

N° 229

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 23 décembre 1993.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 5 janvier 1994.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur la proposition de résolution, présentée en application de l'article 73 bis du Règlement par M. Jacques GENTON, sur la proposition de règlement (CEE) du Conseil fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation et le transit des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates (n° E-107),

Par Mme Anne HEINIS,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jean François-Poncet, *président* ; Philippe François, Henri Revol, Robert Laucournet, Jean Huchon, *vice-présidents* ; William Chervy, Francisque Collomb, Jean-Paul Emin, François Gerbaud, Louis Minetti, *secrétaires* ; Henri Bangou, Bernard Barraux, Jacques Baudot, Jacques Bellanger, Georges Berchet, Roger Besse, Jean Besson, Marcel Bony, Jean Boyer, Jacques Braconnier, Robert Calmejane, Louis de Catuelan, Joseph Caupert, Raymond Cayrel, Gérard César, Roland Courteau, Marcel Daunay, Désire Debavolaere, Jean Delaneau, Jean-Pierre Demerliat, Rodolphe Désiré, Michel Doublet, Pierre Dumas, Mme Josette Durrieu, MM. Bernard Dussaut, Jean Faure, André Fosset, Aubert Garcia, Charles Ginesy, Jean Grandon, Georges Gruillot, Mme Anne Heinis, MM. Rémi Herment, Bernard Hugo, Roger Husson, Pierre Lacour, Gérard Larcher, Jean-François Le Grand, Charles-Edmond Lenglet, Félix Leyzour, Maurice Lombard, René Marquès, François Mathieu, Serge Mathieu, Jacques de Menou, Louis Mercier, Gérard Miquel, Louis Moinard, Paul Moreau, Joseph Ostermann, Albert Pen, Jean Pépin, Daniel Percheron, Jean Peyrafitte, Alain Pluchet, Jean Pourchet, André Pourny, Henri de Raincourt, Paul Raoult, Jean-Marie Rausch, Roger Rigaudière, Jean-Jacques Robert, Jacques Rocca Serra, Jean Roger, Josselin de Rohan, Raymond Soucaret, Michel Souplet, Fernand Tardy.

Voir le numéro :

Sénat : 62 (1993-1994).

Communautés européennes.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	3
I. LA CONTREFAÇON : UN FLÉAU MONDIAL	5
II. LE RÈGLEMENT DE 1986 S'EST AVÉRÉ INSUFFISANT, INEFFICACE ET PEU APPLIQUÉ	6
III. LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT EST GLOBALEMENT SATISFAISANTE MAIS ELLE MÉRITE D'ÊTRE ENCORE AMÉLIORÉE	7
A. LES MOTIFS DE SATISFACTION	7
1. Un triple élargissement du champ d'application du dispositif existant	7
2. Les améliorations apportées au fonctionnement du dispositif	9
3. Une extension des droits du demandeur	10
B - LES AMÉLIORATIONS SOUHAITABLES	11
1. La proposition de résolution n° 62	11
2. La position de votre Commission	11
<i>a) Le contrôle douanier doit être étendu à tous les régimes douaniers provisoires</i>	11
<i>b) L'autorité douanière doit être seule compétente pour statuer sur la demande</i>	12
<i>c) Il convient de supprimer l'article 9 relatif aux marchandises contenues dans les bagages personnels des voyageurs</i>	12
<i>d) Il est nécessaire de fixer un délai pour l'examen de la demande d'intervention</i>	13
<i>e) Il est souhaitable de développer la coordination entre administrations douanières</i>	13
<i>f) Inciter les Etats membres à lutter contre la contrefaçon avec une efficacité accrue</i>	13
PROPOSITION DE RÉSOLUTION	15

Mesdames, Messieurs,

Votre Commission des Affaires économiques et du Plan a été saisie de la proposition de règlement n° E-107 qui vise à améliorer l'efficacité et à étendre le champ d'application du dispositif mis en place par le règlement n° 3482/86 relatif à la lutte contre la contrefaçon.

La contrefaçon est, en effet, l'une des formes de délinquance économique qui se développe le plus rapidement et contre laquelle il est urgent de lutter avec vigueur au plan national comme mondial et communautaire.

Cette proposition de règlement, dont l'initiative revient à Mme Christiane SCRIVENER, constitue une indéniable avancée. Votre commission propose cependant que quelques améliorations lui soient apportées.

I. LA CONTREFAÇON : UN FLÉAU MONDIAL

La contrefaçon réside dans le fait d'utiliser l'oeuvre, le modèle ou la marque d'autrui faisant l'objet d'une protection accordée par la loi, sans avoir requis le consentement préalable de celui-ci.

L'importance prise par la marque au cours des deux dernières décennies a entraîné le développement de la contrefaçon qui est passée de l'échelle artisanale au stade industriel.

Ce phénomène est mondial, une soixantaine de pays étant impliqués dans cette activité. Il fait l'objet de véritables réseaux et sert bien souvent au blanchiment de l'argent de trafics divers.

La contrefaçon constitue une industrie de plus en plus florissante. S'agissant d'une activité souterraine, elle est certes très difficile à quantifier. **On peut cependant considérer qu'elle a quintuplé en volume au cours des dix dernières années.**

La Chambre de commerce internationale estime que la contrefaçon représente aujourd'hui **5% du commerce mondial, soit environ 500 milliards de francs.**

L'Europe est particulièrement touchée. En effet, la contrefaçon constitue une concurrence déloyale pour un grand nombre d'entreprises communautaires, de secteurs très variés.

On pense, bien entendu, aux industries du luxe, les premières et les plus touchées par ce délit. La France est la plus visée dans ce domaine, **sept marques de luxe sur dix copiées dans le monde étant françaises.**

Mais de nombreux autres secteurs sont concernés : le textile, la maroquinerie, le jouet, la joaillerie, la lunetterie, les pièces détachées automobiles et aéronautiques, l'industrie pharmaceutique...

La contrefaçon pharmaceutique mondiale s'élèverait ainsi à 12 milliards de dollars par an. Elle représenterait 6 % du chiffre d'affaires mondial du secteur et 15 % de l'industrie de la contrefaçon.

Le problème se pose donc en termes de santé et de sécurité des consommateurs. Mais, il est essentiellement d'ordre économique, puisqu'il nuit à l'image de marque des

produits contrefaits, entraîne des pertes de recettes pour les industriels concernés ainsi que des emplois, les pertes étant évaluées à 100.000 par an au cours des deux dernières années pour la Communauté européenne, dont 30.000 pour la France.

Il est donc essentiel de lutter contre ce fléau.

Mais, on le voit, le problème de la contrefaçon ne peut être traité exclusivement à l'échelon national. Il doit être également appréhendé au niveau mondial -c'est l'objet du TRIPS ⁽¹⁾ au sein du GATT- et au niveau communautaire.

Pour ce faire, un règlement a été adopté en 1986, mais ses insuffisances et sa mauvaise application rendent aujourd'hui nécessaire une nouvelle réglementation européenne en la matière.

II. LE RÈGLEMENT DE 1986 S'EST AVERÉ INSUFFISANT, INEFFICACE ET PEU APPLIQUÉ

Le règlement (CEE) n° 3842/86 du Conseil du 1er décembre 1986 a permis la mise en place, à la frontière extérieure de la Communauté, d'un système de défense à l'importation des marchandises de contrefaçon. A cet effet, il a ouvert la possibilité, pour le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce, de demander que la douane suspende la mainlevée d'une marchandise, afin de permettre la saisine de l'autorité compétente pour juger d'une éventuelle infraction au droit de marque.

Ce système, entré en vigueur le 1er janvier 1988, s'est révélé très **insuffisant**, ceci pour plusieurs raisons :

- il vise les seules marques de fabrique et de commerce contrefaites ;

- il ne concerne que l'importation des marchandises contrefaites.

Il s'est, en outre, avéré **peu efficace**, dans la mesure où :

- il a souffert d'une lenteur excessive dans les Etats membres où l'autorité douanière n'était pas compétente pour recevoir les demandes de saisie de produits suspectés d'être contrefaits ;

(1) TRIPS : Trade Related Intellectual Property rights

- les demandeurs se sont souvent heurtés au refus d'intervention des autorités douanières de certains Etats membres, au motif que les éléments d'information qu'ils fournissaient étaient insuffisants ;

- certains Etats ont exigé l'introduction des demandes et le paiement des redevances par la partie s'estimant lésée auprès de chaque bureau de douane dont elle sollicite l'intervention. L'efficacité de la procédure s'en trouve diminuée et son coût accru.

Au total, le règlement de 1986 a été **peu appliqué**. En effet, un rapport daté de février 1991 de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen sur le fonctionnement du système institué par ce règlement indique que celui-ci n'a reçu d'application effective que dans trois Etats membres : la France, l'Allemagne et la Grande-Bretagne.

Une amélioration du dispositif de contrôle à la frontière extérieure de la Communauté est donc nécessaire, ceci d'autant plus que le Marché unique européen a entraîné l'abolition de ses frontières internes.

III. LA PROPOSITION DE RÈGLEMENT EST GLOBALEMENT SATISFAISANTE MAIS ELLE MÉRITE D'ÊTRE ENCORE AMÉLIORÉE

A. LES MOTIFS DE SATISFACTION

1. Un triple élargissement du champ d'application du dispositif existant

• La proposition de règlement procède à l'**extension de la protection, qui couvre actuellement les marques, à d'autres droits de propriété intellectuelle.**

Elle étend, en effet, le contrôle douanier aux «*marchandises pirates*», c'est-à-dire aux «*marchandises fabriquées sans le consentement du droit d'auteur ou des droits voisins ou du titulaire d'un droit relatif au dessin ou modèle enregistré ou non en droit national (...) et qui sont fabriquées directement ou indirectement à partir d'un article...*».

Les droits d'auteurs, les droits voisins ainsi que les dessins et modèles seront donc protégés au même titre que les marques.

● De plus, la proposition de règlement donne une **définition plus large de la notion de « marchandise de contrefaçon »**.

Outre les marchandises portant indûment une marque, seront désormais considérées comme marchandises de contrefaçon, les systèmes de marque (logos) même présentés séparément, les emballages revêtus -sans autorisation- des marques des produits auxquels ils se réfèrent, et les outils, meubles ou matériels spécifiquement destinés à la fabrication d'une marque contrefaite ou d'un produit portant une telle marque.

C'est la source même des produits contrefaits qui est ainsi visée. Est aussi frappée la pratique croissante consistant à importer séparément des produits sans marques et des signes de marques, à apposer les logos sur ces produits sur le territoire communautaire, donc après leur mise en libre pratique et hors du contrôle douanier.

● Par ailleurs, la proposition de résolution prévoit **l'extension du contrôle douanier à d'autres régimes douaniers**.

Ainsi, le contrôle douanier, qui ne s'exerce qu'à l'importation dans le système actuel, pourra désormais porter sur l'exportation et le transit.

Cette disposition est essentielle dans la mesure où elle devrait permettre de lutter contre la contrefaçon réalisée au sein même de la Communauté et destinée à être exportée, privant ainsi les industries touchées de parts de marché à l'étranger qui devraient leur revenir.

Il faut savoir que des contrefacteurs opèrent dans certains Etats membres, notamment en Grèce et en Italie.

Cette dernière produirait, en effet, 7 % de la contrefaçon mondiale.

● Les brevets sont, en revanche, exclus du champ d'application de la proposition n° E-107.

La contrefaçon en matière de brevets étant difficilement identifiable, la proposition, dans son exposé des motifs, prévoit d'attendre que le dispositif fonctionne de façon satisfaisante pour les droits de propriété intellectuelle, plus faciles à protéger, avant de l'étendre dans un délai de deux ans à la protection des brevets.

En outre, son article 13 prévoit qu'au terme de ce délai la Commission rendra compte au Parlement européen et au Conseil du fonctionnement du système et proposera, le cas échéant, des modifications et compléments.

2. Les améliorations apportées au fonctionnement du dispositif

- **La proposition de règlement prévoit, notamment, l'extension des compétences des douanes.**

Son article 3 fixe le principe selon lequel l'autorité douanière de chaque Etat membre sera compétente pour recevoir la demande du titulaire du droit visant à obtenir le refus de la mainlevée des marchandises (pour la mise en libre pratique ou l'exportation) ou leur saisie (en cas de transit), et à statuer sur la recevabilité de cette demande. A l'heure actuelle, cette compétence relève souvent de l'autorité judiciaire, ce qui ralentit sensiblement la procédure.

Le plaignant disposera, par ailleurs, d'un délai de dix jours pour saisir l'autorité judiciaire compétente pour juger l'affaire sur le fond.

- **Certaines dispositions ont pour objet d'éviter que des exigences excessives ne dissuadent le titulaire du droit d'introduire sa demande.**

- **La proposition de règlement précise les informations que doit comporter la demande du plaignant.**

La demande devra comporter des informations portant sur la description de la marchandise et établissant que le demandeur est bien titulaire du droit.

Des informations complémentaires peuvent être apportées mais elles ne constituent en aucune façon une condition de la recevabilité de la demande.

- La proposition de règlement indique, par ailleurs, que le **montant de la redevance** destinée à couvrir les frais administratifs *« doit être en rapport avec les frais engagés et ne doit pas constituer un élément dissuasif pour le demandeur »*. Sont ici visés les frais qu'est amenée à engager l'autorité compétente pour faire droit à la demande.

● La proposition de règlement tend à **renforcer l'efficacité du dispositif** en prévoyant, dans son article 7, que les Etats membres doivent instaurer un régime de **sanctions** suffisamment lourd pour être dissuasif, les sanctions devant avoir un *« caractère effectif, proportionné et dissuasif »*.

3. Une extension des droits du demandeur

Le demandeur se voit accorder, de même que l'importateur, l'exportateur ou le transitaire, la possibilité d'inspecter les marchandises pour lesquelles l'octroi de la mainlevée est suspendue ou qui ont été saisies.

Il peut, par ailleurs, se faire communiquer, sous réserve de la protection des informations confidentielles, et non plus seulement si le droit national l'autorise, les *« noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur ou de l'exportateur, du fabricant, et du destinataire des marchandises reconnues comme des marchandises de contrefaçon ou des marchandises pirates, ainsi que la quantité des marchandises en question »*.

B - LES AMÉLIORATIONS SOUHAITABLES

1. La proposition de résolution n° 62

La proposition de résolution n° 62 présentée par notre collègue M. Jacques GENTON invite le Gouvernement à approuver la proposition de règlement n° E-107, dans la mesure où ses dispositions contribuent à l'efficacité de la protection de la propriété intellectuelle sur le territoire communautaire.

Elle invite, par ailleurs, le Gouvernement à agir au sein du Conseil afin de promouvoir les mêmes orientations dans le cadre des négociations du GATT.

2. La position de votre Commission

Ce deuxième objectif n'est plus d'actualité, l'accord du GATT ayant été conclu dans le délai souhaité, à savoir le 15 décembre dernier.

S'agissant du premier objectif, votre commission juge que la proposition de règlement n° E-107 est globalement satisfaisante et constitue incontestablement un progrès. Elle estime cependant que des améliorations devraient encore lui être apportées.

a) Le contrôle douanier doit être étendu à tous les régimes douaniers provisoires

En effet, l'article 2 de la proposition n° E-107 vise les régimes à caractère définitif (importation et exportation) et un seul régime à caractère plus provisoire : le transit. Or, il existe d'autres régimes douaniers temporaires, en particulier les entrepôts francs et les magasins de dédouanement.

Il n'est pas rare de constater que des contrefaçons placées dans ces entrepôts ou magasins de dédouanement sont diverties pour être introduites sur le territoire de la Communauté. Ce type de fraude est facilité par la rareté des contrôles douaniers sur ce type de marchandises ne donnant pas lieu à perception de droits.

Votre commission propose donc que le texte vise également les marchandises placées sous les autres régimes douaniers temporaires que le transit, et notamment les magasins et aires de dédouanement temporaires et les entrepôts francs communautaires.

b) L'autorité douanière doit être seule compétente pour statuer sur la demande

Le paragraphe 8 de l'article 3 fixe le principe selon lequel «*les Etats membres désignent le service de l'autorité douanière compétent pour statuer sur la demande*» d'intervention.

Mais il prévoit qu'ils peuvent néanmoins désigner, en plus de ce service, une autre autorité -l'autorité judiciaire- compétente pour statuer sur la demande.

Le bénéfice de la réforme visant à autoriser l'autorité douanière à décider de la recevabilité de la demande sans intervention du juge, serait de ce fait annulé. Certains Etats seraient ainsi autorisés à maintenir le système actuel, où une décision de justice préalable est nécessaire. L'application du règlement de 1986 a montré que ceci nuirait à l'efficacité du dispositif.

Votre Commission estime donc souhaitable de supprimer cette faculté.

c) Il convient de supprimer l'article 9 relatif aux marchandises contenues dans les bagages personnels des voyageurs

L'article 9 prévoit l'exclusion du champ d'application du règlement des marchandises de contrefaçon sans caractère commercial importées de pays tiers dans les bagages personnels des voyageurs, dans les limites prévues par la réglementation communautaire pour l'octroi d'une franchise douanière.

Les quantités de produits contrefaits importées dans la Communauté par l'intermédiaire des touristes sont considérables. Il est certes impossible matériellement de contrôler tous les bagages des voyageurs. Mais il apparaît peu souhaitable d'afficher clairement dans le règlement communautaire la tolérance que constitue la franchise douanière, et de légitimer ainsi une pratique condamnable.

En conséquence, votre commission estime souhaitable de supprimer l'article 9 de la proposition de règlement.

d) Il est nécessaire de fixer un délai pour l'examen de la demande d'intervention

La rapidité de l'intervention des autorités douanières, pour suspendre la mainlevée ou procéder à la saisie des marchandises de contrefaçon, constitue indéniablement un gage d'efficacité. Or, aucun délai n'est actuellement prévu dans la proposition de règlement pour obliger l'autorité douanière à statuer rapidement sur la demande. Il conviendrait donc de préciser, au paragraphe 5 de l'article 3, le délai imparti à l'autorité compétente pour statuer sur la demande, ce délai pouvant être fixé à cinq jours ouvrables maximum.

e) Il est souhaitable de développer la coordination entre administrations douanières

La Communauté doit poursuivre son travail d'harmonisation des procédures douanières des différents Etats membres.

Dans le même temps, il est nécessaire de développer la coordination douanière et l'assistance mutuelle des administrations concernées.

C'est pourquoi, votre commission souhaite que les **administrations douanières** soient incitées à développer des **échanges spontanés d'informations**.

f) Inciter les Etats membres à lutter contre la contrefaçon avec une efficacité accrue

La lutte contre la fraude douanière et contre la contrefaçon est de la responsabilité première des Etats membres, dont dépendent les administrations chargées d'assurer le contrôle et la sanction éventuelle des opérations concernées.

La législation française est la plus avancée dans ce domaine.

En outre, le **projet de loi** sur la répression de la contrefaçon actuellement soumis à l'examen du Parlement viendra renforcer le dispositif en vigueur.

Il prévoit d'adapter la législation française à la nouvelle réglementation communautaire.

En outre, il précise, renforce et étend le dispositif prévu par la proposition de règlement.

En effet, il aggrave les sanctions pénales des contrefaçons (brevets, marques, dessins et modèles, et propriété littéraire et artistique) d'une part, il étend le domaine et accroît l'efficacité des actions menées par les autorités douanières à l'égard de ces contrefaçons, d'autre part.

Ceci devrait permettre à la France de lutter plus efficacement contre la contrefaçon.

Il serait souhaitable que l'ensemble des Etats membres prenne conscience des menaces que la contrefaçon représente pour les industries communautaires et de la nécessité de renforcer l'efficacité de leur législation en la matière ainsi que les sanctions pénales applicables à ce type de délit.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

(Texte adopté par la commission en application de l'article
73 bis du Règlement du Sénat)

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

Sur la proposition de règlement (CEE) du Conseil fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation et le transit des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates (n° E-107),

Le Sénat,

Considérant que le développement de la contrefaçon est un fléau qui menace un nombre croissant d'entreprises communautaires et contre lequel la Communauté doit s'efforcer de lutter avec une plus grande efficacité,

Considérant que la proposition de règlement (CEE) du Conseil n°E-107 fixant des mesures en vue d'interdire la mise en libre pratique, l'exportation et le transit des marchandises de contrefaçon et des marchandises pirates, vise à remplacer le règlement n° 384/286 insuffisamment efficace,

Considérant en particulier que le nouveau texte a pour objet de renforcer l'efficacité des procédures et de les clarifier, dans le respect de la loyauté du commerce, de la propriété intellectuelle et des droits du demandeur,

Considérant de même qu'il étend le champ de la surveillance communautaire aux dessins et modèles et à d'autres éléments de la propriété intellectuelle, ainsi qu'à de nouveaux régimes douaniers,

Considérant cependant que la proposition de résolution ne prévoit d'étendre le contrôle douanier qu'à un seul régime douanier provisoire : le transit,

Considérant qu'elle prévoit la faculté pour les Etats membres de désigner une autre autorité que l'autorité douanière pour statuer sur les demandes d'intervention,

Considérant que, dans son article 9, elle prévoit d'exclure du champ d'application du contrôle douanier les marchandises de contrefaçon sans caractère commercial importées des pays tiers dans les bagages personnels des voyageurs dans la limite de la franchise douanière,

Considérant qu'elle ne fixe aucun délai d'examen de la demande d'intervention par l'autorité compétente,

Considérant qu'il est souhaitable de développer la coordination entre les administrations douanières et d'inciter les Etats membres à lutter contre la contrefaçon avec une efficacité accrue,

Considérant que la proposition de résolution n° E-107 est donc globalement satisfaisante mais que des améliorations devraient lui être apportées,

Invite, par conséquent, le Gouvernement :

- à approuver les orientations générales du dispositif prévu par la proposition de règlement n° E-107 ;

- à obtenir que cette proposition étende le contrôle douanier à l'ensemble des régimes douaniers provisoires, en particulier aux entrepôts francs et aux magasins de dédouanement ;

- à obtenir que l'autorité douanière soit seule compétente pour statuer sur les demandes d'intervention présentées par les entreprises s'estimant lésées ;

- à demander la suppression de son article 9 qui exclut du champ des contrôles les marchandises contenues dans les bagages personnels des voyageurs ;

- à demander qu'un délai maximum de cinq jours ouvrables soit fixé pour l'examen de la demande d'intervention par l'autorité compétente ;

- à défendre le principe du développement de la coordination entre administrations douanières et du renforcement, par les Etats membres, de l'efficacité de leur lutte contre la contrefaçon.