

Conférence de Monsieur GUIU

---

« Danger contrefacteurs, la contrefaçon en danger... ! »

*Des raisons de se motiver...*

Introduction :

◆ La Propriété Industrielle, tout le monde aujourd'hui en parle et sous toutes ses formes : innovations, protection, brevet, marque, nom de domaine, conquête de marché etc...

- Normal : car c'est un outil extraordinairement efficace,
  - faut-il encore le connaître ?
  - le bien maîtriser !
  - l'intégrer dans sa politique
  - le planifier dans les budgets

- tout le monde en parle et même maîtrise, à écouter les médias, les responsables de « tout poil » : CCI, gouvernements, ministres, avocats, les agences en tout genre (ex : Bourgogne Technologie, Réseau Entreprendre, Innovation et leurs équivalents partout en France !!)...

on vient même de créer 3 nouvelles agences : OSEO, l'Agence Nationale de la Recherche et l'Agence de l'Innovation Industrielle :

◆ d'ailleurs, à écouter les PME...

- Toutes connaissent les brevets, les marques...
- Mieux, toutes déposent des brevets..., enfin ont déposé ou peut être seulement entendu d'autres entreprises ou des dirigeants en parler, et de se plaindre encore :
  - *c'est cher*
  - *c'est complexe*

Ceci, dans le meilleur des cas, pour ceux et celles qui ont, au moins, essayé...  
mais d'ajouter, pour les plus timides :

- *c'est inutile*
- *ça divulgue mon Savoir Faire*

◆ On ne cherche, en réalité, qu'à se justifier de ne rien faire.

- c'est bien mais on ne peut pas se faire respecter ; on nous copie et on ne peut se défendre car ce n'est pas à notre portée :

+ un procès c'est très cher

+ ça dure très longtemps

+ quand on gagne , on ne couvre même pas ses frais !!!

Ca y est : tout est dit donc on ne fait rien, et on continue comme avant, sauf que maintenant, on sait !

◆ Alors, qu'en est-il vraiment ?

1) les dépôts de brevets

- qui explosent dans tous les pays riches

- continuent de stagner en France même si des indices de reprise commencent à poindre (+ 0.7 % en 2004, dernier chiffres de l'INPI)

2) Nous assistons, quasi impuissants, à une « OPA » sur les technologies françaises :

- si 98 % des brevets sont déposés par des PME, seuls 25 % d'entre elles en déposent plus d'un, dans toute leur vie

- et 80 % des brevets valables en France appartiennent à des Etrangers

3) Or incontestablement :

- le brevet, la marque... sont de bons outils,

+ encore faut-il s'adresser à des spécialistes formés pour cela

+ encore faut-il aussi la volonté de s'en servir avec raison et détermination (sinon le simple monopole ne suffit pas !)

Quel est alors le problème ? qu'est-ce qui explique qu'un tel décalage existe entre la Propriété Industrielle, apparemment connue de tous, et les utilisateurs, les PME ?

## I - D'abord le coût ou plus exactement l'idée que chacun s'en fait :

A - on trouve ici ou là des chiffres ahurissants donc forcément dissuasifs, destructeurs en tout cas : ex : dans le Bien Public ( supplément économique) de cette semaine on lit : « un brevet coûte 10 000 € »

B - dans le meilleur des cas, on trouve des chiffres astronomiques mais on « nous » explique que tout est compris :

150 000 € et même 1.5 M€ ont été avancés dans une affaire récente au Tribunal de Dijon

=> C'est souvent très médiatique et donc relayé, amplifié par tous ceux qui voient dans ces chiffres des raisons supplémentaires de ne rien faire !

⇒ Liquidons ce point :

- un brevet coûte cher s'il est *inutile, inutilisé, inutilisable*, idem pour les marques, dessin et modèles

⇒ En outre, aujourd'hui :

- les coûts ont fortement diminués

- - 25 % sur les taxes INPI (septembre 2005)
- beaucoup de procédures se sont allégées

C - il existe des *subventions* incitatrices

- Réseau ; ANVAR
- Association avec aide financière

D - il existe des *incitations fiscales* persuasives (en total améliorations depuis la loi de finance 2005) ex : suppression du lien de dépendance pour bénéficiaire du taux réduit d'imposition.

E - il existe surtout des *mécanismes juridiques permettant de différer les vrais coûts*, notamment les extensions à l'étranger ex : le PCT qui rallonge de 18 mois le délai pour bloquer 128 pays, pour moins de 3 500 € !

F - il existe enfin des *projets ambitieux* destinés à baisser les coûts de brevets au plan communautaire :

+ c'est le fameux *Protocole de Londres* qui divise aujourd'hui les professionnels

+ c'est le très contesté « *brevet communautaire* » qui n'est toujours pas entré en vigueur, bien que le traité de Washington l'instituant remonte à 1970 ! les divergences sont nombreuses :

- ✓ économiques (intérêt / OEB)
- ✓ politique (anticonstitutionnel / Irlande)
- ✓ financière (pas d'accord sur les retombées pour les pays)
- ✓ juridique : problème de compétences judiciaires concernant la contrefaçon et les sanctions qui en sont la conséquence...

Selon moi, pas de risque de voir l'entrée en vigueur de ce traité, pourtant nous connaissons déjà :

- la *marque communautaire* (1994)
- les *dessins et modèles communautaires* (octobre 2002).

Mais au delà des coûts, un autre problème se pose sous de multiples facettes :

## II - les atteintes aux droits :

A - la contrefaçon galope dans le monde :

- 5 % en 2000 et 10 % en 2005
- saisies douanières : 300 000 en 98, 6 millions en 2005
- on perd 30 000 emplois en France chaque année

B - la contrefaçon qui, outre d'enrichir toutes les mafias du monde (la contrefaçon a remplacé la drogue dans le blanchiment d'argent sale) est devenue le moyen le plus efficace pour progresser vite sur le dos des plus faibles et/ou des moins réactifs en copiant leurs efforts de Recherche & développement : ainsi bénéficie-t-on des efforts de l'innovation à un coût nécessairement plus bas que ceux qui en sont à l'origine et ainsi sont-ils punis deux fois !

c - la contrefaçon affaiblie encore ceux qui en sont la cible ou encore les victimes en diminuant leur capacité financière et donc leur capacité à réagir dans des procès réputés légitimement longs, coûteux et risqués.

D - Quand enfin le titulaire téméraire parvient à surmonter ces difficultés et croit pouvoir enfin terrasser ses contrefacteurs, alors les décisions qu'il obtient :

- couvrent à peine les frais de procédures judiciaires, pire encore
- ne sont jamais ou très rarement dissuasives pour des contrevenants.

E - la contrefaçon qui est pourtant un délit pénal, est très peu sanctionnée en France : pour deux raisons qui se cumulent :

1) les textes actuels sont largement insuffisants, songez par exemple que pour une atteinte à un droit de brevet, le contrefacteur risque seulement...300 000 € (et les 2 ans d'emprisonnement prévus dans nos textes ne sont en pratique jamais prononcés sinon assortis de sursis ! On peut comprendre.). Même en « bande organisée », la contrefaçon ne « coûte » à ses auteurs que 500 000 €, et quel juge applique-t-il ces textes...

autre raison essentielle :

2) nos juges sont bien souvent trop « accueillants » pour les contrefacteurs

- on hésite à appliquer pleinement les sanctions pénales et,
- culturellement, on reste foncièrement attaché au principe de la réparation du seul préjudice réellement déterminé ou déterminable (au mieux évalue-t-on le « *tout commercial* » ou la « *perte d'une chance* » dans nos rapports d'expertise...).

Et ce n'est pas suffisant :

Les contrefacteurs le savent bien et intègrent aujourd'hui dans leur « *stratégie gagnante* » les montants symboliques de ces *peines* et *dommages et intérêts* qui ne compensent, en aucun cas, les bénéfices colossaux frauduleusement réalisés.

Alors que faire ?

### III - Y-a-t-il des raisons de se motiver ?

Oui, au niveau des textes !

A - on avait déjà des bases juridiques depuis longtemps,

**l'article 45-1 des ADPIC** en annexe de l'Accord de Marakech de 1994(OMC) qui prévoit :

*"Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant de verser au détenteur du droit des dommages-intérêts adéquats en réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'atteinte portée à son droit de propriété intellectuelle par le contrevenant, qui savait ou avait des raisons valables de croire qu'il se livrait à une activité portant une telle atteinte".*

B - plus récemment, la **Directive 2004/48** du 29.04.2004 qui doit être transposée dans notre droit interne au plus tard en avril prochain, qu'apportera-t-elle :

- la possibilité enfin de réparer le préjudice né de la contrefaçon en prenant en compte dans le calcul des dommages et intérêts, les « bénéfices injustement réalisés par le contrefacteur » (ce que notre droit commun de la responsabilité civile ne permet pas de faire actuellement)
- le juge pourra maintenant fixer un montant *forfaitaire* de dommage et intérêts, détaché du préjudice réellement subi.
- l'introduction en droit interne du droit à l'information (comme en Allemagne aujourd'hui), permettant au titulaire des droits

contrefaits d'agir pour le démantèlement des réseaux de contrefaçon incluant les fournisseurs et les clients de ces réseaux.

Ainsi et de manière harmonisée dans toute l'Europe, pourra-t-on enfin calculer des dommages et intérêts non seulement sur la base des facteurs pertinents :

- de nature économique :
  - + manque à gagner pour la victime
  - + bénéfices réalisés par le contrefacteur
- de nature morale :
  - + le préjudice moral sera pris en compte ;

mais aussi de manière **forfaitaire**, et c'est nouveau !

C - et bientôt, des **nouveaux textes** sont proposés : la Commission européenne vient de transmettre aux Etats membres deux textes importants :

- une **proposition de Directive** relative aux mesures pénales pour assurer le respect des droits de Propriété Industrielle.
- une **proposition de Décision** visant au renforcement du cadre pénal pour la répression de la contrefaçon.

Un ensemble fort et complet comprenant des mesures d'emprisonnement, d'amendes, de confiscations des biens, destruction des marchandises, fermeture totale ou partielle, temporaire ou définitive des établissements ayant servi à la contrefaçon...

**Oui, avec la volonté de tous !**

Des bases légales existent et vont considérablement se renforcer, en effet un *projet de loi* en France est en préparation pour intégrer non seulement la Directive de 2004 mais encore le *règlement communautaire douanier* (1383/2003) de 2003 concernant les **retenues en Douanes** ainsi que des dispositions pour renforcer les moyens juridiques des Services de l'état. Il reste à faire *connaître* tout cela aux utilisateurs, PME... et surtout à les *convaincre*.

- les informer : on y travaille !
- les convaincre, deux axes :

a) la Justice doit désormais se montrer intraitable à l'encontre des contrefacteurs et les anéantir en ordonnant sans faiblir de lourdes réparations pour couvrir les préjudices subis par nos entreprises.

b) les entreprises doivent être encouragées par tous les moyens, à engager des actions contre les voyous de la contrefaçon et gageons que les projets encore un peu flous d'*Assurance Contrefaçon* évoqués récemment au plus haut niveau, voient bientôt le jour pour libérer définitivement toutes les réticences.

Concluons avec ce mot de F. LOOS, Ministre délégué aux Affaires Industrielles le 21 mars dernier :

**« la lutte contre la contrefaçon, c'est l'intérêt de tous,  
mais c'est aussi l'affaire de chacun... »**

**CLAUDE GUIU**

Expert Judiciaire (1991)

A Gevrey-Chambertin

Le 30 mars 2006