » sont concernées). Les pièces les plus touchées par la contrefaçon sont principalement les pièces de carrosserie et les pièces d'usure comme les filtres, les bougies, les ampoules de phare, les courroies, les soupapes ou encore les plaquettes de frein⁴⁹. Plus généralement, toutes les pièces ayant une forte sensibilité à la rechange (embrayages, amortisseurs ou alternateurs) peuvent être touchées. En effet, ces pièces, fortement impactées en cas d'accident, constituent la quasi-totalité du marché de l'après-vente. Or, le premier danger de la contrefaçon est lié à la sécurité de l'automobiliste. A titre d'exemple, on peut citer le cas d'ampoules de contrefaçon qui éblouissent au lieu d'éclairer et le cas de plaquettes de frein de contrefaçon dont les distances de freinage sont plus importantes (certaines sont parfois fabriquées avec du foin séché). Pour lutter contre cela, la Fédération des industries des équipements pour véhicules (FIEV) a participé à la création d'un « Centre Technique Anti-contrefaçon » et collabore avec la direction générale des douanes et des droits indirects (DGDDI), la Direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), le Comité national anti-contrefaçon (CNAC) ou encore l'Union des fabricants pour la protection internationale de la propriété intellectuelle (UNIFAB).

Cependant, la fabrication de ces pièces nécessite des infrastructures importantes, physiques, et sont donc souvent le fait de bandes organisées, ce qui explique qu'Internet ait un impact relativement limité dans la diffusion de ces produits. Sur Internet, les contrefaçons se vendent essentiellement sur

⁴⁶ On entend par équipement de « première monte » tout composant, système ou module facturé aux constructeurs et destiné à être monté sur les chaînes d'assemblage des véhicules.

⁴⁷ L' « Aftermarket » (ou rechange) regroupe la rechange indépendante et la rechange constructeurs.

⁴⁸ Ces chiffres nous ont été communiqués lors de notre entretien avec la FIEV. Le chiffre de 85% des 26 milliards d'euros de Chiffre d'Affaires représente le montant des ventes des usines françaises d'équipement automobile pour la première monte (France et exportation). Les 4 milliards d'euros restant représentent le montant des ventes aux clients de rechange (France et exportation).

⁴⁹ 1.500 pièces dans une voiture font l'objet d'usure.

les sites B2B. D'une manière générale, dans le cadre d'une réparation consécutive à une panne ou un accident, les automobilistes font entretenir et réparer leurs véhicules par des professionnels. Plus que les pièces techniques, ce sont les pneus et les pièces accessoires contrefaisants qui sont les plus visibles sur Internet (voir 6.1.1.1*L'optimisation des réseaux et des ressources*). Les pièces accessoires constituent toutes les pièces qui peuvent être remplacées directement par l'utilisateur, ne requérant pas d'aller voir un garagiste. Il convient d'être vigilant à un éventuel développement du « do it yourself » qui pourrait entraîner une augmentation des ventes sur Internet et donc le développement de la contrefaçon par le biais de ce canal de distribution.

5.3 Les filières moyennement touchées par la contrefaçon sur Internet

Les caractéristiques communes de ces filières sont les suivantes :

- secteurs récemment concernés par cette problématique ;
- présence irrégulière et ciblée de contrefaçon sur Internet ;
- produits potentiellement dangereux pour le consommateur ;
- produits présentés comme plus touchés par la contrefaçon de dessins et modèles que par la contrefaçon de marques (jouets).

5.3.1 La contrefaçon de jouets/puériculture

La contrefaçon touche tous les types de jouets, de toutes marques notoires et présente très souvent un risque sanitaire pour les enfants. Comme dans d'autres secteurs, les produits les plus connus et les plus attendus du public sont largement contrefaits.

En 2006, les saisies de jouets en France représentaient 3,2% du total des saisies douanières. Début octobre 2007 à Lyon, des milliers de jouets contrefaisants importés de Chine ont été interceptés (300 m² de marchandises au total ont été saisis dans un entrepôt de Vaulx-en-Velin). La contrefaçon de jouets représenterait un manque à gagner de 5 à 7%⁵⁰ pour les industriels français concernés. Plus que la simple copie du jouet, les contrefacteurs s'attachent à fabriquer une réplique exacte de l'emballage. Le conditionnement est de mieux en mieux réalisé et rend donc plus difficile la détection d'un « faux », surtout lorsque la vente a lieu sur Internet.

La contrefaçon de jouets sur Internet est une réalité, obligeant les grandes marques à mettre en place des surveillances actives. Ces surveillances concernent aussi bien les plateformes de vente que les sites dédiés. Pour l'un des principaux fabricants français de jouets, le problème majeur se concentre sur les sites « champignons », les retours d'informations sur la présence de jouets contrefaisants sur les plateformes de vente C2C n'étant pas prépondérants. La contrefaçon de jouets ayant un caractère saisonnier (lié aux périodes de fêtes), certaines périodes de l'année sont plus propices à la détection de « faux ». Chez un fabricant français de jouets, sur une année, 75% des contrefaçons sont recensées entre Novembre et Janvier. Lorsqu'il y a détection d'une contrefaçon, l'entreprise s'attache à trouver le fournisseur. Mais elle fait face à deux grandes difficultés : la forte réactivité des contrefacteurs et le fait qu'ils soient basés, la plupart du temps, à l'étranger (en Chine principalement). Malgré tout, déceler des contrefaçons manifestes sur Internet (hormis sur les sites

⁵⁰ Source UNIFAB 2006.

connus pour être exclusivement contrefaisants) reste très difficile et oblige parfois le titulaire de droits à commander le produit pour s'assurer qu'il s'agit bien d'une contrefaçon.

5.3.2 La contrefaçon de biens d'équipement

A l'exception de quelques entreprises, la contrefaçon sur Internet de biens d'équipement n'est pas un sujet prioritaire pour les titulaires de droits dans ce secteur, soit par faute de moyens, soit parce qu'ils sont moins fortement touchés⁵¹ par la contrefaçon que leurs homologues dans d'autres secteurs. Ceci explique que la lutte contre la contrefaçon sur Internet se fasse au cas par cas. Les contrefaçons se trouvent parfois sur les plateformes de vente C2C, mais surtout sur les sites B2C et B2B chinois. En plus de ces sites internet, le développement des plateformes à prix réduits peut poser problème. Les produits sont achetés, par exemple, dans les pays de l'Est et revendus à prix cassés sur Internet ; à ces produits peuvent s'ajouter aussi des contrefaçons.

Dans le secteur électrique, les produits les plus contrefaits sont :

- les produits d'appareillage (interrupteurs, prises de courant) ;
- les pièces de connectique (connecteurs, câbles) ;
- des séries anciennes (en fin de vie ou dont la fabrication a cessé) ;
- des produits de protection comme les disjoncteurs, ce qui peut présenter un danger élevé pour l'utilisateur (risque de feu en cas de court-circuit) ;
- les produits haut de gamme, depuis peu.

Les produits sont généralement transportés en petites quantités (environ 1.000 pièces importées) pour limiter au maximum les risques de saisie. Les techniques de « rupture de charge » et d'ajout aux produits contrefaisants de produits authentiques contrefaits sont régulièrement utilisées. Dans le secteur de l'électroménager, les produits les plus contrefaits sont les produits de « petit » électroménager et proviennent à plus de 95% de Chine. De même, certains types particuliers de produits, comme par exemple les appareils de chauffage électrique (convecteurs, panneaux rayonnants), sont de plus en plus contrefaits aujourd'hui.

Afin d'enrayer cette progression, plusieurs entreprises du secteur veulent maintenir et renforcer la base de données européennes RAPEX et durcir la législation européenne en matière de marquage CE.

5.4 Les filières fortement touchées par la contrefaçon sur Internet (1)

Les caractéristiques communes de ces filières sont les suivantes :

- distinction claire entre les circuits d'approvisionnements sur Internet et dans le monde réel ;
- rapport coût d'investissement/bénéfice généré très profitable ;
- secteurs liés aux modes et aux tendances (importance de la marque) et générant par conséquent une forte demande du public ;
- produits facilement transportables par VPFE, en petites quantités ;
- développement croissant du « trader-contrefacteur » ;

⁵¹ La contrefaçon n'en reste pas moins une problématique importante. Par exemple, selon une étude menée en 2005, le manque à gagner pour Legrand représentait de perte de Chiffre d'affaires..

- forte présence sur les sites B2C (hors parfums) comme sur les plateformes de mise en relation de vente C2C.

Ces industries et ces filières sont, ainsi que le confirme l'analyse statistique, les plus sensibles au phénomène de la contrefaçon sur Internet. Mais elles le sont tout autant dans le monde réel, sans que les circuits d'approvisionnement ne se mélangent ou s'interpénètrent. Les entretiens menés avec la Brigade Centrale pour la Répression de la Contrefaçon Industrielle et Artistique (BRCIA) montrent que l'on ne peut pas démontrer de lien entre ces deux milieux, les réseaux physiques n'ayant pas cherché à promouvoir leurs activités souterraines sur Internet. Cela semble d'ailleurs assez logique si l'on songe à la traçabilité des échanges numériques, contraire aux principes du trafic.

Ce sont donc de nouveaux entrants qui ont bénéficié de l'expansion d'Internet, autour de trafics plus ou moins organisés. On y retrouve les publics présentés lors de la partie consacrée aux profils sociologiques des contrefacteurs. Cette famille est très hétérogène :

- étudiants rompus aux techniques de navigation et à la recherche de revenus ;
- poly-délinquants séduits par les avantages de cette activité « à domicile » aux risques limités et multipliant aussi les sources de revenus individuels ;
- occasionnels de la revente, achetant à la sauvette pour assouvir leurs besoins propres ;
- « traders-contrefacteurs » développant une activité quasi-professionnelle d'intermédiaires. Ce nouveau métier touche indifféremment toutes les catégories socioprofessionnelles.

Puisant aux sources des sites champignons ou dans des réseaux organisés (exemple de la parfumerie franco-belge), ce trafic C2C est presque insaisissable étant donné le nombre élevé de vendeurs. Leur sentiment d'impunité sur Internet est une donnée essentielle.

5.4.1 La contrefaçon de produits textile/sport, habillement

Les articles textile/habillement/sport constituent une part importante des produits contrefaisants et sont donc naturellement très présents sur Internet (au moins 35% des sites « champignons » vendent ce type de produits⁵²). Pour ce type d'articles, l'origine des contrefaçons provient majoritairement de Chine. A titre d'exemple et d'après les statistiques de la Commission européenne pour l'année 2006, la contrefaçon de produits textile/habillement/sport entrant dans l'Union européenne proviendrait à 94% de Chine⁵³. S'ajoute à cela une contrefaçon en nette progression provenant des pays d'Europe de l'Est, imposant alors aux ayants-droits un développement de leurs départements en charge de la propriété intellectuelle. Les marques de sport sont d'autant plus concernées qu'elles utilisent des réseaux de « distribution sélectifs » (faisant alors face à une concurrence déloyale importante). Ces produits contrefaisants peuvent investir les magasins de grande distribution (solderies, magasins de déstockages et hypermarchés notamment). Les « faux » étant mêlés aux produits authentiques, il est souvent long et difficile de les supprimer. Tout ceci explique alors que les saisies douanières de ce type de produits, en France, en 2006, représentaient 15,3% du total et que les recettes fiscales non perçues par les États cette même année pour ce secteur étaient, selon la Chambre internationale de commerce, évaluées à 7,6 milliards d'euros.

⁵² Chiffre tiré d'une analyse statistique effectuée par la CEIS portant sur les produits, par secteur, les plus vendus sur les sites contrefaisants.

⁵³ A titre d'exemple, un Tribunal de Pékin a ordonné en juin 2007 à 3 compagnies Chinoises (Guangzhou Taie Dress Co. Ltd. ; Nianniangao Garments Co. Ltd. Et Beijing Urban-Rural Trade Center Co. Ltd.) de payer à Lacoste 760.000 yuans pour contrefaçon de la marque.

Du fait d'Internet, une collaboration entre les principaux acteurs de la lutte contre la contrefaçon de textile/habillement/sport au niveau international semblerait nécessaire. Or, cette dernière n'est à l'heure actuelle pas parfaite, d'autant plus que les marques se plaignent souvent du manque d'aboutissement des commissions rogatoires internationales, même avec certains pays de l'Union européenne comme Portugal, l'Espagne ou l'Italie.

5.4.2 La contrefaçon de produits cosmétiques et parfums

Comme pour d'autres secteurs contrefaits, 90% de ces produits proviennent de Chine et transitent dans des pays comme l'Italie ou la Belgique, connus pour abriter une grande majorité des cosmétiques et parfums contrefaisants. C'est là que les vendeurs frauduleux s'approvisionnent. Et c'est pourquoi, en France, de nombreux vendeurs de produits cosmétiques et parfums contrefaisants (environ 75% des revendeurs de « faux » produits l'Oréal) habitent près des frontières dans des villes comme Lille⁵⁴, Roubaix et Nice. Ces réseaux sont donc bien constitués, et le plus souvent liés au crime organisé.

José Monteiro, Directeur des marques chez l'Oréal, chiffre le préjudice « à plusieurs millions d'euros ». Ainsi, les équipes anti-contrefaçon de l'Oréal, assistées par des enquêteurs externes, des cabinets d'avocats et des consommateurs, consacrent une partie substantielle de leur temps à la lutte contre la contrefaçon sur Internet.

Cependant, l'action des titulaires de droits est coûteuse et souvent vaine. Une action en contrefaçon de marque, avec saisie-contrefaçon préalable, coûte entre 7.000 et 15.000 euros (notamment frais d'enquêtes préalable, frais d'avocats, de conseils en propriété industrielle, d'huissier et d'experts informatiques). L'anonymat des vendeurs constitue un obstacle supplémentaire. En effet, les obligations découlant de la loi Informatique et Libertés restreignant pour les plateformes de vente les droits de diffusion des données confidentielles. Les titulaires de droits doivent souvent faire appel à la justice, ce qui peut augmenter le coût d'environ 2.000 euros (frais de procédure pour présentation d'une requête devant le Président du tribunal de grande instance). Le budget alloué à la lutte contre la contrefaçon sur Internet par les titulaires de droits est donc important. Mais la réactivité et la démultiplication des contrefacteurs sur Internet et le fait que les dommages et intérêts prononcés par les tribunaux sont rarement perçus, relativise l'efficacité des actions en justice.

La contrefaçon de cosmétiques et parfums apparaît donc aujourd'hui comme une activité florissante, représentant selon la Chambre internationale de commerce une perte de recettes fiscales pour les États évaluée à 3 milliards d'euros en 2006.

5.4.3 La contrefaçon de produits de luxe

L'hyperluxe est traditionnellement un secteur fortement soumis à la contrefaçon. De nombreuses marques très connues sont touchées par ce phénomène. Internet constitue un canal important de distribution de ces produits contrefaisants. Ceci explique que les titulaires de droits du secteur ont une politique active et agressive envers les sites proposant à la vente des contrefaçons, et plus particulièrement vis-à-vis des plateformes de mise en relation de vente. Mettant en avant la

⁵⁴ Parmi les 5.500 objets contrefaisants, d'une valeur de 1,5 millions d'euros, saisis début septembre à la Braderie de Lille, de nombreux produits étaient des parfums ou des produits cosmétiques.

procédure de retrait sur notification, les ayants-droits ont l'impression, par défaut, que l'entière responsabilité de déceler les produits suspects repose sur eux, alors même que les plateformes disposent de moyens techniques permettant de filtrer efficacement les annonces. De plus, même après un nombre important de signalements, les acteurs d'Internet n'apparaissent toujours pas responsables de la présence de produits contrefaisants sur leur site. Enfin, concernant la réglementation à appliquer, certains titulaires de droit sont opposés à la participation à l'élaboration d'une charte (*soft law*) tant que les plateformes n'agiront pas véritablement pour lutter contre la contrefaçon. La voie législative paraît dès lors mieux adaptée, car contraignante, et pourrait par exemple contribuer à rehausser le niveau des obligations des acteurs d'Internet. La promulgation de la loi 2007-1544 du 29 octobre 2007 sur la lutte contre la contrefaçon est un premier pas dans cette direction.

5.5 Les filières fortement touchées par la contrefaçon sur Internet (2)

Les caractéristiques communes de ces filières sont les suivantes :

- produits utilisant tous les réseaux d'approvisionnement et de vente en simultané ;
- non-maîtrise des chaînes d'approvisionnement des réseaux classiques de distribution ;
- forte rentabilité, faible besoin en infrastructures et facilité à acheminer des produits en petites quantités ;
- durée de vie courte et forte attente du public pour la nouveauté ;
- lorsque l'apparence d'un produit est bien imitée, difficulté à détecter une contrefaçon aussi bien pour le consommateur que pour les services des douanes (par conséquent, nécessité d'une expertise et d'une vigilance constantes de la part des titulaires de droits).

5.5.1 La contrefaçon de produits informatiques et multimédias

Le secteur « Informatique et multimédias » est fortement touché par la contrefaçon. Ce phénomène concerne aussi bien les téléphones mobiles et les logiciels que les cartouches d'encre et les cartes mémoires. Internet représente un vecteur croissant de diffusion.

En 2006, les douanes européennes ont saisi 152.102 articles de matériel informatique (« hardware »). La plupart de ces produits provenaient du Maghreb et d'Asie du Sud-Est, dont principalement la Chine. On les retrouve également sur les principales plateformes de ventes. Certaines cartes mémoires sont davantage concernées par la contrefaçon, mais la fabrication des cartes contrefaisantes peut être de qualité, la contrefaçon ne se détectant que dans les écritures (au laser pour les vraies, imprimées pour les fausses) ou dans les puces intégrées (des puces « Ball Grid Array », des puces « Thin Small Outline Package » pour les fausses).

Les contrefaçons se retrouvent aussi bien sur les plateformes de mise en relation de vente que sur les sites champignons B2C⁵⁵. Des imitations de ces marques (aifung, Nokian, Snog ericsson, Nckia, sony emirson) sont facilement repérables. Mais de nombreuses contrefaçons de dessins et modèles

⁵⁵ A titre d'exemple, le site www.m8cool.com présente de nombreuses contrefaçons d'un modèle de téléphone mobile.

circulent aussi. Face à ce phénomène, les marques du secteur adoptent des attitudes différentes. Quelques exemples peuvent être évoqués :

- Certaines marques ont une attitude relativement passive, voire profitent insidieusement du phénomène en en faisant un argument « marketing ».
- D'autres marques développent des techniques pour faciliter la reconnaissance des contrefaçons, comme la création d'hologrammes sur des batteries de téléphone mobile ou des systèmes de cryptage à base de clés numériques.
- Certaines renseignent les plateformes de mise en relation de vente sur leurs produits existants et sur les méthodes de détection (avec toutes les limites que cela comporte), en se basant par exemple sur les couleurs, les numéros de série ou encore les détails permettant de détecter le « faux ».
- D'autres encore rentrent « dans le jeu » des contrefacteurs en réduisant le prix de vente de leurs produits.

5.5.2 La contrefaçon de produits culturels

Le secteur des produits « physiques » culturels est aussi fortement touché par la contrefaçon sur Internet. Pour l'année 2006, les Douanes européennes ont saisies 15.080.161 CD, DVD et cassettes. Sur Internet, ces produits de contrefaçon sont la plupart du temps de très mauvaise qualité, voire ne peuvent pas être lus par les logiciels standards. Il est aisé de copier les jaquettes, donnant ainsi une apparence d'authenticité trompant l'internaute. Toutefois, les contrefaçons de logiciels, notamment des logiciels de loisirs, peuvent être détectables par les titulaires de droit sur les plateformes de mise en relation de vente C2C via les forums (cf 6.1.6 *L'action des agents assermentés par le Ministère de la Culture*). L'expertise et l'implication des marques concernées est d'autant plus importante que la vente de produits contrefaisant des logiciels de loisirs sur Internet a véritablement explosé depuis 2002-2003 et ne cesse d'évoluer, au gré des avancées technologiques. Limité il y a quelques années au cercle familial, le contrefacteur a progressivement élargi son champ d'action proposant à la vente sur Internet ses CD piratés. Le bénéfice généré par rapport au coût initial est très profitable. Cette évolution explique que la gamme des produits contrefaits se soit aussi élargie. Par exemple, les jeux de consoles portables sont fortement copiés et mis en vente sur Internet car leur téléchargement est de plus en plus rapide. De même, la contrefaçon prend de nouvelles formes. Loin de ne mettre à la vente qu'un simple CD copié, les contrefacteurs développent aujourd'hui une offre complète, comprenant par exemple la console et une vingtaine de jeux (dont certains ne sont pas encore mis en vente dans le commerce). Dans les prochaines années, les titulaires de droits de ce secteur se montrent très attentifs aux conséquences prévisibles du très haut débit sur l'évolution de l'activité de contrefaçon.

Cependant, évaluer l'ampleur de la contrefaçon de produits culturels sur Internet est difficile pour deux raisons principales : d'une part, elle est liée à la question du téléchargement effectué sans en détenir les droits afférents. D'autre part, ce type de produits se diffuse principalement via les plateformes de mise en relation de vente C2C. Or, bien que la collaboration soit effective avec les marques du secteur, les plateformes éprouvent souvent une grande difficulté à détecter les produits culturels contrefaisants.

Or, l'analyse des statistiques sur le retrait des annonces frauduleuses révèle que la grande majorité des annonces ont été retirées sur notification.

Ce différentiel peut s'expliquer en partie par le fait que ces produits ont une durée de vie assez courte et les modèles changent donc souvent, ce qui complique pour la plateforme l'expertise du

produit authentique. La charge de détecter la contrefaçon repose donc principalement sur une vigilance constante des titulaires de droits, ce qui nécessite la mise en œuvre de moyens humains et financiers importants.

6 Les moyens de lutte et les bonnes pratiques

Les ayants-droits ont développé tout un éventail de méthodes de lutte adaptées à leur production, leurs lieux de diffusion traditionnels de leurs produits et leur dimension internationale. Ces moyens d'identification et de signalement des contrefaçons sont plus ou moins sophistiqués selon l'attitude adoptée par l'entreprise. Ils peuvent être regroupés en six catégories :

- l'optimisation des réseaux et des ressources, mettant à contribution le réseau de distribution des marques ;
- la méthode de l'achat et de la vérification *de visu* ;
- la méthode du sondage aléatoire, fondée sur un faisceau de suspicions ;
- la traque à la source en remontant la filière des contrefacteurs en ligne ;
- l'association de la veille et de l'assignation immédiate, avec une visée dissuasive.
- l'action des agents assermentés par le ministère de la culture, traquant les contrefacteurs directement sur les forums et recherchant, par mots-clés, les termes techniques régulièrement utilisés par les fraudeurs.

Les plateformes de mise en relation de vente entre particuliers sont également impliquées dans la lutte anti-contrefaçon, et ont leurs propres outils et méthodes de surveillance des contenus : le filtrage des contenus *a priori* par mots clés, puis la veille effectuée *a posteriori* par des équipes dédiées et par les utilisateurs eux-mêmes. Les résultats de ces actions sont globalement probants et prouvent que les plateformes ont les moyens techniques de lutter efficacement contre les contenus illicites, sous réserve que leur coopération avec les ayants-droits ne pâtissent pas d'une méfiance réciproque. Les organismes de paiement électronique sont un autre acteur qui mériterait d'être davantage impliqué dans la lutte anti-cybercontrefaçon au regard de sa position stratégique dans le processus de transaction et de flux financiers.

En surveillant un grand nombre de sites champignons, ainsi que les articles d'un panier de produits sur les deux principales plateformes de mise en relation de vente C2C, la CEIS a confirmé un grand nombre des difficultés décrites par les ayants-droits, les plateformes et les organismes de paiement électronique pour identifier avec certitude les contrefaçons (auto-notation des vendeurs, caractère difficilement vérifiable des informations données dans l'annonce...).

6.1 Les « bonnes pratiques » des entreprises dans la lutte contre la contrefaçon

L'attitude et les moyens mis en œuvre par les ayants-droits en matière de surveillance de la contrefaçon sur Internet ne sont pas les mêmes en fonction des filières économiques et donc de l'ampleur de la vente de produits contrefaisants dans le monde réel et sur Internet. De nombreux titulaires de droits ont une politique active en matière de lutte contre la contrefaçon, d'autres en

tirent parti tout en la dénonçant, d'autres encore se disent peu touchés par la contrefaçon de leurs marques pour éviter que les consommateurs ne s'en détournent et aillent voir la concurrence. Une typologie des méthodes de lutte anti-cybercontrefaçon mises en place par les titulaires de droit mérite d'être présentée afin de faire ressortir les outils en vue d'une diffusion auprès d'un nombre plus grand d'acteurs, notamment de PME.

6.1.1 L'optimisation des réseaux et des ressources

Face à ce phénomène, à son caractère international et à des réseaux de contrefacteurs qui multiplient les méthodes et les circuits de distribution, un certain nombre d'acteurs ont engagé une veille active à l'échelle nationale, voire européenne ou mondiale selon les cas. Ils utilisent principalement leurs réseaux commerciaux et de distribution (gérants des points de vente).

Encore peu sujet à la contrefaçon sur Internet, l'un des industriels auditionnés a choisi d'adopter une position d'une stricte fermeté. Les cas de contrefaçon décelés portent principalement sur les dessins et modèles, plus que sur la marque. Face aux cas de contrefaçon détectés, l'entreprise engage des poursuites judiciaires.

Le Directeur juridique de cette entreprise date de deux à trois ans l'apparition de produits contrefaisants sur le marché qui le concerne, ces produits provenant principalement de Chine. Une position claire et une attitude intransigeante ont permis à ce jour de contenir le développement de la contrefaçon de ces produits, par des actions judiciaires fortes et réactives.

En ce qui concerne Internet, l'apparition de sites de vente de ce produit en ligne étant encore balbutiante, il estime encore trop tôt pour juger de son impact sur d'éventuels trafics. Un seul cas de contrefaçon sur Internet, largement médiatisé, a donné lieu à l'ouverture d'une procédure judiciaire qui a permis de remonter au vendeur, lequel s'est avéré être à l'origine d'une banale escroquerie.

La contrefaçon observée par cette entreprise porte principalement une catégorie de la gamme de produits qu'elle fabrique. Dans un marché comportant trois niveaux de prix et de produits, l'offre pour cette catégorie permet, en effet, de générer une marge de profits plus importante.

En tout état de cause, l'entreprise accorde une grande vigilance à ce sujet et a placé cette lutte contre la contrefaçon au cœur de ses priorités depuis deux ans, permettant ainsi la mobilisation des moyens humains au sein de son réseau.

Enfin, une observation intéressante concerne la dangerosité des produits contrefaisants détectés. Selon les tests effectués par l'entreprise, il semblerait que la qualité des produits soit tout à fait correcte, respectant pour certains les normes en vigueur. Le différentiel se porte sur la performance et la longévité du produit.

- Une autre entreprise dans le domaine des jouets a pour sa part mandaté ses réseaux commerciaux pour l'alerter de l'arrivée de produits contrefaisants sur le marché. Dans ce cas encore, il s'agit principalement de contrefaçon de dessins et modèles, sur la quasi-étendue de la gamme des produits que fabrique l'entreprise, rendant l'exercice plus difficile à identifier en raison de son volume.

Là encore, la réalité de la contrefaçon est beaucoup plus présente dans le monde réel, y compris au sein des réseaux de grande distribution, qu'elle ne l'est sur Internet. En outre et comme évoqué précédemment, la nature très saisonnière de cette activité nécessite une vigilance accrue au cours de la période préparatoire des fêtes de Noël (de septembre à novembre) au cours de laquelle l'entreprise réalise 65% de son chiffre d'affaires, ce qui accroît sa vulnérabilité face à la contrefaçon. L'entreprise peut en effet difficilement maintenir des équipes lourdes dédiées à la lutte contre la contrefaçon tout au long de l'année.

S'agissant d'Internet, la présence de jouets contrefaisants est considérée comme insignifiante et ne mobilise pas les moyens de lutte de l'entreprise. Toutefois, la dangerosité de ces produits est réelle, tant en ce qui concerne les matériaux utilisés que l'absence de respect des normes en vigueur (résistance, inflammabilité, taille des pièces...).

- Dans le secteur des appareils électriques, la même approche est choisie par une autre entreprise. L'entreprise ne s'étant pas encore spécifiquement concentrée sur la contrefaçon sur Internet et n'ayant donc pas encore de veille active, les cas de fraudes sont donc détectés ponctuellement. Soit le réseau commercial donne l'alerte, soit une analyse fine d'un segment du marché est effectuée, soit les informations sont données directement par les concurrents en vertu d'un accord tacite entre chaque entreprise du secteur pour lutter ensemble contre la contrefaçon. Face à un cas détecté de contrefaçon, une action juridique et/ou administrative est systématiquement entreprise. Cette internationalisation de la lutte contre la contrefaçon par l'entreprise apparaît d'autant plus importante que les marchés les plus touchés restent le Moyen-Orient, l'Afrique, l'Amérique latine et l'Amérique du Sud.

Dans ces trois cas, la présence de l'entreprise au niveau international a été transformée en avantage, démultipliant la capacité de veille, les systèmes d'alerte et ainsi la réactivité face à l'apparition de nouvelles contrefaçons. Cette attitude, conjuguée à un soutien sans ambiguïté de la direction, porte ses fruits en traitant le problème à la racine. Les limites de cet exercice sont cependant visibles car elles nécessitent une coordination et une professionnalisation des équipes en charge de la lutte contre la contrefaçon.

6.1.2 La méthode de l'achat

Un groupe français de renommée internationale lutte activement contre la présence sur Internet de produits contrefaisant sa marque. Pour déceler la présence de produits contrefaisants en amont, l'entreprise utilise un faisceau d'indices. La surveillance se concentre sur la vente de produits neufs et sur la mise en vente d'une gamme importante de produits répondant à deux critères principaux. Ces deux critères se justifient par le fait que les produits dont il s'agit empruntent un circuit de « distribution sélective ». Dès lors, la contrefaçon est quasi-certaine lorsqu'une annonce entre concomitamment dans ces deux catégories. La vente seule d'un produit neuf pourrait n'être qu'un cadeau reçu et remis en vente. En plus de ces deux critères, l'entreprise dispose d'une liste de ses produits connus pour être largement contrefaits et sur lesquels elle porte par conséquent une attention particulière.

Sur la base des critères précités, l'entreprise utilise la méthode de l'achat. Tout d'abord, le nombre de contrefaçons décelées est pris en compte sur une période déterminée (généralement 24 heures). Puis, l'entreprise procède à l'achat des produits fortement suspectés d'être contrefaisants et les fait

analyser en laboratoire. A partir de là, afin d'avoir un ordre d'idée, le nombre de produits « faux » certifiés est extrapolé au nombre total de produits mis en vente.

La technique de l'achat est aussi utilisée par un autre groupe français. Le temps hebdomadaire consacré par l'entreprise à la surveillance active des contrefaçons sur Internet dépasse 40 heures. Lorsqu'une contrefaçon est décelée sur une plateforme de mise en relation de vente, ce groupe la notifie à la plateforme (environ 500 notifications sont effectuées chaque année). En parallèle, des actions en justice sont menées contre les vendeurs. Enfin, l'entreprise maintient sa bonne coopération avec les Douanes et tend à la renforcer avec la Gendarmerie et la Police.

6.1.3 La méthode du sondage aléatoire

Une méthode de surveillance un peu différente s'intéresse aux caractéristiques que sont l'origine du produit et le prix ; ces deux critères constituant de bons indicateurs de la vente de produits contrefaisants. Un prix anormalement bas et un produit provenant de Chine ou d'Italie constituent en effet des éléments de nature à appeler l'attention. En plus de ces deux critères, la surveillance des annonces privilégie évidemment les marques connues pour être les plus contrefaites. Une fois ce faisceau d'indices constitué et les annonces suspectes repérées, la Fédération industrielle ou l'entreprise concernée participe aux forums (en utilisant un pseudonyme) afin d'y déceler des commentaires intéressants voire des informations précieuses permettant d'appréhender certains contrefacteurs. Dans le même temps, un effort de sensibilisation du consommateur est mené. Pour être le plus efficace possible, la sensibilisation ne s'attache pas au risque sanitaire encouru – argument peu convaincant dans ce secteur - mais insiste sur le préjudice économique éventuel. En effet, le consommateur sera plus sensible à cet argument. Payer une contrefaçon qui est susceptible de ne jamais arriver à destination représente une perte financière parfois importante.

Concernant la surveillance de sites « champignons », plusieurs critères sont utiles à surveiller :

- le nom du site, qui contient souvent celui d'une marque notoire
- le contenu de l'offre (plusieurs marques, et uniquement des marques notoires) ;
- les informations relatives à l'éditeur du site : sa nationalité, son identification claire ou non, ses conditions générales de vente, les caractéristiques des adresses IP et l'identification des serveurs ;
- les moyens utilisés pour la création du site (système de génération automatique de sites marchands, par exemple) ;
- les similitudes dans l'argumentaire commercial utilisé ou l'arborescence du site ;
- les garanties fallacieuses sur la prétendue authenticité des produits, là-aussi identiques sur de nombreux sites ;
- les préconisations pour les commandes : limitation en nombre de paires, avertissements sur les éventuelles saisies douanières ;
- la proposition de fabrication spéciale sur envoi de photos ;
- la mauvaise qualité du catalogue ;
- les fautes de syntaxe, l'absence de conditions générales de vente, l'imprécision concernant les délais de livraison, le caractère suspect des moyens de paiement acceptés.

6.1.4 La traque à la source de la contrefaçon sur Internet

La lutte contre la contrefaçon est une priorité pour certaines entreprises. Même s'ils demeurent insuffisants, des moyens significatifs ont été investis par ces entreprises. Une équipe de plusieurs personnes est ainsi souvent affectée à la lutte anti-cybercontrefaçon en Chine ou en Asie. Les entreprises mettent actuellement en œuvre deux types d'actions :

- Le traçage des visiteurs des sites Internet : les équipes de l'entreprise estiment qu'un internaute visitant un site de contrefaçon aura tendance à comparer les produits mis en vente avec les produits authentiques présentés sur le site officiel. Encore en phase-test, cette technique consiste alors pour l'entreprise à surveiller le parcours de tous les visiteurs du site. Sur certains sites, dont des sites B2B importants, des acheteurs passent directement commande de pièces contrefaisantes en grandes quantités. Pour lutter contre cela, l'entreprise a créé une société-écran destinée à répondre aux requêtes et à enquêter sur les demandeurs de contrefaçons.

Ces différentes stratégies ont en commun de s'attaquer directement à l'analyse du réseau sur Internet, par le biais d'une approche holistique et internationale, et non simplement aux effets visibles de la contrefaçon. Ces stratégies apparaissent d'autant plus importantes que les réseaux de contrefaçon sur Internet et dans le monde physique ne sont pas forcément les mêmes.

6.1.5 L'association de la veille et de l'assignation immédiate

La lutte contre la vente de produits contrefaisants sur internet peut passer par l'engagement des poursuites judiciaires dès qu'un cas est détecté par la cellule de veille d'une entreprise.

Chaque produit contrefaisant constaté grâce au recoupement d'un faisceau d'indices donne lieu à une action en justice immédiate. Sans qu'on puisse parler de véritable succès, puisque de nombreuses contrefaçons restent en circulation sur Internet, l'entreprise souhaite que son attitude « proactive » contribue à adresser un signal fort aux contrefacteurs. En plus de la veille sur Internet et des actions en justice, les entreprises mènent ponctuellement des actions sur le terrain, notamment en Chine, pour démanteler des ateliers de production.

Plusieurs pistes d'actions pour lutter contre la contrefaçon sont utilisées :

- la possibilité de faire appel à une cellule de veille externalisée ;
- La surveillance des réseaux de contrefaçon sur certaines géographies ;
- L'inauguration d'une adresse de signalement des contrefaçons puis d'un site internet anti-contrefaçon.
- Une collaboration étroite et active avec les Douanes, la Police judiciaire et la Gendarmerie, comme avec les plateformes de mise en relation de vente pour identifier les mots-clés permettant une meilleure détection des contrefaçons et pour entretenir un dialogue constructif afin d'éviter les contentieux ultérieurs.

6.1.6 L'action des agents assermentés par le Ministère de la Culture

Au même titre que la lutte contre le téléchargement effectué sans en détenir les droits afférents, la lutte contre la vente de produits culturels contrefaisants sur Internet est une priorité du Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs (SELL)⁵⁶. Au sein du SELL, une équipe (dont le nombre est variable en fonction des recrutements) est chargée de lutter contre la contrefaçon. Cette équipe comprend certains agents assermentés par le Ministère de la Culture. Prêtant serment devant le Tribunal d'instance, ces agents sont habilités à constater par procès-verbal la matérialité des infractions aux dispositions des livres I, II et III du code de la propriété intellectuelle (CPI). Les contrôles qu'ils effectuent peuvent être mis en œuvre sans autorisation des tribunaux et présentent une grande efficacité dans la mesure où ils peuvent intervenir à tout moment et de manière inopinée.

Pour lutter contre la présence de produits culturels contrefaisants sur Internet, ils visitent régulièrement les forums. Les contrefacteurs utilisant souvent un langage technique bien précis qui facilite leur détection. Lorsqu'une contrefaçon est décelée sur une plateforme de mise en relation de vente C2C, le titulaire de droits la notifie et demande, sur réquisition judiciaire, communication des informations confidentielles concernant le vendeur. La collaboration avec les grandes plateformes C2C est donc effective. Cependant, les notifications ne sont pas régulières car le SELL concentre plus son action sur les réseaux structurés que sur la multitude de « petits » vendeurs de contrefaçon. Pour distinguer ces deux types d'activités de contrefaçon, le SELL prend notamment en compte la nature du produit mis en vente et l'origine des CD piratés. Pour participer au démantèlement de ces réseaux, il collabore activement avec l'OCLCTIC, la Gendarmerie ou encore les Douanes en apportant un avis d'expert sur la nature contrefaisante du produit (notamment dans le cadre de saisies-contrefaçon).

6.2 La surveillance des contenus mise en œuvre par les plateformes

L'importance croissante de la contrefaçon par l'intermédiaire des sites de vente en ligne et les nombreuses plaintes afférentes ont conduit les responsables de ces sites à prendre un ensemble de mesures, plus ou moins efficaces et respectées.

Certains sites ont d'ailleurs utilisé leur démarche de lutte anti-contrefaçon comme un argument marketing de sécurisation des clients pour garantir l'origine des produits vendus.

6.2.1 La régulation des contenus par les utilisateurs

La faiblesse du dispositif réside dans le fait que les méthodes de contournement (changement d'identifiant...) pour revenir sur le site après avoir été suspecté sont nombreuses. De plus, les internautes peuvent aussi laisser des commentaires sur la viabilité des vendeurs avec lesquels ils ont traité, mais ces évaluations peuvent être détournées par des contrefacteurs qui s'échangent des évaluations positives entre eux, augmentant ainsi facticement la crédibilité de leur profil. Certaines plateformes de vente en ligne ont accru les vérifications opérées sur des produits en provenance d'Asie, en matière d'adresse du vendeur et de numéro de compte bancaire.

⁵⁶ Le SELL a été créé en 1995 et compte plus de 40 adhérents à ce jour, représentant plus de 90% du CA du secteur. Son rôle est de défendre les intérêts collectifs des éditeurs de programmes interactifs.

6.2.2 Le filtrage des contenus par les plateformes

Nonobstant la non-obligation générale de surveillance des contenus (art. 15 de la directive européenne sur le commerce électronique), l'ensemble des plateformes a mis en place un système d'observation du trafic, des contenus et des pratiques sur ses sites. Plusieurs méthodes sont mises en œuvre :

- Vérification en amont des coordonnées des vendeurs : cette opération est variable en fonction du volume de produits mis en vente, les vendeurs occasionnels échappant généralement à ce genre de procédure de vérification.
- Filtrage par mots-clés : cette technique est la plus répandue. Elle ne peut être mise en œuvre qu'à deux conditions expresses : la validation (ou non) des résultats par une intervention humaine et la connaissance de la nature délictuelle des contenus ou des pratiques.
- Suivi des comptes multiples attribuables à une seule personne : l'exercice est là aussi parfois hasardeux. En effet, l'adresse IP n'étant pas nécessairement une donnée personnelle, plusieurs individus peuvent utiliser un même ordinateur connecté à Internet. De plus, de nombreuses techniques de contournement existent (anonymisation des adresses IP, multiples comptes bancaires,...).
- Etablissement de sanctions graduées : avertissement, retrait des annonces, mise en observation du profil, bannissement. Cette pratique, même si elle est liée aux conditions d'utilisation du site, comporte des limites car la plateforme demeure en l'espèce seule juge de la nature de l'infraction.

Les modalités de surveillance des contenus diffèrent d'une plateforme à l'autre :

- principalement en raison de la différence de règles et de sanctions applicables mais aussi de la pertinence de la veille associée à ce filtrage ;
- dans le temps, en fonction de la priorité accordée à la lutte contre la contrefaçon.

* * * * *

Les plateformes mettent en place des mesures spécifiques pour répondre au nombre grandissant d'annonces de produits contrefaisants sur leurs sites. Ces mesures visent à réduire en amont le nombre d'objets contrefaisants mis en vente sur le site en examinant de plus près les profils des vendeurs (vérification des coordonnées bancaires pour s'assurer de l'identité des personnes, vérification des annonces selon certains critères géographiques, de volume, d'historique du profil, etc.). Des mots clés sont utilisés pour détecter des annonces suspectes (mots clés relatifs à la marque, au contenu de l'annonce, etc.).

En cas de suspicion, des informations sont souvent demandées au vendeur, afin qu'il fournisse des justificatifs sur la provenance du produit. S'il y a contrefaçon, le compte du vendeur est souvent bloqué.

Depuis fin 2006, le nombre d'annonces contrefaisantes notifiées par les ayants-droits a baissé de 50 %. Ce chiffre, pour significatif qu'il soit, est toutefois également en partie lié au refus des titulaires de droits de participer au programme VeRO de retrait sur notification des annonces⁵⁷.

Baisse des annulations d'annonces avant qu'elles n'apparaissent sur le site depuis décembre 2006

Baisse des reports par les ayants droit depuis décembre 2006

6.2.2.1 Les chiffres du filtrage

Les données concernant la performance de ces méthodes de surveillance sont révélatrices des difficultés liées au filtrage des contenus contrefaisants et appellent les commentaires suivants :

- toutes les catégories de produits ne sont pas touchées dans les mêmes proportions, la contrefaçon se concentrant sur quelques catégories principales ;
- les secteurs ayant fait l'objet du plus grand nombre de notifications à la plateforme sont également ceux où les retraits sont les plus importants ;
- La lutte contre la contrefaçon de produits culturels présente d'importantes limites, explicables par leur diversité et leur lien étroit avec l'actualité qui en font des produits de grande consommation mais à durée de vie limitée ;
- Le taux de notification par rapport au filtrage illustre parfaitement les priorités des plateformes dans la lutte contre la contrefaçon, ainsi que l'implication des ayants-droits.

6.2.2.2 Les marques et les produits les plus contrefaits

Trois principaux enseignements sont à retirer des informations obtenues sur ce point :

- La hiérarchie des secteurs économiques atteints par la contrefaçon est respectée, l'habillement étant le secteur le plus contrefait ;
- Les marques françaises (hors luxe) ne sont pas systématiquement les plus atteintes ;
- Les différences entre les deux plateformes reproduisent les différences de structure de leurs sites.

6.2.3 Les relations entre plateformes et titulaires de droits

Ainsi, eBay dispose du programme des titulaires de droits approuvés ou « VeRO » (« Verified Rights Owners ») par lequel les détenteurs de marques peuvent signaler un produit contrefaisant en vente sur le site.

Créé en 1998, ce programme est l'outil de référence d'eBay (même s'il n'est pas l'unique) en matière de protection de la propriété intellectuelle. Ce programme de notification permet aux

⁵⁷ Ce refus peut s'expliquer par les ressources humaines que cela nécessite et par un certain scepticisme de la part de quelques ayants-droits sur l'efficacité du programme.

titulaires de droits et aux particuliers utilisant eBay de signaler toute annonce qui s'avérerait frauduleuse. Regroupant aujourd'hui plus de 18.000 particuliers et entreprises représentant tous types de droits de propriété intellectuelle, le programme VeRO est dirigé par une équipe dédiée qui s'attache à traiter rapidement toute notification et à supprimer, après vérification, les annonces suspectées de contrefaçon. Plusieurs facteurs limitent toutefois l'efficacité de cet outil de lutte contre la cybercontrefaçon.

Avec le succès grandissant du site et face à la croissance de la vente de produits contrefaisants, VeRO n'apparaît plus adapté à la réalité de la situation. Le volume des produits contrefaisants, la diversification des secteurs touchés, l'essor de nouveaux types de contrefacteurs utilisant des méthodes de plus en plus sophistiquées pour tromper la vigilance de la plateforme, et la difficulté grandissante d'identification des produits manifestement contrefaisants constituent autant de limites à l'efficacité de ce programme. En outre, la lutte contre la vente de produits contrefaisants ne peut s'avérer réellement efficace que si elle repose sur une coopération active entre les plateformes de vente, les ayants-droits et les particuliers.

6.2.4 La prise en compte des plaintes des acheteurs et des requêtes des autorités judiciaires

La responsabilisation des acteurs est un des ressorts de l'efficacité du système parce qu'il y a engagement volontaire des utilisateurs et appropriation des règles. La régulation des rapports entre les utilisateurs des plateformes est importante.

Les utilisateurs des plateformes peuvent être mis à contribution pour signaler un objet potentiellement illicite.

Souvent, des services clients ont été créés par les plateformes pour traiter les notifications des utilisateurs.

Si l'objet est analysé contrefaisant, les plateformes s'emploient à annuler l'annonce, à suspendre éventuellement le compte du vendeur et à rembourser le client acheteur lésé.

L'acheteur victime de l'achat d'un produit contrefaisant est souvent invité à retourner le bien par colis ou courrier recommandé dans les locaux de l'entreprise. Une fois le produit retourné, celui-ci est analysé. Sous réserve de ce retour du produit ou éventuellement de sa remise aux autorités ou aux titulaires de droits, il est intégralement remboursé du montant de sa commande et indemnisé des frais de retour du produit entre les mains de la plateforme.

Si la transaction n'est pas directe (acheteur-vendeur) mais transite par un compte séquestre, le vendeur ne touchera la somme que lorsque l'acheteur aura confirmé la bonne réception du produit. Ce système semble alors donner à l'acheteur une garantie supplémentaire lors de la transaction.

Les plateformes collaborent souvent, de façon plus ou moins régulière, avec les pouvoirs publics et les autorités en charge de la lutte contre l'ensemble des actes délictueux commis sur Internet : fraude à la carte bancaire, escroquerie, vente de produits contrefaisants, etc.

Elles travaillent en collaboration avec la Police nationale. PriceMinister coopère avec les autorités françaises (DGDDI –Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects -, DGCCRF – Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes -, Gendarmerie, Douanes, Police) et s'engage à donner toutes les informations nécessaires (y compris les coordonnées bancaires) dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Les réquisitions judiciaires constituent une autre facette de la collaboration avec les autorités publiques.

6.3 Les méthodes de surveillance de CEIS

CEIS surveille trois types de sites Internet qui répondent chacun à une problématique particulière : les grandes plateformes françaises de vente en ligne, les grandes plateformes de vente B2B asiatiques ainsi que les très nombreux sites ne vendant que des produits contrefaisants.

La surveillance de ces sites s'effectue en deux étapes :

- La première étape consiste à prévenir les veilleurs de la mise en ligne de nouvelles annonces de vente (collecte de l'information). Il s'agit là d'un processus automatisable par le paramétrage d'OWL Watch, logiciel de surveillance de contenus Internet développé par la CEIS. Il permet ainsi de connaître en temps réel les nouvelles annonces parues, au regard des critères retenus, ce qui représente un gain de temps considérable pour le veilleur.
- La complexité des flux d'informations que le logiciel doit traiter varie sensiblement d'une plateforme à l'autre. Pour traiter les flux RSS, CEIS a donc dû adapter son logiciel au traitement des très longues chaînes de caractères. Lorsque les objets sont vendus à prix fixes, les critères de recherches en fonction du prix sont plus simples. et les flux RSS sont par conséquent bien plus courts et donc plus faciles à traiter. Après chaque paramétrage du logiciel pour l'adapter à la taille des flux, il est toutefois nécessaire de vérifier manuellement si les résultats renvoyés sont pertinents.

Ainsi la démarche d'automatisation, qui constitue la première étape de la surveillance, doit être adaptée à chaque produit et à chaque plateforme de vente. L'opération est donc complexe et coûteuse en ressources humaines.

- La seconde étape consiste à vérifier chaque annonce pour déterminer son éventuelle nature contrefaisante (traitement de l'information). Il s'agit pour les veilleurs de la CEIS de déterminer les faisceaux de critères à vérifier pour évaluer le degré d'authenticité des produits proposés sur les plateformes. Ces critères sont spécifiques à chaque objet et plus ou moins faciles à établir selon sa nature. Les contrefaçons de produits de luxe et les contrefaçons de matériel de téléphonie et multimédia sont plus faciles à déceler. Dans le premier cas, les prix diffèrent sensiblement du prix réel et dans le deuxième, nombreux sont les annonceurs qui expliquent clairement qu'ils vendent de la contrefaçon. Cependant, aucun critère n'est totalement pertinent pour juger de la nature contrefaisante d'un produit : le prix d'un produit contrefaisant peut par exemple être proche du prix d'un produit authentique d'occasion, la photo de l'objet peut avoir été copiée sur les sites officiels des marques. Ainsi, les données très succinctes fournies sur Internet concernant l'objet et son vendeur sont bien souvent insuffisantes pour se prononcer. Même en ayant l'objet entre les mains, il est parfois impossible de déterminer si l'on est en présence d'un produit de contrefaçon.

Une mauvaise orthographe, le manque de clarté d'une annonce, l'emploi de certaines expressions redondantes (« authentique », « véritable »,...) sont bien plus révélateurs d'une annonce douteuse. Toutefois, les critères les plus pertinents sont sans nul doute les évaluations du vendeur ainsi que les autres produits qu'il propose. Un vendeur qui a une notation négative concernant la vente d'un produit contrefaisant parmi ces évaluations, peut être considéré comme suspect. Il en est de même d'un vendeur qui propose plusieurs références différentes d'une même marque.

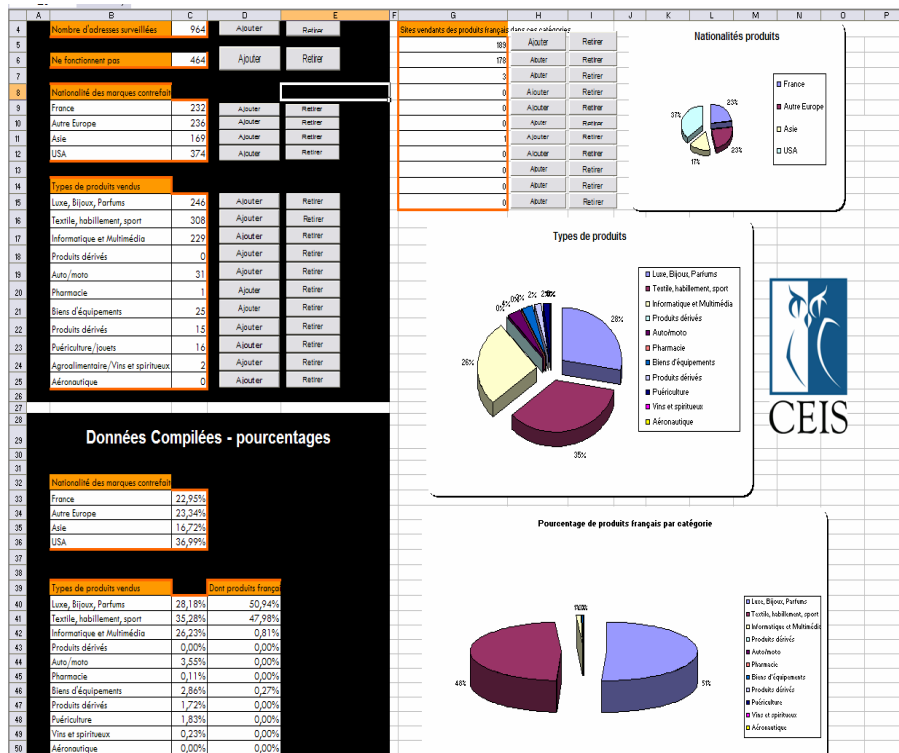
La surveillance est réalisée annonce par annonce par les veilleurs. C'est une démarche longue, fastidieuse et difficilement automatisable.

6.3.1 La présentation du logiciel de surveillance des sites « champignons »

Si le volume de vente de produits contrefaisants sur des plateformes C2C est très difficile à évaluer, l'étude du contenu des sites contrefaisants peut apporter des éclairages intéressants (Il convient de rappeler que les objets contrefaisants détectés sur les plateformes C2C sont les mêmes que ceux qui sont vendus sur les sites « champignons » et sur les grandes plateformes asiatiques de vente B2B). Ainsi et afin d'avoir une appréciation affinée du contenu des sites contrefaisants, un logiciel spécifiquement dédié a été mis en place. Cet outil a été conçu pour :

- permettre une analyse rapide du contenu des sites champignons ;
- élaborer des statistiques sur ce contenu (tableaux, graphiques...) ;
- pouvoir être utilisé pendant que l'utilisateur navigue sur Internet.

Sur le plan graphique, le logiciel se présente de la manière suivante :



Un échantillon aléatoire de sites est prélevé à intervalles réguliers dans une base de données recensant plus de 3000 sites (sans cesse mise à jour⁵⁸). Au cours de sa navigation, le veilleur entre différentes informations. Comme évoqué dans le graphique ci-dessus, le veilleur entre le nombre d'annonces surveillées, le nombre d'adresses qui ne fonctionnent plus (soit l'URL ne correspond plus au site incriminé, soit la page ne s'ouvre pas).

Parmi les adresses valides, le veilleur se concentre sur un certain nombre d'informations : les marques vendues, le type de produits vendus, etc.

⁵⁸ Source : www.fraudwatchers.org.

- Les marques vendues sont réparties entre la France, les autres pays européens, l'Asie et les Etats-Unis.
- Le type de produits vendus se répartit selon les grands secteurs d'activité, plus ou moins susceptibles d'être touchés par la contrefaçon sur Internet.
- La part des produits de marque française par secteur fait l'objet d'un graphique particulier.

* * * * *

Une fois ces données rentrées, le logiciel calcule en temps réel les pourcentages globaux donnant une représentation rapide et immédiate de la part de produits contrefaisants par secteur, présents sur les sites champignons recensés et permet ainsi d'analyser les résultats au moment de la saisie d'informations. Face au volume de sites champignons existants sur Internet et à la réactivité de ces derniers, le gain de temps obtenu par l'utilisation de ce logiciel est précieux. Par ailleurs, en plus des données chiffrées, le logiciel intègre des représentations graphiques elles-aussi générées en temps réel. Cette double représentation (statistique et graphique) favorise une compréhension rapide et facile des répartitions par secteur.

Une limite existe cependant : le logiciel ne permet pas de distinguer les sites présentant plusieurs types de produits à la vente. Ainsi, un même site peut être présent dans plusieurs secteurs en même temps (si 25 sites sur 100 vendent du textile, il est possible qu'ils proposent également d'autres produits). Toutefois, dans le cadre de la vente de produits contrefaisants sur Internet, ceci n'affecte pas l'analyse et l'appréciation des sites champignons.

6.3.2 La présentation du panier de produits

La liste de produits mis sous surveillance comprend un large éventail des secteurs industriels potentiellement touchés par la contrefaçon sur Internet (Auto/moto, pièces et équipements ; agroalimentaire ; informatique, électronique et multimédia ; jouet/jeux ; Luxe ; Textile/sport, habillement ; Cosmétique et parfums ; Biens de consommation ; produits culturels ; médicaments). Au sein de chaque secteur sont choisis deux ou trois produits qui feront l'objet d'un suivi plus précis. La surveillance s'opère sur la base d'un faisceau d'indices regroupant les critères les plus pertinents (photo, prix, origine, description, enchères, évaluation du vendeur, autres objets mis en vente, nombre d'objets vendus, moyens de livraison, délai de livraison, moyens de paiement). La pertinence des résultats doit toutefois être prise avec mesure, au regard des nombreuses difficultés attachées à la détection d'une contrefaçon (voir *les limites liées à la surveillance de la contrefaçon sur Internet 6-4*). Les résultats sont répartis en trois catégories : contrefaçon manifeste ; douteux ; authentique.

6.4 Les limites de la lutte contre la contrefaçon

La traque d'annonces proposant des produits contrefaisants sur les plateformes de ventes C2C est un exercice périlleux. Alors qu'il y a à peine deux ans, celle-ci était relativement aisée en raison de l'amateurisme des vendeurs-contrefacteurs, l'ingéniosité mise en œuvre par ces derniers pour se dissimuler complique singulièrement la tâche. Désormais ce n'est pas un critère unique qu'il faut expertiser pour déceler d'éventuels produits contrefaisants mais un faisceau d'éléments.

- Ainsi, dans le cas d'une annonce pour la vente d'un mobile de dernière génération (contrefaçon évidente de dessin et de modèle), l'intitulé fait souvent référence à la marque

qui commercialise ce produit afin d'attirer les acheteurs potentiels, rajoutant au passage un nouveau délit de contrefaçon de marque.

- Pour contourner le filtrage par mots-clefs mis en place par les plateformes de vente, le typosquatting est l'une des armes les plus utilisées, une montre devenant ainsi une « w@tche ». Ces pratiques imposent une veille permanente, destinée à enrichir la base de mots-clefs surveillés, avec toutes les limites que cela suppose.
- Excepté si le descriptif comporte des mots-clefs l'exposant aux filtres et révélant la vente d'une contrefaçon de marque (souvent parce que le produit n'existe pas) ou d'une contrefaçon de dessin et modèle sous une autre marque (exemple de l'iPhone CECT).

L'exercice de surveillance de produits contrefaisants sur Internet fait face à plusieurs limites. Ces limites sont dues tout d'abord à l'outil Internet (dématérialisation de l'offre de vente et des transactions) et aux méthodes de plus en plus sophistiquées des contrefacteurs aussi bien pour outrepasser les contrôles et les filtrages (grande réactivité des contrefacteurs) que pour présenter à la vente des produits de plus en plus proches des originaux. Sur les plateformes de vente C2C, la surveillance est difficile pour plusieurs raisons :

- Les contrefacteurs multiplient les annonces (et les pseudonymes) élargissant ainsi le spectre des annonces frauduleuses. La contrefaçon est en perpétuel mouvement, évolutive, ce qui complexifie fortement la surveillance ;
- Il existe une forte collusion entre les différents contrefacteurs qui s'auto-évaluent et se notent positivement afin de troubler le jugement de l'internaute ;
- Comme on l'a vu précédemment, aucun critère n'est suffisamment pertinent pour être à lui seul probant sur le caractère manifestement contrefaisant d'un produit. Le veilleur doit utiliser un faisceau d'indices, plus ou moins pertinents selon les produits surveillés, pour affiner son jugement. Mais une erreur peut facilement être commise ;
- Il est également très difficile (voire impossible en l'état) de pouvoir qualifier l'infraction. Aucun critère ne permet, avec certitude, d'affirmer que tel ou tel produit mis en vente est le résultat d'un vol, d'une contrefaçon ou d'activité de para-commercialisme ;
- Les contrefacteurs peuvent parfois s'approvisionner sur d'autres plateformes de vente C2C, sur les plateformes asiatiques de vente en ligne B2B ou sur les sites « champignons ». Certains contrefacteurs sont simplement « traders » et ne sont qu'un relais vers des sites qui vendent exclusivement du « faux ». Ces « traders » ne détiennent jamais eux-mêmes le produit. Tout ceci démontre la difficulté, voir l'impossibilité devant laquelle se trouve l'observateur pour évaluer le volume de produits contrefaisants mis en vente sur Internet ;

Toutefois, ce type de contrôle *a posteriori* connaît certaines faiblesses qui permettent aux contrefacteurs de le contourner. Il apparaîtrait donc plus efficace de disposer de moyens d'actions *a priori*, ce qui implique une coopération de tous les acteurs concernés pour démanteler les réseaux. Et ces moyens d'actions doivent être clairement définis en amont pour ne pas porter préjudice aux internautes en entravant leurs libertés privées. Cette question a d'ailleurs été examinée dans un arrêt du Conseil d'Etat du 23 mai 2007 portant sur plusieurs décisions de la CNIL et concernant la propriété littéraire et artistique et le piratage)⁵⁹.

⁵⁹ Le Conseil d'Etat a annulé les quatre décisions du 18 octobre 2005 de la CNIL par lesquelles elle avait refusé d'autoriser les SACEM, SDRM, SCPP et SPPF à mettre en œuvre un traitement automatisé de données personnelles ayant pour finalité la constatation de contrefaçons d'œuvres musicales sur des réseaux « peer-to-peer ».

Les moyens engagés par les plateformes	Leurs limites
Le filtrage par mots clefs	La connaissance des faits, liée à une coopération avec les titulaires de droits
Le croisement des données	La possibilité, dans le cadre de la loi Informatique & Liberté, d'utiliser les données nominatives et d'automatiser la recherche liée aux profils des vendeurs
La graduation des sanctions (suppression des annonces, avertissement, suspension, bannissement)	L'absence de base juridique permettant l'action en dehors des voies judiciaires La présomption d'innocence
La suspension ou le bannissement des vendeurs	La contradiction sur la durée avec le principe de « droit à l'oubli »

6.4.1 Les capacités techniques des plateformes de mise en relation de vente

- En ce qui concerne les aspects techniques de la lutte contre la contrefaçon, la capacité de traitement des informations par les deux plateformes qui ont accepté de répondre à nos sollicitations est en tout point comparable.

L'écart entre les moyens techniques et les résultats tient à d'autres phénomènes que la simple capacité à opérer une surveillance pro-active de certaines activités sur les sites. Il est lié :

- A la répartition plus ou moins grande des annonces dans de nombre important de catégories ;
- Aux outils de veille mis en place et au paramétrage des filtres ;
- A la connaissance de la nature contrefaisante des produits ;
- Au fait que ces éléments statistiques ne portent que sur les produits et non sur les profils. Or ceux-ci peuvent être multiples ;
- A l'ensemble des limites énoncées plus haut.

6.4.2 Les limites juridiques liées à la lutte contre la contrefaçon sur Internet

Le développement de la vente de contrefaçons sur Internet suscite des interrogations inédites, au premier rang desquelles figurent des problématiques juridiques.

Si le métier des plateformes de mise en relation de vente C2C a été pris en compte dans le cadre de la directive européenne sur le commerce électronique, cela n'a pas été le cas en ce qui concerne l'activité qu'elles génèrent. En France, les trois principales plateformes de mise en relation de vente C2C ont un développé un modèle économique comportant de nombreux facteurs communs :

- La mise en relation entre vendeurs et acheteurs, sans intervention dans la fixation du prix, qu'il soit fixe ou aux enchères ;
- Des profils anonymes ;
- L'accès aux informations concernant l'activité de l'offreur et concernant le profil ;

A partir de ces caractéristiques communes, un certain nombre de procédures divergent :

- Le plus discriminant entre plateformes est l'existence d'un système de paiement intégré. L'acheteur verse l'argent à la plateforme, qui ensuite le reverse au vendeur dès que la plateforme reçoit la confirmation de la réception du bien. Cette opération repose sur

l'existence d'un tiers de séquestre géré par la plateforme mais différent de celui de l'entreprise ;

- Le support d'une base de données « produits » intégrant différentes informations (description, image, prix,...) permettant de pré-remplir les offres émises par le vendeur, ce dernier conservant la possibilité d'ajouter des commentaires circonstanciés. L'utilisation de ces bases de données peut être optionnelle ou rendue obligatoire par la plateforme ;
- L'existence d'une garantie. En la matière, les plateformes privilégient différentes options : possibilité pour l'acheteur d'utiliser un moyen de paiement sécurisé, de s'adresser directement à la plateforme et de solliciter le non-paiement du vendeur dans certains cas, possibilité de rétractation en cas de non-conformité ou de contrefaçon, ou encore possibilité de bénéficier d'une garantie forfaitaire plafonnée.

L'expansion croissante et rapide de leurs activités soulève de plus en plus de questions concernant la responsabilité des plateformes (responsabilité de droit commun ou bien aménagée, la pertinence de l'absence d'obligation de surveillance générale des sites (art. 15 de la Directive), du maintien ou de la levée de l'anonymat des vendeurs ou encore des critères de distinction entre vendeurs particuliers et vendeurs professionnels sur internet. Les décisions sur ces questions doivent permettre de trouver un équilibre entre la nécessité d'une clarification du droit applicable et le respect des libertés privées, en vertu de la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée en 2004.

Par ailleurs, l'utilisation du vecteur Internet en matière de diffusion de produits contrefaisants et la sophistication croissante des techniques utilisées par les contrefacteurs soulèvent plusieurs questions. En multipliant le nombre d'intermédiaires et en pratiquant la « rupture de charge », les contrefacteurs rendent plus difficile la reconnaissance du caractère intentionnel du délit (limitant ainsi le recours à la voie pénale en cas d'arrestation)⁶⁰.

De même, les circuits de contrefaçon s'étant internationalisés, le fait générateur de la responsabilité s'est dispersé et les dommages subis concernent souvent plusieurs pays. En France, l'arrêt *Hugo Boss* du 11 janvier 2005 de la Cour de cassation fait actuellement autorité. Pour retenir sa compétence, la Cour de cassation a énoncé que le juge ne pouvait seulement retenir le critère de l'accessibilité d'un site, mais devait prendre en compte la destination du site. Le site incriminé doit donc clairement viser un public-cible. Les points sur lesquels le juge s'appuie pour déterminer si tel est le cas sont notamment la langue du site, le contenu, les produits présentés et la facilité d'accès à ces produits sur le territoire en question⁶¹.

Enfin, la « soft law », c'est-à-dire l'élaboration d'un certain nombre de règles par les parties prenantes sur la base du volontariat, est une des pistes qui mériterait d'être explorée et appuyée par la puissance publique.

7 Résultats statistiques

Aux termes des observations réalisées dans le cadre de cette étude sur les sites B2C –

⁶⁰ En matière pénale, c'est une présomption réfragable de mauvaise foi qui pèse sur le contrefacteur. Au civil, la bonne foi du défendeur n'est pas recevable.

⁶¹ jurisprudence confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt *Butress et autre / l'Oréal produits de Luxe France* du 10 juillet 2007.

constituant l'offre de produits contrefaisants sur Internet, hors produits pharmaceutiques empruntant d'autres modalités de diffusion- il en ressort les éléments suivants :

- **L'offre est principalement concentrée sur les secteurs « Luxe, bijoux, cosmétiques », « Textile, habillement, sport » et « Informatique et multimédia » ;**
- **Toutes catégories confondues, 1 produit contrefaisant sur 4 offert à la vente concerne une marque française ;**
- **Et un produit sur deux dans les secteurs « Luxe, bijoux, cosmétiques » et « Textile, habillement, sport » ;**
- **Les autres secteurs sont peu touchés par la contrefaçon : 1 % dans l'informatique.**

Sur le territoire national, le chiffre de la vente de produits contrefaisants constatés dans le cadre de cette étude s'élève à 83 millions d'euros. Ce chiffre correspond aux saisies douanières des colis acheminés par voie postale ou par fret express et aux retraits des annonces par les principales plateformes (par filtrage, notification et retour de produits). Ce chiffre, pour important qu'il soit, peut être lu de deux façons :

- **Il s'agit d'une évaluation de l'ampleur minimale de produits contrefaisants sur Internet ;**
- **Il s'agit du chiffre (en valeur et en volume) des produits contrefaisants retirés du marché, correspondant à l'effort conjugué réalisé par les différents acteurs dans la lutte contre la contrefaçon.**

7.1 Les résultats statistiques observés par CEIS

7.1.1 Résultats statistiques sur les sites « champignons »

L'analyse de ces observations (sur les sites « champignons » et le panier de produits) nous donne une vision :

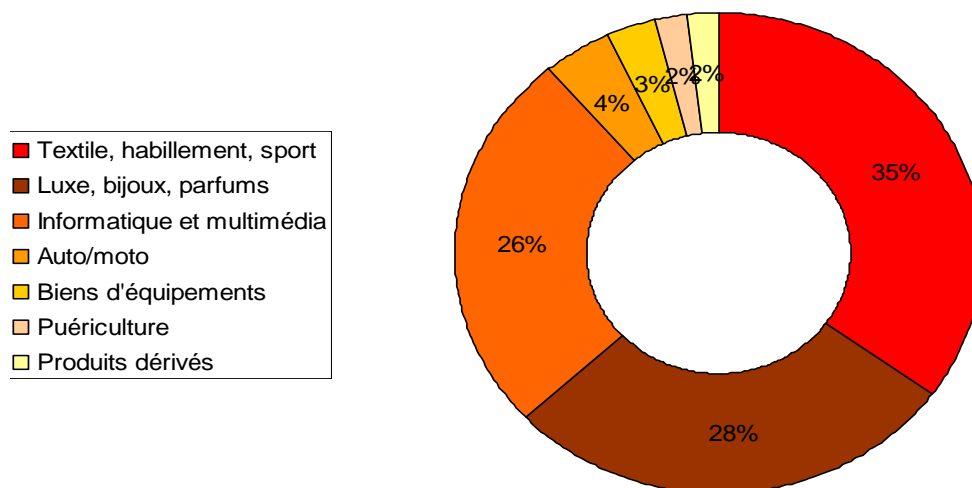
- De la répartition en volume de l'offre globale de produits contrefaisants par filière économique (B2C), partant du postulat – corroboré par les entretiens - qu'il n'y a pas de relation entre réseau physique de contrefaçon et réseau numérique. Ce chiffre, basé sur l'étude statistique de 500 sites sur les 3000 répertoriés, peut être considéré comme une base statistique fiable.
- Du volume proportionnel de vente de produits contrefaisants constaté sur le panier de produits, par rapport au volume global des ventes de ces produits. Deux chiffres sont extraits de cette veille : celui des produits dont la nature contrefaisante est certaine et celui relatif aux produits contrefaisants sur lesquels pèse une forte suspicion de contrefaçon.

Les observations effectuées permettent d'établir les résultats statistiques suivants :

- Sur 964 sites surveillés, 464 ne fonctionnent plus ;
- Sur les 500 sites actifs surveillés :
 - 28,18% vendent des produits « Luxe, bijoux, parfums ».

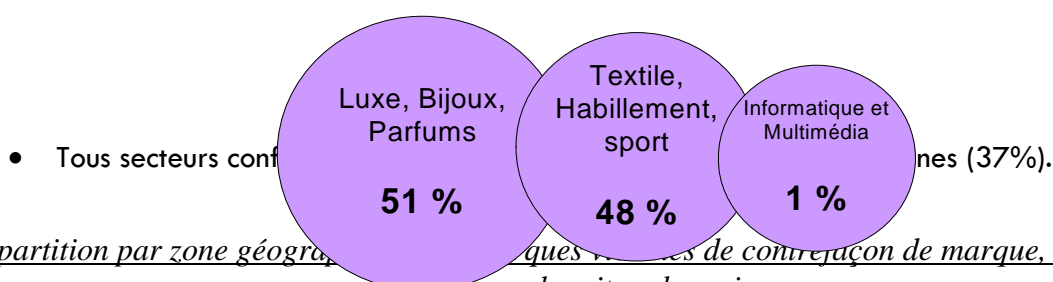
- 35,28% vendent des produits « Textile, habillement, sport ».
- 26,23% vendent des produits « informatique et Multimédia ».
- 3,55% vendent des produits « auto/moto ».
- 2,86% vendent des produits « Biens d'équipement »
- ou encore 1,83% vendent des produits « Jouets/puériculture ».

Répartition de l'offre de produits contrefaisants par filière économique sur les sites champignons surveillés

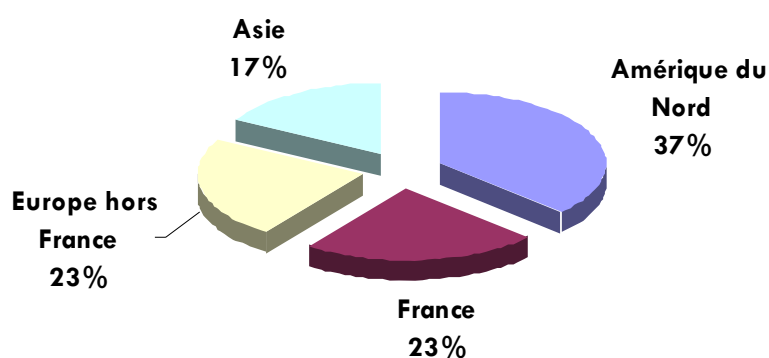


- Sur les 28,18% de sites vendant des produits « Luxe, bijoux et parfums », 50,94% sont des produits de marques françaises.
- Sur les 35,28% de sites vendant des produits « Textile, habillement, sport », 47,98% sont des produits de marques françaises.

Pourcentage de marques françaises contrefaites par catégorie



Répartition par zone géographique des marques françaises de contrefaçon de marque, de dessin et de modèle sur les sites champignons



L'analyse de ces résultats met en lumière certains aspects instructifs. Comme exposé précédemment, on voit que les sites « champignons » sont très réactifs. Ils disparaissent, changent de noms de domaine suffisamment rapidement pour rendre plus complexe la traque de ceux qui en sont responsables. Près d'un tiers des sites recensés n'ont pu être consultés sur la liste initiale de 3000 sites.

Les statistiques montrent très clairement que certains secteurs sont plus fortement touchés que d'autres par la contrefaçon sur Internet. Tel est notamment le cas des secteurs « Luxe, bijoux, cosmétiques et parfums », « textile, habillement, sport » et « informatique et multimédia ». Ce décalage entre les différents secteurs s'explique aussi bien par l'organisation des filières de distribution que par la complexité de fabrication des produits, du niveau d'infrastructures requis ou encore du niveau de rentabilité de la production.

Par ailleurs, si l'on compare les saisies douanières avec ces résultats statistiques, un point est à relever : les cigarettes constituent la part la plus importante des saisies douanières alors qu'elles sont très peu (ou pas) représentées sur ces sites.

Les marques françaises ne sont pratiquement représentées que dans deux secteurs : le « luxe, bijoux et parfums » et le « textile, habillement, sport ». Et dans le même temps, la plupart des sites vendant des produits contrefaisants concernant ces deux secteurs portent atteinte à des marques françaises. Cet état de fait donne un indicateur intéressant dans la mesure où il peut permettre de concentrer la lutte contre la contrefaçon sur les plateformes de vente C2C sur ces deux secteurs. Surveiller les sites champignons pourrait donc représenter pour les titulaires de droits un avantage non négligeable, en procurant par exemple des éléments sur les produits les plus contrefaits.

Enfin, les marques nord-américaines sont largement dominantes, tous secteurs confondus. Le secteur « Informatique et multimédia » en particulier comprend le plus souvent des produits de marques américaines, ce qui s'explique par le succès et la renommée de grands groupes américains dans ce secteur d'activité.

7.1.2 Résultats statistiques sur le panier de produits

Pour être représentative, la veille doit s'effectuer sur une base de produits dont les critères déterminants sont susceptibles d'établir la nature contrefaisante des objets. La proportion entre produits authentiques et contrefaisants doit également pouvoir être maintenue. Ainsi, lors de nos recherches, nous avons sélectionné les critères « état neuf », « vendeur particulier » et « produits situés dans le monde entier ».

Le fait que le « produit-cible » de l'observation des produits contrefaisants sur Internet pour une filière donnée soit un produit-phare nous amène à considérer que le résultat obtenu en termes de volume relatif est une donnée-plancher.

Cette veille s'est également exercée quasi-uniquement sur le site d'eBay, car son volume de ventes dépasse encore à l'heure actuelle celui de ses concurrents.

Avec plus de temps et de moyens, il aurait été intéressant de suivre le même panier de produits sur les deux sites et de comparer les résultats afin de mesurer l'efficacité des mesures de lutte mises en œuvre respectivement. Même si cette veille a été effectuée dans le cadre de l'étude, elle ne s'est pas avérée suffisamment concluante, en partie en raison de la différence de structure des sites et des modèles économiques qu'ils privilégient.

* * * * *

Plusieurs statistiques peuvent donner des résultats surprenants, avec un taux de contrefaçon particulièrement élevé, ou au contraire proche de zéro. Cela provient du fait que :

- soit le produit est extrêmement peu vendu sur les plateformes de vente en ligne ;
- soit un faible nombre d'utilisateurs écoule un nombre relativement important de contrefaçons ; ces dernières étant repérables grâce à leur offre importante de produits neufs identiques et aux commentaires négatifs de certains acheteurs
- Certains produits nécessitent une grande expertise pour déceler le vrai du douteux ou de la contrefaçon manifeste. C'est aussi le cas pour les jouets qui sont plus concernés par la contrefaçon de dessins et modèles que par la contrefaçon de marques.

Concernant les trois médicaments intégrés au panier de produits, l'absence de statistiques équivalentes à celles des autres produits se justifie par plusieurs raisons :

- Comme évoquée précédemment, la contrefaçon pharmaceutique sur Internet est assez spécifique et doit donc être distinguée des autres secteurs industriels touchés. Les différents acteurs du secteur que nous avons pu rencontrer ont évoqué la faiblesse et la relativité des chiffres publiés⁶², confirmant ainsi la difficulté d'appréciation de l'ampleur de la vente de ces produits.
- Contrairement à d'autres secteurs industriels, les canaux de diffusion sur Internet des médicaments contrefaisants sont principalement le spam et les sites B2B chinois, loin devant les sites B2C et les plateformes de vente C2C (où la présence de « faux » médicaments est plus limitée).

Ceci rend très difficile l'élaboration de chiffres pertinents, au regard de notre méthodologie statistique. Certes les sites B2B chinois vendant des contrefaçons de ces trois médicaments sont nombreux, mais il est très difficile de mesurer la quantité mise en vente. L'évaluation de l'ampleur de la vente de ces produits est d'autant plus complexe que certains de ces sites proposent des contrefaçons de la molécule seule. La difficulté est la même pour le « spam ». Apprécier l'ampleur de produits contrefaisants vendus au moyen du « spam » impose un mode de suivi nettement plus important (une même société peut démultiplier l'envoi de spam renvoyant à des contacts différents). La contrefaçon de médicaments présentant un danger pour la santé publique, il est essentiel de connaître le niveau de qualité des produits vendus (taux d'impuretés, dosage du principe actif, etc.).

⁶² Selon l'OMS, 50% des médicaments vendus sur Internet à partir de sites n'affichant pas leurs coordonnées seraient contrefaisants ; d'après les travaux du Dr Wilson, 44% des comprimés de Viagra vendus sur Internet seraient des contrefaçons.

La méthode de surveillance basée sur l'investigation apparaîtrait alors comme la meilleure alternative. Cette méthode repose sur trois phases dont les différentes étapes seraient :

Phase I : Recueil de l'information

- Surveillance des sites B2B, B2C et prise des adresses et des noms provenant soit des contacts eux-mêmes soit de l'analyse des Whois (service de recherche fourni par les registres internet) ;
- Faire une liste des sociétés présentes recensées en distinguant les sociétés de grosses productions (appréciées en fonction des tarifs demandés sur leurs sites) ;
- Faire un courrier en approche masquée destiné à établir le contact et favoriser ainsi l'envoi d'échantillons gratuits qui seront analysés en laboratoire (utilisation d'un ordinateur spécifique avec logiciel IP sécuritaire).

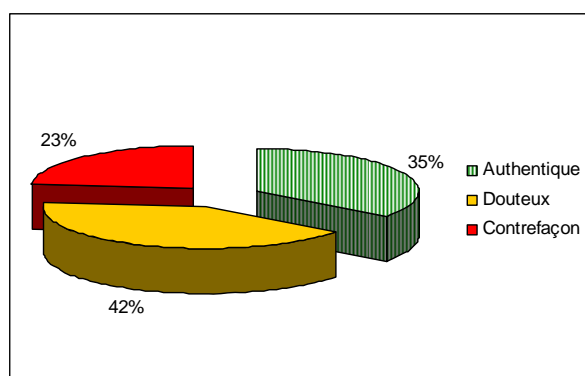
Phase II : Approche dans les salons de vente

- Consolider des contacts et identifier de nouvelles sociétés ;
- Instaurer la confiance pour prendre contact avec les soi-disants producteurs ;

Phase III : Investigations locales

- Etablir des corrélations éventuelles entre les différentes sociétés pour cartographier les lieux privilégiés par les contrefacteurs ;
- Analyser et traiter les données recueillies pour remonter et démanteler les réseaux (corrélation entre sites web répertoriés, sociétés contactées, fournisseurs ; identification des modes de diffusion utilisés...).

Exemple de résultat



Ces observations appellent deux remarques :

- Le fait que la part des produits contrefaisants varie entre 0 et 71% montre les faiblesses de la méthode de filtrage, principalement liée à la définition des mots-clefs et à la connaissance des critères révélateurs de la nature contrefaisante des produits ;
- La proportion de produits « douteux » confirme cette idée, rajoutant à la difficulté d'identifier la contrefaçon sur Internet.

7.2 Evaluation de l'ampleur de la contrefaçon sur Internet

Il faut souligner que l'évaluation chiffrée de l'ampleur de la vente de produits contrefaisants sur Internet n'a été rendue possible que par la collaboration de l'ensemble des acteurs, au premier rang desquels les deux plus importantes plateformes de mise en relation de vente entre particuliers en France (eBay et PriceMinister). Un effort considérable a été produit pour nous fournir des données exploitables, eBay ayant notamment développé un outil statistique spécifique à cette occasion.

La seule observation que nous pourrions émettre est notre regret de n'avoir pas pu disposer de données courant sur la même période (un semestre au cours de l'année 2007). Nous avons en effet disposé de données semestrielles (PriceMinister), mensuelles (eBay) et annuelles (Douanes). Cela n'enlève rien à la méthodologie décrite ci-dessous, laquelle pourra être utilisée pour réactualiser le calcul sur la base de données présentée sur une même période de temps. A ce titre, il faut également noter que la CEIS n'a travaillé que sur une période de 6 mois, insuffisante pour observer une saisonnalité de la contrefaçon sur certaines catégories de produits.

Le rapprochement des résultats obtenus par l'observation des contenus sur Internet (qualitative et en proportion) avec les saisies opérées par les services des Douanes françaises et européennes nous offre une vision, non pas de l'ampleur de la vente de produits contrefaisants mais de la proportion de cette vente par secteur sur Internet, comparée au trafic physique observé dans les différents secteurs d'activité.

L'élément déterminant du traitement statistique des données constatées par CEIS (sites champignons B2C et panier de produits) est le mode d'acheminement des marchandises. Le recours aux services postaux et à la messagerie express constitue le moyen d'acheminement le plus fréquemment proposé⁶³.

Le fait que les saisies douanières ne soient pas révélatrices de la réalité de l'ensemble du trafic de contrefaçon mais plutôt des priorités mises en œuvre, n'est pas un obstacle en soi. Les chiffres obtenus nous renseignent quant au différentiel du trafic de produits contrefaisants entre Internet et le monde physique, au regard de ces mêmes priorités. Les écarts observés seront alors révélateurs de l'importance ou non de la vente de ces produits sur Internet. Ainsi, le fait que l'écart soit considérable entre les saisies de tabac et leur absence sur Internet nous instruit sur le fait qu'Internet n'est absolument pas un vecteur de vente de tabac contrefaisant.

7.2.1 Méthodologie

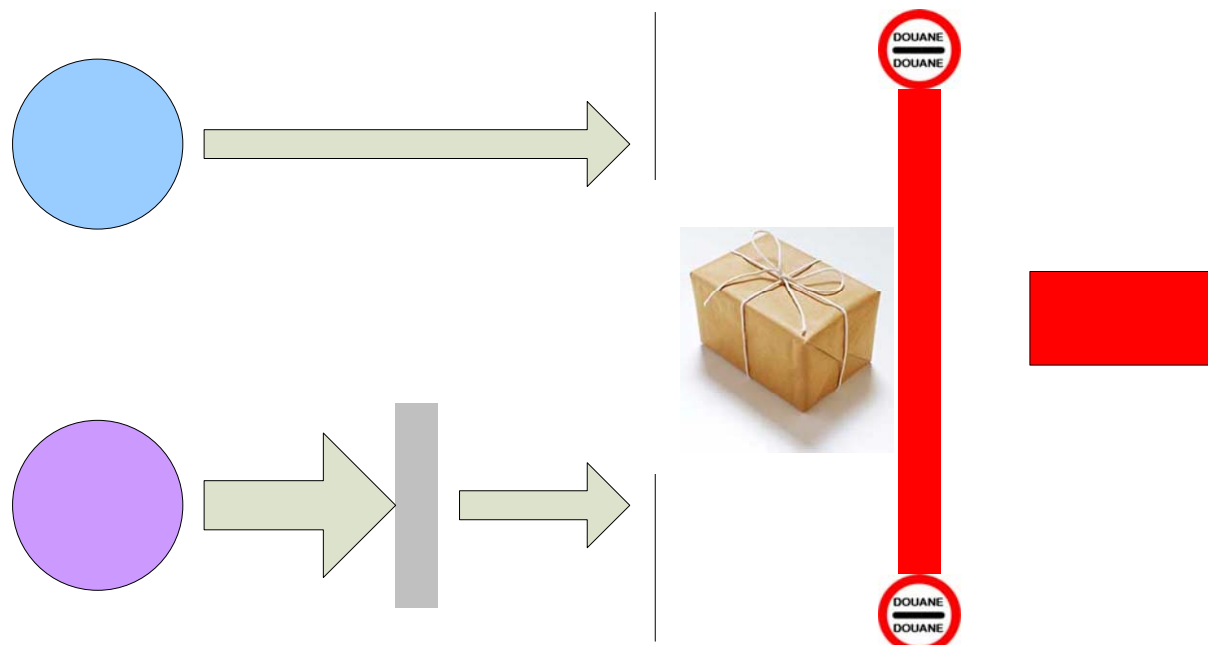
Contexte réel : Les chiffres issus des saisies réalisées par les douanes françaises sont basées sur un échantillon appelé « constatations » (12 935 constatations en 2006). En 2006, plus de 6 millions d'articles ont été saisis pour une valeur estimée à 280 millions d'euros (prix moyen par article : 46 euros).

Sur la totalité des saisies opérées, 74 975 articles contrefaisants ont été constatés sur les plateformes postales et de fret express. Dans cette étude, notre analyse se porte exclusivement sur la contrefaçon sur Internet. L'analyse des réponses à nos questionnaires montre que le mode d'expédition de la quasi-totalité des produits (authentiques et contrefaisants) est effectué par voie

⁶³ Entretiens avec eBay et PriceMinister

postale (ce qui exclut d'office les objets de valeur ou très volumineux tels que, par exemple, les véhicules automobiles).

Les saisies opérées sur les plateformes postales et de fret express (VPFE) contribuent à l'évaluation de l'ampleur de la contrefaçon diffusée sur internet. En effet, il convient de prendre également en compte les filtrages effectués en amont par les grands sites de vente aux enchères. Il existe ainsi un filtrage de premier ordre qui vient s'ajouter aux saisies sur les plateformes VPFE. Il n'existe toutefois aucun filtrage de premier ordre pour les sites B2C (sites champignons).



Contexte physique. Comme nous l'avons souligné précédemment, la contrefaçon virtuelle reste fondamentalement différente de la contrefaçon physique. Cette différence tient surtout aux types de produits visés et aux préférences du cyberconsommateur. A cet effet, nous avons procédé à un retraitement des données physiques pour permettre une meilleure comparaison entre les catégories physiques et virtuelles. Ce retraitement consiste à retirer de la comptabilité physique des produits dont la présence reste marginale sur Internet. Cette étude a révélé que la contrefaçon de cigarettes était très faible (exclue de notre périmètre) et que la traçabilité de médicaments contrefaisants était impossible à entreprendre.

Après retraitement des données réelles (après retrait des montants⁶⁴ concernant les cigarettes, cigares et médicaments destinés à traiter la dysfonction érectile), les quantités saisies s'élèvent à plus de 2,9 millions d'articles, soit une valeur globale estimée à 239 millions d'euros (prix moyen par article : 80 euros).

Contexte virtuel. Notre veille a porté sur plus de 500 sites champignons et sur 2 sites représentatifs de ventes aux enchères. Pour mieux apprécier l'ampleur du phénomène, des questionnaires ont été adressés à ces deux sites. Les réponses à ces questionnaires et la veille réalisée ont permis de d'établir :

1. une répartition des articles contrefaisants par catégories (sites champignons et ventes aux enchères) ;

Sites Champignons B2C

⁶⁴ Sur la base d'un paquet de cigarettes à 5 euros, d'un cigare à 9 euros et d'une boîte de médicament utilisé pour le traitement de la dysfonction érectile à 45 euros.

2. la définition d'un prix moyen constaté des articles contrefaisants (90 €) ;

Notre méthodologie va mettre en exergue :

1. l'ampleur de la contrefaçon sur internet par rapport à la contrefaçon réelle ;
2. une répartition par catégorie ;
3. enfin, une estimation de ce phénomène sur les produits français (en annexe).

7.2.1.1 Evaluation globale de la vente de produits contrefaisants sur internet

Pour parvenir à une estimation globale du phénomène, nous avons axé notre analyse sur deux niveaux :

- Les filtres de premier ordre (filtrage amont des sites de ventes aux enchères) ;
- Les filtres de second ordre (filtrage des douanes françaises sur constatation VPFE).

Sur le premier point, nos questionnaires ont permis d'appréhender l'ampleur des filtres de premier ordre.

Ces questionnaires ont aussi fait ressortir qu'en moyenne, le prix de l'article se situe aux alentours de 90 euros. En comparaison avec la contrefaçon physique retraitée, nous avons obtenu un prix moyen par article de 80 euros. Aussi, pour une meilleure valorisation de la contrefaçon sur Internet, nous prenons en compte la moyenne des deux prix, soit 85 euros.

Parallèlement, nous avons aussi pris en compte les résultats des filtres de second ordre matérialisés par les constatations des douanes françaises par VPFE⁶⁵. En 2006, ces constatations concernent plus de 75 000 articles, pour une valeur estimée (sur la base de 85 euros par article) à 6,4 millions d'euros.

Au total, nous pouvons évaluer l'ampleur annuelle de la contrefaçon sur internet en 2006, transitant par la France, à près de 975 000 articles, soit une valeur excédant 83 millions d'euros.

7.2.1.2 Evaluation globale de la vente de produits contrefaisants sur internet : ventilation par catégorie

La veille issue des sites champignons nous a permis de mieux grouper nos constatations dans des catégories bien définies. Parallèlement, nous avons aussi obtenu des plateformes de vente en ligne consultées une répartition, par catégorie, des filtres réalisés. Les résultats sont les suivants :

Le constat immédiat de cette répartition réside dans la comparaison des agrégats. En effet, l'une des plateformes inclut dans un même agrégat le textile, l'habillement, le sport, le luxe, les bijoux et les cosmétiques, à la différence de l'autre plateforme et des sites champignons.

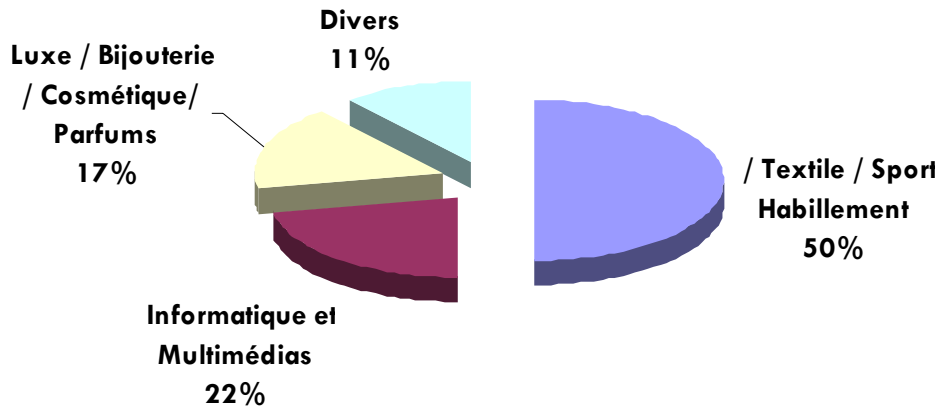
Pour permettre une meilleure comparaison entre agrégats, nous avons donc appliqué un taux moyen de répartition entre l'agrégat textile, habillement, sport et l'agrégat luxe, bijoux, cosmétique.

Enfin, pour disposer d'une répartition globale la plus représentative, nous avons calculé la répartition moyenne entre ces trois agrégats et les trois références.

⁶⁵ Les entretiens avec les douanes françaises ont fait apparaître que la quasi-totalité des constatations par VPFE proviennent d'achats sur internet (Sites champignons et B2C).

Au terme de ces différents calculs et retraitements, nous avons pu identifier la répartition suivante :

Répartition globale de la vente de produits contrefaisants sur internet



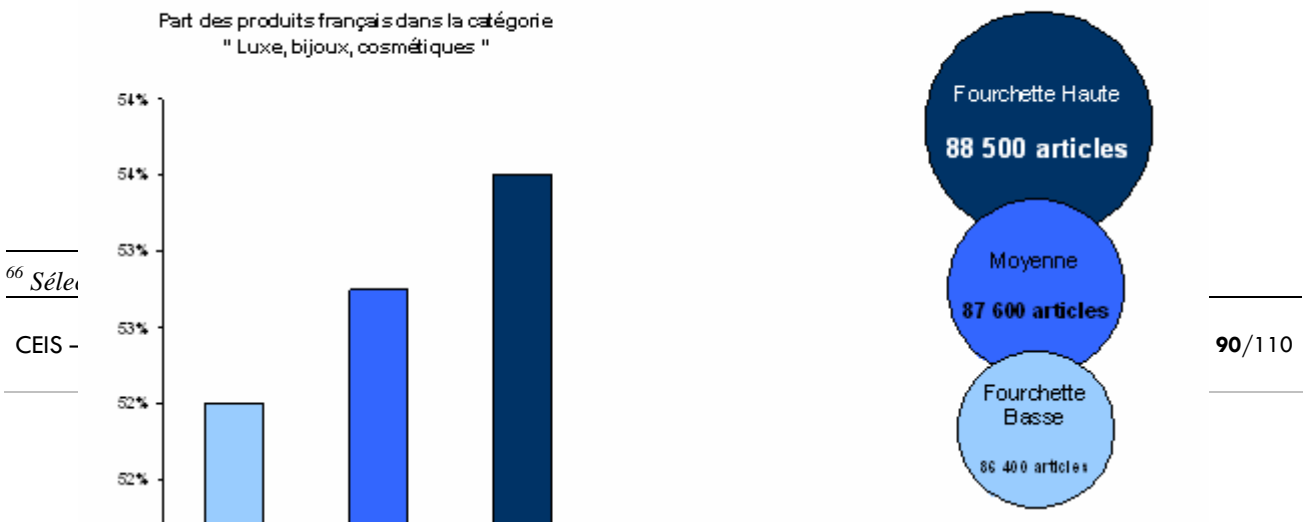
7.2.1.3 Evaluation globale de la vente de produits contrefaisants sur internet : Estimation sur les produits français

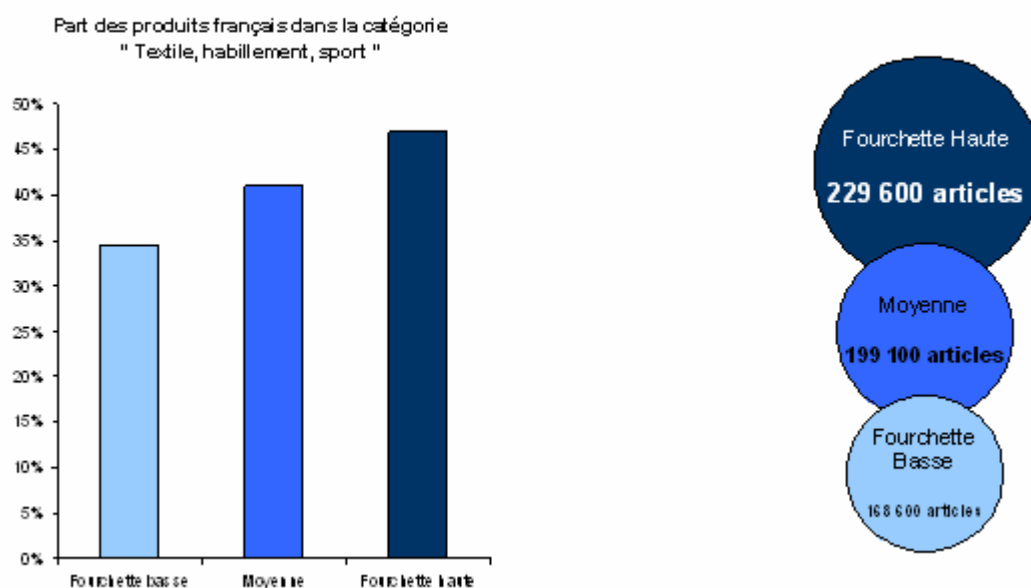
Les résultats de la veille sur les sites champignons ont fait ressortir que 23 % des produits contrefaisants sont d'origine française. Ces produits se subdivisent en 2 grandes catégories :

- 51% pour la catégorie « Luxe, Bijoux, Cosmétiques »
- 48% pour la catégorie « Textile, habillement, sport »

Pour parfaire cette répartition basée exclusivement sur nos observations des sites champignons, nous avons effectué une veille sur un panier de produits français⁶⁶ sur l'une des deux principales plateformes de vente en ligne consultées.

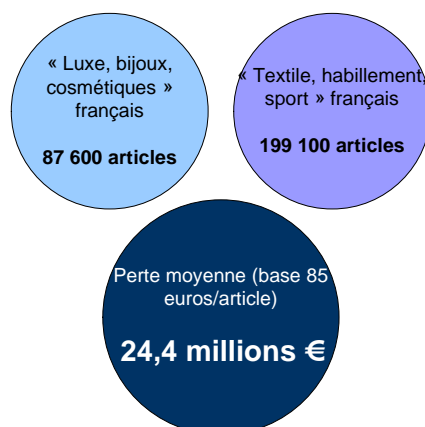
Notre veille a fait ressortir 3 constats possibles par produit : contrefaçon, douteux et authentique. Bien entendu cette segmentation est effectuée au gré de l'analyste/veille, ce qui ne garantit en aucun cas une fiabilité à 100% des répartitions. Aussi, la répartition par catégorie de produits français reste à titre indicatif, et c'est la raison pour laquelle nous avons analysé l'ampleur de la contrefaçon sur les produits français par intervalle. Cette intervalle sera constitué d'une fourchette basse - prise en compte uniquement du constat « contrefaçon » (C) – et d'une fourchette haute –prise en compte des constats « contrefaçon » (C) et « Douteux » (D). Les graphiques ci-dessous présentent le résultat de cette analyse.





Estimation du nombre d'articles français des deux catégories. En fonction des pourcentages énoncés précédemment, nous pouvons fournir une estimation de la volumétrie des produits français. Sur la base d'une moyenne, la catégorie « Luxe, bijoux, cosmétiques » compte plus de 87 600 articles. La catégorie « Textile, habillement, sport » compte près de 200 000 articles. Sur la base d'un prix moyen de 85 euros/article, la valeur globale de ces deux catégories s'élève à 24,4 millions d'euros.

Estimation globale des volumes et pertes



7.3 L'impact économique

Il est raisonnable de penser que la contrefaçon conduit à supprimer 30.000 emplois par an en France. Ce chiffre étant assimilable au phénomène de la contrefaçon dans son ensemble, et non spécifiquement lié à Internet.

L'objet de la présente étude n'est pas d'étayer ce chiffre en raison du trop grand nombre d'hypothèses et donc d'incertitudes liées à sa détermination.

En première approximation et en termes de chiffres d'affaires, il conviendrait par ailleurs d'associer à cette évaluation du nombre d'emplois supprimés :

- Le montant de la TVA non perçue par l'Etat, soit plus de 13,6 millions d'euros ;
- Le chiffre correspondant au montant non perçu au titre de l'impôt sur les sociétés et toute autre forme d'imposition des entreprises ;
- Celui des charges sociales correspondantes, impossible à estimer car lié au taux de main-d'œuvre lié à l'activité (variable en fonction du secteur d'activité économique, de la nature de l'emploi et de l'origine des marques...).

D'autres mécanismes indirects sont également de nature à impacter cette évaluation :

- Le renchérissement de la création et, par contrecoup, les mesures d'aides publiques aux entreprises, notamment en matière de Recherche & Développement ;
- Les dépenses publiques liées à la lutte contre la contrefaçon, en particulier sur internet ;

Enfin, il conviendrait certainement de lire ces chiffres en termes de perte de croissance et de dynamisme économique.

En tout état de cause, même si ces mécanismes sont réels, leur évaluation serait hasardeuse.

8 Scenarii et propositions émises par CEIS

8.1 Les grands principes d'action et les pistes d'amélioration

La matrice suivante résume les observations et constatations du présent rapport.

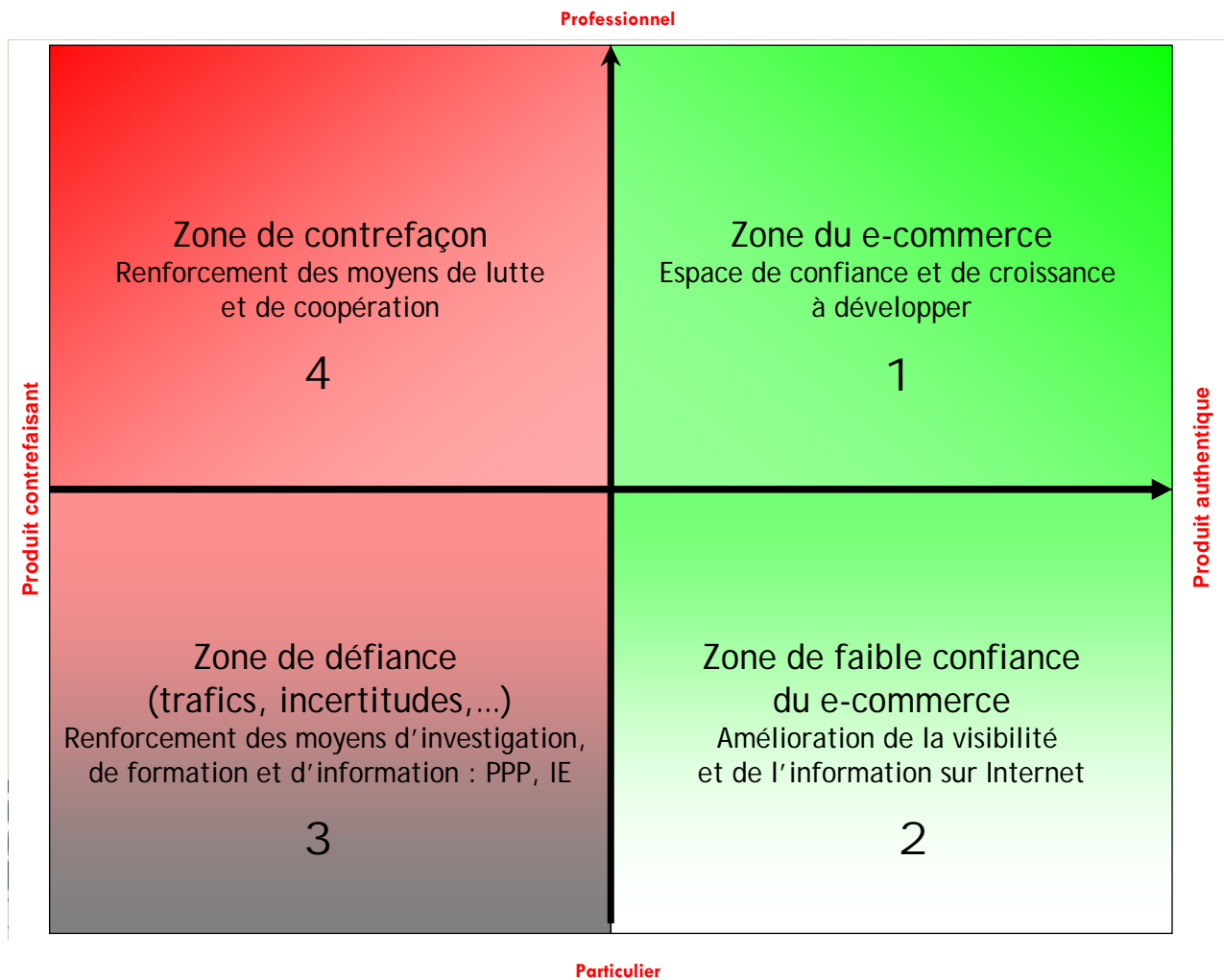
- S'agissant des ressorts économiques :
 - La lutte contre la contrefaçon ne doit pas servir de prétexte à une remise en question du commerce électronique, ce secteur d'activité représentant un moteur important de la croissance économique.
 - En outre, les textes élaborés au niveau communautaire doivent être considérés comme un cadre général qui s'impose au cadre législatif et réglementaire français ;
 - La France doit pouvoir mettre en place une activité économique qui prenne aussi en compte la dimension numérique. Les enjeux sont liés et ne doivent pas être opposés ;
 - Les mesures à envisager doivent ainsi être ciblées de façon pertinente, de façon à ne pas pénaliser de possibles nouveaux entrants sur le marché. A ce titre, les solutions techniques nous semblent limitées dans leur impact –au regard de l'évolution continue des technologies- et trop fortement contraintes pour de nouveaux acteurs du commerce électronique. Elles ne peuvent que concourir à donner des avantages concurrentiels indus aux plateformes déjà présentes et en capacité technologique et surtout financière de répondre à ce type de requête technique ;
- S'agissant des vendeurs :
 - Les limites de la détection de produits contrefaisants sur Internet ;
 - Pour autant, le développement de nouvelles formes de délinquance associées à la vente de produits contrefaisants – en particulier les « traders-contrefacteurs » - ne peut que légitimer une action forte des pouvoirs publics ;
- S'agissant des consommateurs :
 - En parallèle, l'acte d'achat en toute connaissance de cause de produits contrefaisants devrait faire l'objet de mesures symboliques et contraignantes, de façon à limiter la zone de chalandise potentielle en France ;
 - A l'opposé, l'achat de produits authentiques mérite d'être sécurisé. Une trop grande partie des vendeurs professionnels se dissimule encore derrière l'anonymat des profils, afin d'échapper aux normes fiscales, sociales et juridiques liées à l'activité professionnelle de vente. Une clarification de cette situation est souhaitable, à la fois

en vue d'assainir le marché et d'offrir au consommateur les droits afférents à l'achat d'un produit auprès d'un professionnel ;

- Face à la volonté affichée des acteurs publics mais aussi des plateformes de vente d'encourager la création d'entreprises, cette clarification fait écho à l'arrivée à maturité du commerce électronique en France, en même temps qu'elle répond aux exigences des consommateurs ;
- S'agissant de la lutte contre la contrefaçon :
 - Celle-ci s'opère sur deux axes : la lutte contre la mise en ligne de produits contrefaisants, que ce soit par filtrage ou à travers la notification par les ayants-droits, et la lutte contre les profils soupçonnés d'activité illicite, que ce soit en matière de contrefaçon ou pour tout autre motif.

La matrice proposée répond à l'ensemble de ces réflexions. Elle divise l'univers numérique, au regard de l'activité de vente de produits authentiques et contrefaisants, en 4 zones :

1. La première représente le commerce électronique. Le droit applicable est suffisamment sécurisant pour les deux parties, acheteurs et vendeurs, sans qu'il soit besoin de l'enrichir de dispositions nouvelles. En revanche, il est très clair que la confiance est un facteur déterminant de cette activité qui ne peut que bénéficier des dispositions en matière de lutte contre la contrefaçon, et contre tout autre type de délit, fraude et escroquerie ;
2. La deuxième concerne principalement le commerce C2C, entre particuliers. Cette activité relativement nouvelle pâtit d'une lisibilité limitée, favorisant le développement d'activités illicites malgré la bonne foi de nombre de ses acteurs, auxquels se mêlent délinquants, professionnels déclarés comme particuliers et particuliers non déclarés en tant que professionnels. Même si en matière de lutte contre la contrefaçon, ces aspects peuvent sembler secondaires, l'assainissement de ces situations ne peut qu'encourager la salubrité du commerce électronique et, par là-même, rendre plus difficile la vente à grande échelle de produits contrefaisants ;
3. La troisième zone est relative à l'activité organisée de vente de produits contrefaisants, en toute impunité en particulier à travers la délocalisation des sites. Ce commerce B2B au grand jour représente une source importante en matière de contrefaçon. Mais surtout il favorise par sa visibilité forte la dissémination de l'offre sur Internet au niveau mondial ainsi que le sentiment d'impunité des acheteurs. En la matière, les moyens de lutte ne peuvent être organisés que dans le cadre d'une coopération judiciaire internationale, avec le soutien actif des ayants-droits ;
4. La dernière partition de la matrice concerne la vente C2C de produits contrefaisants sur le territoire national. En la matière, la lutte contre la contrefaçon, quels que soient les acteurs concernés (autorités publiques, ayants-droits ou plateformes de vente), est confrontée à des techniques sans cesse évoluant, rendant problématique la détection de cette activité. Les vendeurs, ou plutôt ces diffuseurs, représentent le nœud du fléau qu'il convient de combattre. Leur dissémination plaide en faveur d'une action concertée des différents acteurs publics et privés concernés, car aucun ne peut prétendre endiguer seul le flot croissant de l'offre de produits contrefaisants sur Internet.



Les propositions émises dans le cadre de ce rapport répondent à un certain nombre de réflexions préalables :

- Ces mesures doivent être simples, lisibles par tous et d'une mise en œuvre rapide ;
- Elles se conçoivent dans un environnement global, aucune ne se suffisant à elle-même ;
- Le droit existant s'imposant, ces propositions se concentrent beaucoup sur les modalités propres à son application sur Internet. Une approche osée, sans être infondée, consiste à rapprocher le droit des nouvelles technologies aux aménagements juridiques que comporte le droit applicable dans l'outre-mer français, nous conduisant à considérer que des dispositions propres à permettre son applicabilité dans un environnement spécifique pourraient être indispensables à la bonne opérabilité du droit des nouvelles technologies ;
- Ces propositions ne doivent pas être de nature purement répressive sous peine d'être rapidement inopérantes. Elles doivent jouer beaucoup plus sur les mécanismes du marché qu'elles encouragent ;
- Elles ne sont pas techniques, la norme n'ayant pas vocation à contraindre les aspects technologiques de cette problématique mais plus à en réguler les effets ;
- Sauf exception mineure, elles ne sont pas de nature législative, le temps de la loi n'étant pas systématiquement adapté au rythme des techniques et des usages sur Internet.

8.2 L'information et la connaissance du fait contrevenant : une partition des responsabilités entre plateformes et ayants-droits

Les propositions suivantes n'ont pas pour objet de remettre en cause l'architecture légale existante, mais plutôt de favoriser un espace de dialogue, réunissant tous les acteurs concernés (acteurs de l'Internet, titulaires de droits, pouvoirs publics), propice à la bonne application de la loi. Elles doivent s'apprécier comme des outils de coopération entre plateformes et ayants-droits. Elles n'ont en outre pas vocation à se substituer aux autres responsabilités auxquelles sont soumises en droit les plateformes de mise en relation de vente entre particuliers.

Proposition n°1 : Finaliser une charte de lutte contre la contrefaçon et créer une fonction de médiation, autorité arbitrale dans les contentieux entre les parties signataires de la charte.

Si les filières économiques ne sont pas touchées au même niveau ni selon les mêmes modalités par la contrefaçon sur Internet, le développement croissant et l'organisation toujours plus structurée de ces activités frauduleuses témoignent d'une réalité commune : les secteurs protégés sont de moins en moins nombreux et les cibles potentielles (titulaires de droits comme consommateurs) ne cessent de croître. Cet accroissement, réel ou supposé, favorise une convergence progressive des intérêts économiques et peut donc légitimer aujourd'hui la réglementation par la *soft law*.

Les formes les plus courantes de ce type de corégulation par les acteurs sont :

- La constitution d'une commission chargée de l'élaboration de propositions d'action.
- La Charte, document contractuel sans force impérative mais liant la bonne volonté des acteurs sous le regard des pouvoirs publics.
- L'association *ad hoc*, réunissant régulièrement les parties prenantes à des fins d'échanges et de réflexion.
- La médiation, chargée de rechercher des solutions amiables dans le cadre de contentieux pré-judiciaires opposant les acteurs ayant souscrit à une telle démarche.

Les entretiens réalisés dans le cadre de cette étude se caractérisent par différentes attitudes vis-à-vis de la « *Soft law* » :

- Un rejet de ce type de régulation lié à l'absence de dialogue opérationnel entre certains titulaires de droits et certains sites de mise en relation de vente entre particuliers.
- Une attitude neutre associée à l'absence culturelle de pratique de ce mode de dialogue.
- Le désir d'explorer de telles options, considérant notamment que le temps législatif est inadapté à la réactivité souhaitable au regard de la rapidité d'émergence de nouveaux phénomènes sur Internet.
- Le besoin de ce type d'espace d'échanges, compensant notamment le manque en matière d'expertise relative à la vente de produits contrefaisants sur Internet.

Ces différentes attitudes doivent être mises en miroir de la réelle prise de conscience des uns et des autres face à la montée en puissance de la contrefaçon sur Internet.

Seule une action des pouvoirs publics, comme force d'impulsion ou comme observateur, est de nature à engager un tel processus.

Sans que cela ne doive constituer un mandat impératif, le groupe de travail de la charte ayant vocation à définir son champ d'action, un certain nombre de propositions émises dans le cadre du présent rapport ont vocation à former une base possible d'expertise et de discussion :

- Base de données ;
- Amélioration de la connaissance des faits ;
- Obligations positives de surveillance des activités potentiellement délictuelles sur les sites ;
- Lutte contre les professionnels dissimulés ;
- Forme et conditions de la coopération avec les autorités publiques ;
- Elaboration d'indicateurs et de statistiques de suivi.

Cette Charte n'aura cependant d'efficacité que s'il y a un consensus et une volonté commune de tous les acteurs concernés de négocier ensemble. Or, même si des divergences d'approches perdurent selon les secteurs économiques, la maturité des différents acteurs est désormais réelle. Pour des raisons certes variées, ceux-ci ont progressivement pris en compte un phénomène dont l'explosion remonte à 2 ou 3 ans. Désormais, en raison d'une conjonction évidente d'intérêts économiques, la majorité d'entre eux semble disposée à s'engager autour d'objectifs communs, et surtout évaluables. Dans ce cadre et pour les raisons liées à l'inadaptation relative du temps législatif dans la lutte contre la contrefaçon sur Internet, la charte apparaît de plus en plus comme une réponse cohérente et adaptée. Afin de renforcer la cohésion des acteurs autour de l'adoption de cette charte, une fonction de Médiateur - à l'instar du Médiateur de la Téléphonie institué par les opérateurs mobiles - pourrait être créée. Dans une approche négociée, son rôle serait de maintenir le dialogue et la préservation des intérêts (des titulaires de droits comme des acteurs d'Internet) pour garantir l'efficacité d'une lutte coordonnée contre la contrefaçon sur Internet.

Proposition n°2 : Créer une base de données « produits » mutualisée, accessible en ligne par les différentes parties prenantes à travers un extranet sécurisé.

A divers degrés, la connaissance de l'existence de produits contrefaisants, que ce soit sur Internet ou dans le monde physique, repose sur la maîtrise de l'information et sur la coopération entre les titulaires de droits et les pouvoirs publics.

En ce qui concerne Internet, cette maîtrise de l'information s'organise de façon tripartite :

- Pour les ayants-droits, en organisant une veille dynamique à travers leurs réseaux commerciaux et de distribution ;
- Pour les pouvoirs publics, par leurs actions en matière de douane et de police et dans l'enrichissement de leur connaissance des trafics et des réseaux ;
- Pour les plateformes, par la mise en œuvre de filtres, dans le respect de leurs obligations légales et de la notification par les ayants-droits.

Cette connaissance des produits contrefaisants existe mais la chaîne d'information est, à ce jour, incomplète. La connaissance de l'infraction est insatisfaisante car elle dépend de trois acteurs qui communiquent imparfaitement.

La constitution d'une base de données « produits » répondrait, par une veille permanente, à ce besoin de connaissance de la nature contrefaisante des produits, permettant ainsi d'éclairer les contours de la notion de connaissance d'un fait manifestement illicite (art. 6 de la LCEN). Les conséquences emportées par la mise en œuvre opérationnelle de cette base sont la mise en œuvre :

- Du droit d'information, notamment en provenance des titulaires de droits (art. 8 de la directive européenne 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, transposée dans la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon). Ce droit, inspiré des droits allemand et belge, a pour objet de contraindre les personnes en possession de marchandises contrefaisantes à fournir des « *informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle* ». Cette disposition sera élargie, après publication des décrets d'application de la loi de lutte contre la contrefaçon (nouveaux articles L. 716-7-1 pour les marques, L. 722-5 pour les indications géographiques, L. 331-1-2 pour le droit d'auteur et les droits voisins, L. 521-5 pour les dessins et modèles, L. 615-5-2 pour les brevets, L. 623-27-2 pour les certificats d'obtention végétale) ;
- De la responsabilité des acteurs d'Internet, par connaissance de la nature illicite des contenus (art. 6 de la LCEN).

Un tel dispositif s'insérerait dans les mécanismes de l'économie d'Internet. Il se substituerait à la pression de l'action en justice, onéreuse pour les titulaires de droits, par un outil dont la mise en œuvre est simple, rapide et opérationnelle par rapport aux objectifs fixés. Ses coûts seraient d'ailleurs limités en termes de fonctionnement et principalement liés à l'architecture du système et à sa gestion. L'investissement initial et la maintenance pourraient faire l'objet d'un financement à la fois privé et public, à travers une structure adaptée, éventuellement partagée entre les abonnés à cette base, ayants-droits comme plateformes.

La création d'une base de données-produits, fonctionnant comme une veille active de la vente de produits contrefaisants sur Internet ou non, pourrait s'opérer selon les modalités suivantes :

- Notification par les ayants-droits de la contrefaçon sur la base d'une fiche-type ;
- Validation de cette fiche par les pouvoirs publics. Cette étape est indispensable afin d'éviter des pratiques pouvant s'avérer anti-concurrentielles ;
- Mise en ligne des informations sur la base de données et notification immédiate auprès de l'ensemble des parties prenantes.

Un tel dispositif devrait reposer sur les ressorts suivants :

- L'adhésion volontaire au dispositif. Un ayant-droits ne concourant pas à l'information sur cette base pourrait se voir privé de la légitimité de son action en justice, faute de moyens de prévention. Une plateforme n'utilisant pas cette base serait de même privée de sa « bonne foi » en matière de lutte contre la contrefaçon.
- L'adoption d'une charte d'utilisation de la base, aux termes de laquelle les acteurs s'engagent :
 - au respect du droit en vigueur, s'interdisant toute notification abusive ;
 - à la mise en œuvre progressive des mesures appropriées afin de lutter contre la mise en vente de ces produits contrefaisants. Elle ne peut prétendre à l'instantanéité des réponses appropriées à la suite d'une information sur le nature contrefaisante d'un produit ;

- à l'évaluation régulière (bi-annuelle par exemple) de la mise en œuvre de la Charte.

- La création d'une fonction de médiateur (cf proposition n°3).

Cette base, très simple à mettre en œuvre, doit cependant respecter certaines contraintes :

- de gestion, seuls les pouvoirs publics étant en capacité d'exercer leur souveraineté sur les données ;
- de confidentialité, notamment pour respecter le secret industriel et commercial des ayants-droits entre eux.

Proposition n°3 : Mettre en place une cellule de veille destinée à l'observation des pratiques de vente en ligne, sur les plateformes ou autre.

Cette proposition émane du principe de mise en commun des moyens de veille et de lutte contre la contrefaçon sur Internet mis en œuvre par de nombreux ayants-droits, en optimisant les moyens financiers engagés.

La constitution d'une cellule de veille et de surveillance des contenus sur Internet se heurte cependant à un certain nombre de limites :

- De principe tout d'abord. La charge de cette veille doit-elle revenir à l'Etat, dans ses prérogatives de souveraineté, aux ayants-droits dans la lutte pour préserver leur image, leur marque et leurs droits, aux sites de commerce électronique entre particuliers bénéficiaires d'une partie des revenus de ce trafic ?
- Techniques. Cette étude a montré les limites de la veille, confrontée aux techniques de dissimulation des contrefacteurs. En outre, seules les plateformes de vente en ligne bénéficient de l'accès immédiat à l'ensemble des données, permettant ainsi de générer des filtres ou de surveiller certains profils.
- Humaines. Si la veille est partiellement automatisable, une validation humaine est incontournable, annonce par annonce. De plus, au vu du degré de technicité de certaines contrefaçons, les veilleurs doivent impérativement recevoir une formation de la part des ayants-droits pour reconnaître certains produits contrefaisants (pièces détachées, jouets...), sous peine de se heurter à une trop grande incertitude lors de leur surveillance.
- Juridique. Le traitement des données relatives à des profils, imposant une analyse croisée des informations et la constitution d'une base d'information encourt le risque d'une forte limitation de son champ d'expertise liée aux dispositions de la loi Informatique et Libertés.

Les limites de l'expertise quantitative de cette étude mettent en lumière la difficulté et la complexité d'une évaluation précise de ce phénomène. Elle justifie une fois encore la mise en place d'une base-produits afin d'enrichir la connaissance des faits, support indispensable à la création et à la pertinence d'une cellule de veille.

Proposition n°4 : Introduire des obligations positives liées à la non-obligation générale de surveillance des sites.

De telles pratiques pourraient s'assimiler à une obligation de moyens en conformité avec l'activité du site. Quels que soient les moyens mis en œuvre, et face aux techniques en mouvement continu des contrefacteurs, aucun acteur sur Internet ne peut garantir l'absence totale de produits contrefaisants. Leur crainte est de devoir mettre en place des moyens techniques – et donc financiers - importants, de lutter contre la contrefaçon, sans voir le risque judiciaire de la part des ayants-droits s'éloigner. Pour contraignantes qu'elles soient, ces obligations positives pourraient alors être lues comme une attestation de leur bonne foi, au regard de l'activité du site, des pratiques de lutte et des moyens mis en œuvre. Il ne s'agit pas de remettre en cause la non-obligation générale de surveillance, car une telle pratique serait contraire aux dispositions législatives communautaires, mais de l'adapter dans le respect du droit communautaire. Ces engagements moraux, qualifiables de pratiques de « bon père de famille » ou encore de « bon samaritain », exprimeraient la volonté proactive des acteurs d'Internet de ne pas voir se reproduire des faits et comportements illicites, dont ils auraient par ailleurs eu la connaissance.

De toute évidence, une charte devrait avoir pour vocation d'en cerner les contours.

8.3 La régulation des activités et des usages sur les plateformes de mise en relation de vente

Proposition n°5 : Définir les critères différenciant les activités respectives d'un vendeur particulier et d'un vendeur professionnel sur les plateformes de vente, en créant, pour celles-ci, une obligation d'information envers le vendeur ainsi qu'une présomption de professionnalisme.

Aspect périphérique de la question de la contrefaçon sur Internet, la problématique de la différenciation claire entre particuliers et professionnels (qui emporte des conséquences différentes en matière de contrat et de droits pour l'acheteur) n'en est pas moins totalement déconnectée. On pense, en effet, qu'outre une meilleure protection du consommateur, une telle distinction permettrait de réguler le marché de la contrefaçon sur Internet, à travers divers mécanismes :

- Limiter la possibilité pour les contrefacteurs de vendre d'importantes quantités de produits contrefaisants ;
- Lutter contre les pratiques de certains professionnels qui, se masquant sous des profils particuliers, procèdent à des déstockages et échappent ainsi aux règles fiscales et sociales de leur entreprise ;
- Assainir le marché entre professionnels et favoriser l'autorégulation à travers les dispositifs de signalement. En luttant contre la présence de produits contrefaisants sur les plateformes, le mécanisme de fixation des prix de produits authentiques tire le marché vers le haut, incitant à leur tour les professionnels à participer à la lutte contre les marchands de contrefaçon.

En dehors des pratiques volontairement dissimulatoires, une des difficultés de la distinction entre particuliers et professionnels réside dans la définition même de l'activité commerçante, dont les contours sont principalement fixés par la jurisprudence, abondante en la matière. Préciser les critères du professionnalisme est donc un exercice ardu, notamment au regard de sa cohérence avec l'esprit de la loi. L'architecture du droit (Code du commerce) et de la jurisprudence en ce qui concerne la définition de l'activité commerciale rend périlleuse la mise en place pour Internet (et en particulier les plateformes C2C) de critères précis au-delà desquels l'activité de vente de biens revêt les caractéristiques d'une pratique commerciale. Ce serait prendre le risque de déséquilibrer le régime juridique en vigueur et de créer des distorsions de traitement entre Internet et le monde physique.

Aussi, il est proposé de créer une présomption de professionnalisme, dont la mise en œuvre pourrait alors être déléguée aux plateformes de mise en relation de vente. Celle-ci reposerait sur la lutte contre le travail dissimulé et sur la définition du revenu d'activité à partir duquel le paiement des charges sociales est dû. Au-delà de ce montant, les responsables des plateformes devraient notifier aux vendeurs leur nouvelle situation pour demande de justification et signaler sur le site cette présomption de professionnalisme (cf proposition n°7). A ce statut seront associées les mêmes obligations que celles attachées au statut de commerçant.

Cette proposition peut être envisagée avec des garde-fous :

- La présomption de professionnalisme doit être liée à la vente d'un certain nombre d'articles (à définir), afin d'éviter qu'une seule vente (exemple : véhicule d'occasion par un particulier) n'entraîne cette qualification ;
- Celle-ci doit également être corrélée avec la fréquence de mise en ligne de nouveaux objets par le vendeur, car elle renseigne également sur le volume de vente réalisée.

L'acquisition de la présomption de professionnalisme et sa publicité auront pour conséquence :

- Le retrait du profil de vendeur, avec tous les risques de récurrence que cela comporte ;
- L'incitation à la déclaration comme professionnel et à la création d'entreprise ;
- L'insécurisation des professionnels dissimulés ;
- La protection des plateformes contre le paracommercialisme.

Proposition n°6 : Fixer les contours de l'action contre le travail dissimulé, dans le cadre de la régulation des pratiques paracommerciales.

Au moment où s'écrivent ces lignes, la Loi de Financement de la Sécurité Sociale n'est pas encore adoptée. Néanmoins, la discussion en 1^{ère} lecture du projet de loi (PLFSS) à l'Assemblée nationale s'est conclue par l'adoption de plusieurs articles permettant de contribuer à la lutte contre le travail dissimulé. A noter en particulier⁶⁷ :

- L'article 68 bis du PLFSS (art. L. 114-15 du Code de la sécurité sociale) ayant pour objet de prévoir une obligation de signalement de travail dissimulé aux organismes sociaux sans prise en compte du critère d'intentionnalité. L'article L. 114-15 du code de la sécurité sociale dispose que les agents publics habilités à verbaliser le travail dissimulé (officiers et agents de police judiciaire, agents des impôts, agents des Douanes, contrôleurs de la sécurité sociale, inspecteurs du travail) doivent porter à la connaissance des organismes de protection

⁶⁷ Petite loi adoptée par l'Assemblée nationale : <http://www.senat.fr/leg/pjl07-067.html>

sociale et des institutions gestionnaires du régime de l'assurance chômage les cas des salariés non déclarés par leurs employeurs. Cette obligation de signalement était toutefois subordonnée au fait que le salarié ait « de manière intentionnelle » accepté de travailler sans que ces formalités soient accomplies. Cette condition s'avérant difficile à apprécier, le Parlement a proposé de supprimer les mots « *a, de manière intentionnelle, accepté de travailler* » et de les remplacer simplement par « *a travaillé* ».

- Et surtout l'article 69 (art. L. 114-19 à L. 114-21 du Code de la sécurité sociale) ayant pour objet d'instituer un véritable droit de communication au profit des agents de contrôle des organismes de sécurité sociale. Le droit de communication dont disposent actuellement les agents de contrôle des organismes de sécurité sociale concerne essentiellement l'accès aux informations détenues par un autre corps de contrôle ou celles détenues par des administrations publiques ou des organismes de protection sociale. Mais, en dehors de cette sphère publique, les inspecteurs du recouvrement n'ont pas la possibilité d'obtenir de tiers les documents et informations qui leur seraient utiles dans le cadre de leurs contrôles. Les organismes de sécurité sociale ne disposent pas non plus d'outils facilitant la vérification des activités sur Internet.

L'extension du droit de communication des agents des organismes de sécurité sociale a pour objectif de calquer autant que possible les prérogatives accordées aux agents des organismes de sécurité sociale sur celles dont disposent les agents de l'administration fiscale. Trois nouveaux articles relatifs au contrôle et à la lutte contre la fraude sont insérés dans le Code de la sécurité sociale :

- L'article L. 114-19 attribue, d'une part aux agents des organismes de sécurité sociale qui assurent le versement des prestations, d'autre part aux agents de contrôle des Urssaf et des caisses de MSA, un droit d'obtention des informations et des documents qui leur sont nécessaires, sans que cela puisse toutefois porter atteinte au secret professionnel. Ce droit de communication s'exerce, pour les premiers, par le contrôle de la sincérité ou de l'exactitude des déclarations et de l'authenticité des pièces justificatives qui ont pour conséquence l'attribution et le paiement des prestations. Pour les seconds, il s'exerce dans le cadre de leurs missions de contrôle et dans le cadre de leur mission de lutte contre le travail dissimulé.
- L'article L. 114-20 précise envers quelles personnes s'exerce le droit de communication défini à l'article L. 114-19, sans préjudice des dispositions relatives aux conditions d'exercice du droit de communication des agents de l'administration fiscale.
- L'article L. 114-21 prévoit que si l'organisme ayant usé du droit de communication peut recouvrer les sommes dues ou supprimer le service d'une prestation, il n'en a pas moins obligation de motiver sa décision en explicitant la teneur et l'origine des informations et des documents obtenus auprès de tiers. L'organisme doit, de plus, communiquer une copie des documents qui permettent de motiver la décision à toute personne qui en fait la demande, avant que la mise en recouvrement ou la suppression du service de la prestation soit effectuée. Il s'agit d'appliquer une jurisprudence ancienne et constante du Conseil d'Etat en matière de garanties des contribuables en cas d'exercice du droit de communication, permettant à la personne concernée de demander les pièces et informations à partir desquelles l'administration fiscale a motivé sa décision, avant la mise en recouvrement.

Ces dispositions – lorsqu'elles seront définitivement adoptées - sont destinées à élargir et à enrichir les sources d'information des corps de contrôle et ainsi améliorer l'efficacité de la détection des fraudes. Le Parlement a, en outre, exprimé le vœu qu'elles soient aussi utilisées pour la détection des nouveaux comportements frauduleux en rapide expansion, à l'image du commerce électronique.

Ce nouveau corpus législatif devrait être clairement incitatif pour les plateformes, les engageant à informer les vendeurs en cas de franchissement des seuils contenus dans les arrêtés d'applications de la loi. En effet, ces seuils se traduisent par la nécessaire déclaration d'une activité professionnelle, déclenchant par contrecoup le versement des charges sociales afférentes à cette activité. Il s'agit là d'un moyen détourné – et pour autant direct - de qualifier une activité professionnelle.

En l'occurrence, la difficulté réside, pour les plateformes, dans l'interprétation de ces dispositions. Celles-ci ne disposent, en effet, que d'un seul indicateur : celui du montant des ventes réalisées, que l'on pourrait abusivement considérer comme étant un chiffre d'affaire. Il ne traduit en aucun cas la marge réalisée lors de la transaction. A titre d'exemple, la vente d'un véhicule d'occasion ne peut représenter une plus-value, celle-ci s'opérant généralement – sauf exception liée au talent du vendeur - sur la base de la valeur vénale du bien.

Les deux éléments (montant de la ou des ventes et revenu procuré par l'activité) sont de nature différente. La détermination d'une doctrine ou d'un code de bonne pratique serait bienvenue.

Proposition n° 7 : Rappeler aux plateformes de vente et aux vendeurs professionnels leur obligation d'identification (coordonnées, RCS,...).

Cette obligation contenue dans l'article 6 de la LCEN impose aux professionnels une identification claire de leur activité, permettant ainsi l'application de l'ensemble des dispositions du Code du commerce et de celui de la consommation. Or cette obligation n'est globalement pas respectée sur les plateformes de vente. Un rappel semble opportun.

Proposition n° 8 : Créer un logotype distinctif en fonction du statut des vendeurs (particulier, professionnel,...) et en généraliser l'usage à toutes les plateformes de vente.

Même pour des utilisateurs aguerris, la distinction entre professionnel et particulier n'apparaît pas de façon franche sur les plateformes de vente. En particulier parce que l'obligation de publication des informations relatives à l'entreprise n'est pas respectée.

La proposition est de créer une signalétique commune aux différentes plateformes de mise en relation de vente entre particuliers et adaptée aux trois statuts (particulier, professionnel, professionnel présumé). Par ce biais, l'acheteur aurait une meilleure visibilité et pourrait bénéficier d'informations sur leurs droits liés à la vente. Un possible lien entre ce logotype et des pages d'information hébergées sur des sites publics pourrait être créé.

Proposition n°9 : Aménager une progressivité de l'anonymat, en imposant des seuils déclaratifs de contrôle de l'identité.

Afin de sécuriser leur activité, toutes les plateformes ont établi des paliers au-delà desquels elles imposent à leurs utilisateurs de nouvelles vérifications de leur identité. Le cas le plus probant, et se

comprenant d'ailleurs par la nature de l'activité et des fraudes possibles, est Paypal, qui peut aller jusqu'à exiger l'envoi des papiers d'identité par fax (cf. point 6.3.2 de l'étude).

La mise en place volontaire de ces seuils et de la nature des informations complémentaires d'identification des personnes repose sur un système « gagnant-gagnant ». Tout en sécurisant l'activité des sites, en luttant contre les fraudes possibles, en garantissant l'achat et la qualité du produit, en apportant des garanties à l'acheteur, c'est la confiance dans le commerce électronique qui y gagne, pour les vendeurs, les acheteurs et les intermédiaires de vente.

8.4 L'évaluation, la formation, l'information et la communication sur la lutte contre la contrefaçon sur Internet

Proposition n° 10 : Améliorer et harmoniser, à des fins d'observations, l'outil statistique entre les différentes administrations impliquées dans la lutte contre la contrefaçon.

En matière de lutte contre la contrefaçon, les seules données précises et exploitables disponibles concernent les saisies douanières. Selon ces chiffres, le « marché » de la contrefaçon et de la piraterie serait d'environ 176 milliards de dollars, soit environ 2,4 % du commerce mondial des biens manufacturés importés ou exportés (2 % du commerce mondial des produits). Ce qui est loin de l'estimation – 5 à 7 % du commerce mondial – qui est généralement citée par les experts les plus prudents.

Dans le cadre de cette étude, le fait que les données émanant des services de police et de gendarmerie ne soient pas détaillées par catégorie et par mode d'acheminement (VPFE) a limité l'évaluation que nous pouvions donner de l'ampleur du phénomène de la vente de produits contrefaisants sur Internet. Alors que les Douanes comptabilisent le nombre d'articles saisis, les services de police et de gendarmerie comptabilisent les procédures, et leurs statistiques ne permettent pas de différencier les procédures diligentées pour des contrefaçons industrielles via Internet et celles proposées ou interceptées dans d'autres conditions.

Il apparaît dès lors comme une nécessité de renforcer la coopération entre administrations et surtout de mettre en place des outils de mesure adéquats, cohérents et harmonisés.

A défaut d'une harmonisation convaincante entre administrations, il pourrait être créé un observatoire économique mesurant le phénomène de la contrefaçon, sans lien avec les performances des services et leurs objectifs.

Proposition n° 11 : Inclure un module « lutte contre la contrefaçon » dans les formations aux nouvelles technologies coordonnées dans le cadre du programme Passeport pour l'Economie numérique conduit par le ministère de l'Economie et de l'Emploi.

En novembre 2006, le gouvernement a lancé le passeport numérique destiné aux entreprises de moins de 20 salariés. Ces formations gratuites aux nouvelles technologies permettent ensuite aux dirigeants de petites entreprises d'accéder à des offres préférentielles en matière d'équipements informatiques et de financement.

Ce programme de sensibilisation et d'accompagnement dans l'adoption des usages du numérique qui concerne les 700.000 petites entreprises toujours déconnectées de l'économie numérique s'articule autour de 3 volets pour :

- Sensibiliser les chefs d'entreprises et leur entourage aux enjeux du numérique avec une série télévisée « Les Entreprenantes » ;
- Leur faire découvrir les usages et les outils du numérique avec une offre gratuite d'initiation à l'économie numérique débouchant sur l'obtention du « passeport pour l'économie numérique »
- Le second volet repose sur une offre gratuite d'initiation aux outils et aux usages du numérique. 18 modules pratiques comme par exemple « vendre sur Internet », « Choisir un matériel efficace pour son entreprise » ou encore « simplifier ses tâches administratives ».
- Structurer une offre commerciale mieux adaptée aux TPE en leur permettant de s'y retrouver grâce à un guide d'achat.

Il serait souhaitable d'inclure dans ces modules de formation une sensibilisation aux problématiques de la contrefaçon, sous deux angles :

- Une information sur les risques juridiques liés à la vente de produits contrefaisants ;
- Une formation à la détection de la contrefaçon, à la veille et à l'information, ainsi qu'aux procédures judiciaires de signalement.

Ces deux aspects de la session constitueraient d'abord une sensibilisation aux risques liés à l'achat et à la vente de produits contrefaisants sur Internet, en combattant le sentiment d'impunité naissant propre à l'univers numérique. Il permettrait ensuite de créer un réseau informel de veille motivé par la défense de leur propre entreprise contre la concurrence déloyale.

L'objectif de ce programme est d'initier la transition numérique de 200.000 petites entreprises d'ici deux ans.

En s'insérant dans le programme gouvernemental de Passeport numérique, le coût de cette mesure serait insignifiant.

Proposition n° 12 : Structurer la veille au profit des entreprises et des filières économiques et mutualiser les connaissances et l'information des PME.

La connaissance du fait contrefaisant est un pré-requis essentiel pour mener une lutte efficace contre la contrefaçon sur Internet. Les titulaires de droit sont ainsi les plus à même de distinguer les produits

authentiques des produits contrefaisants. L'effort entrepris par l'Etat, notamment par le biais des Chambres de Commerce et d'Industrie, pour rapprocher les entreprises des technologies numériques en créant le Passeport Numérique ou la promotion de l'Utilisation Collective d'Internet par les PME (UCIP) qui encourage ces dernières à créer leur site Internet, sont autant de bonnes opportunités pour constituer un réseau de veille de grande ampleur, ces programmes ciblant quelques 200 000 PME et TPE. Il s'agit maintenant de capitaliser sur les compétences informatiques que le tissu d'entreprise françaises acquiert depuis l'automne 2006 via ces formations pour les sensibiliser à l'utilité de la veille et les former à ses techniques, afin de créer un réseau de veille stratégique étendu.

Parmi les initiatives méritant d'être distinguées, certaines Chambres locales disposent d'un autre outil pour aider les entreprises à profiter des opportunités de l'ère Internet : les Agences Régionales d'informations stratégiques et technologiques (ARIST), qui peuvent se révéler d'excellents relais pour structurer la veille des entreprises développée par les formations idoines évoquées plus haut. Ces agences ont vocation à assister les PME qui ont un besoin d'informations techniques et réglementaire et souhaitent être assistées dans un projet d'innovation ou de développement technologique. Plusieurs ARIST possèdent leur propre cellule d'Intelligence Economique: Intelligence Collective pour l'Action Stratégique et l'Innovation (ICASI). Leur mission est triple :

- Assistance aux Pôles de Compétitivité ;
- Aide à la décision pour les Services de l'Etat et le Conseil Régional ;
- Réponses aux demandes formulées par les entreprises régionales intégrées dans des initiatives structurées (associations, groupements, plateformes...);

La veille effectuée par les entreprises pourrait être structurée par les ARIST, qui seraient chargées d'orienter leur action pour insister sur les entreprises qui sont le plus susceptibles d'être contrefaites, ou dont les contrefaçons sont les plus dangereuses (médicaments, pièces détachées...).

Une stratégie nationale de développement des ARIST devrait également intégrer la création d'un système centralisé et sécurisé de fiches descriptives des produits contrefaits, afin d'améliorer la circulation de l'information entre les CCI, les services ministériels concernés et les titulaires de droit.

9 Liste des personnes auditionnées

40 entretiens et 2 visites réalisés (par ordre alphabétique) :

- **Alliance TICS**
Xavier AUTEXIER, Délégué général
- **Assemblée des Chambres Françaises de Commerce et d'Industrie (ACFCI)**
Philippe CLERC, Directeur de la Direction de l'intelligence économique
- **AFAQ-AFNOR**
Jacques BESLIN, Directeur général délégué

- **Brigade centrale pour la répression de la contrefaçon industrielle et artistique (BCRCIA)**
Valérie MALDONADO, Sous-direction de la Lutte contre la Criminalité Organisée et la Délinquance Financière (SDLCODF)
Michel FOURNIER, Chef de la BCRCIA
- **Comité des Constructeurs Français d'Automobiles (CCFA), PSA, Renault**
Nelly MIGNOTTE, Direction juridique, CCFA
Alain TRUCHELUT, Responsable anti-contrefaçon, PSA
France HARMONIE, Direction juridique, Renault
- **CNIL**
Pascale COMPAGNIE, Commissaire du Gouvernement
- **Conseil d'orientation de l'observatoire national de la délinquance**
Alain BAUER, Président
- **Conseil national de l'ordre des pharmaciens**
Jean PARROT, Président
Luc BESANCON, Direction des affaires institutionnelles
- **Conseil général des technologies de l'information (CGTI)**
Jean BERBINAU, co-auteur du rapport « Cybercommerce et Contrefaçon » (avril 2006)
- **Direction du Développement des Médias (DDM, Groupe anti-spam)**
Jacques LOUVIER, Directeur adjoint
- **Direction Générale des Douanes et Droits Indirects et Direction Nationale du Renseignement et des Enquêtes Douanières**
Jérôme SALES, Section Propriété intellectuelle DGDDI
Luc COPER, Directeur fonctionnel DGDDI
Sebastien NOIX, cellule contrefaçon DNRED
- **eBay (2 entretiens + 1 visite)**
Alexandre MENAIS, Directeur juridique
Tod COHEN, Vice-Président Monde en charge des relations gouvernementales
- **Eurocopter**
Andreas LOEWENSTEIN, Directeur stratégique
- **Fédération des industries du sport et des loisirs (FIFAS)**
Katrina SENEZ, Responsable de la protection des marques.
- **Fédération des entreprises de vente à distance (FEVAD)**
Marc LOLIVIER, Directeur général
- **Fédération des industries des équipements pour véhicules (FIEV)**
Christian BOURE et Charles ARONICA, Département juridique et fiscal
- **GIE carte bleue**
Yves RANDOU, Président
- **Groupement interprofessionnel des Fabricants d'équipement ménager (GIFAM) (entretien téléphonique)**

- Patrick LE DEVEHAT, Responsable Service technique
- **Groupement des Industries Françaises Aéronautiques et Spatiales (GIFAS)**
Guy RUPIED, Président
Patrick GUERIN, Directeur des affaires institutionnelles
 - **Google France**
Yoram ELKAIM, Directeur juridique
 - **INPI**
Benoît BATTISTELLI, Directeur général
Marion GUTH, Responsable anti-contrefaçon
 - **Legrand**
François FARTON, chargé de la Propriété industrielle
 - **L'Oréal**
Xavier HERFROY, International trademark Department
 - **LVMH**
Marc-antoine JAMET, Secrétaire général
 - **Michelin**
Laurent GEELHAND, Directeur juridique
 - **Nike France**
Emmanuelle CINQUE
 - **Office centrale de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC)**
Fabien LANG, Adjoint au Chef de l'OCLCTIC
Hervé MARIE, Commissaire de police
 - **Paypal France**
Christopher COONEN, Directeur général
 - **Pernod-Ricard**
Philippe VAN EECKHOUT, Responsable anti-contrefaçon
 - **PriceMinister (2 entretiens + 1 visite)**
Pierre KOSCIUSKO-MORIZET, Président
Benoît TABAKA, Directeur juridique
 - **Schneider electric**
Juan Carlos SIRIA, Responsable contrefaçon
 - **Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs (S.E.L.L)**
Pascal BRISSY, Responsable anti-piraterie
 - **SMOBY (entretien téléphonique)**
A. FANGET, service juridique
 - **Trockers SA - 2xmoinscher (2 entretiens)**
Aymeric CHOTARD, Directeur général
 - **Union des fabricants**

Christine LAI, Directrice générale

- **Yahoo**

Andrew CECIL, Directeur des Affaires publiques

- **3 suisses**

B. DEFOSSE, Directrice juridique

Plusieurs entreprises ou organismes ont refusé, pour diverses raisons (activité moins concernée par la cyber-contrefaçon, etc.) l'entretien qui leur a été proposé.

REMERCIEMENTS A

En premier lieu, nous voudrions saluer la qualité des échanges ayant eu lieu au sein du Comité de pilotage interministériel réuni dans le cadre de cette étude, la compétence de ses membres et leur implication dans cette mission périlleuse. Le succès de celle-ci doit beaucoup à leurs conseils avisés et, en particulier, à l'orientation qui a été donnée à cette étude sous l'impulsion de Laurent WEILL, Chef du bureau de la qualité, de la certification et de la propriété industrielle.

La mobilisation de l'équipe constituée pour cette étude a aussi été une des clefs de son bon achèvement. Ses artisans, au premier rang desquels Florent PORTMANN, Lola VALLEJO et Charles MARCOIN, en ont été les garants. Leur disponibilité, leurs compétences et le sérieux de leur travail ont été de précieux atouts.

Cœur de ce rapport, la synthèse des travaux de veille sur Internet et l'exploitation des données statistiques obtenues ont bénéficié de la construction rigoureuse du modèle statistique réalisé par Mehdi BOUCHENAK.

L'expertise d'Eric MARTIN, directeur du département Fraude et contrefaçon de CEIS, et de David BONNAFOUS ont permis de défricher l'immense territoire de la contrefaçon par leur connaissance approfondie de ce sujet.

Philippe CHIU et Julien NICOLETTI ont apporté leur soutien dans la création de la base de données IPHIKLES, dont la pertinence a été déterminante dans le bon avancement du rapport.

La rigueur de Cédric MANARA, professeur de droit à l'EDHEC, a également été d'un apport majeur dans la justesse des écritures.

Enfin cet exercice n'aurait jamais été possible sans la coopération active de l'ensemble des personnes auditionnées, ayants-droits, acteurs publics de la lutte contre la contrefaçon et responsables des plateformes internet, à qui nous souhaitons adresser tous nos remerciements.



direction générale de la compétitivité
de l'industrie et des services