

LES INFRACTIONS DE CONTREFAÇONS

Autonomie ne veut pas dire isolement.

Lorsque l'on est en charge de définir une politique pénale en lien avec les différents services d'enquête, il est intéressant de cibler les infractions qui nécessitent la commission d'autres infractions. Elles constituent en quelque sorte des points d'intersection dans la délinquance.

Même si cela peut paraître simpliste, il va de soi que le recel implique la commission de vols, escroqueries, abus de confiance, abus de biens sociaux... Lutter contre le recel permet aussi de lutter contre la contrefaçon, la Cour de cassation ayant même admis le recel du secret de fabrication depuis un arrêt du 7 novembre ... 1974¹.

Il en va de même du blanchiment qui consiste dans le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit. Il s'agit des infractions ci-dessus énumérées mais aussi de la corruption, du trafic de stupéfiants, du financement du terrorisme, plus généralement de la criminalité financière, de la criminalité organisée et, bien évidemment de la contrefaçon dont il faut bien recycler les bénéfices qu'elle procure.

On peut également citer la corruption qui suppose souvent la commission des mêmes infractions mais aussi du faux, de l'extorsion de fonds, ... et toujours et encore, de la contrefaçon...

La contrefaçon elle-même suppose la commission d'autres infractions, souvent encore les mêmes que ci-dessus, mais aussi, sans que la liste soit exhaustive, la corruption², la fraude fiscale, le travail dissimulé, les infractions au droit de la concurrence, à la réglementation sur les prix....

Il y a donc un grand intérêt technique à lutter contre la contrefaçon, ce qui n'a pas échappé au législateur qui a multiplié ces dernières années les textes répressifs. Ils ont corrélativement donné lieu à la diffusion par la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice, de circulaires dont celle du 9 août 2004 retiendra spécialement l'attention puisqu'elle a pour objet de définir la « politique pénale en matière de contrefaçons ». Il convient cependant de noter, qu'hormis une circulaire du 14 avril 2008 ayant fait suite à la loi du 29 octobre 2007 de transposition de la directive européenne n° 2004/48/CE du 29 avril 2004, cette circulaire paraît maintenant bien ancienne en présence d'un fléau en pleine expansion dont **les textes répressifs sont épars (I) et doivent nécessairement être appliqués en relation avec d'autres dispositions qui touchent à la criminalité organisée. En effet, si les infractions de contrefaçons sont autonomes, elles ne sauraient être traitées isolément(II).**

I- Des textes pénaux épars :

Les textes relatifs à la contrefaçon étaient autrefois réunis dans le seul code pénal. Tel était le cas de celui de 1810 ce qui indique bien que cette problématique n'est pas récente. L'article 425 prévoyait que « *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit* ». Celle-ci a ensuite été intégrée au chapitre « *Banqueroutes, escroqueries, et autres espèces de fraudes* », ce qui démontre bien qu'elle était considérée comme ayant une influence économique néfaste. Depuis l'entrée en vigueur du code pénal actuel (loi 92-686 du 22 juillet 1992) et du code de la propriété intellectuelle (loi n° 92-597 du

¹ Cf. Bulletin des arrêts Criminel Chambre criminelle 1974 - n° 323

² Cf. Rapport 2005 du Service Central de Prévention de la Corruption

1^{er} juillet 1992), les délits de contrefaçons sont prévus et réprimés dans ce dernier code, ce qui s'explique mais peut aussi avoir un effet négatif. En effet, le droit de la propriété intellectuelle est un droit très technique, pratiqué par des spécialistes, voire même évité par les praticiens du droit, étant considéré à raison comme trop complexe. Cet inconvénient rejaillit sur les infractions qui nous occupent, d'autant qu'elles sont traitées différemment selon qu'il s'agit de marques ou de propriété littéraire et artistique.

Le dispositif pénal en vigueur peut être brièvement résumé de la façon suivante :

1- Les contrefaçons de marques :

Difficulté supplémentaire en l'espèce, ce dispositif repose à la fois sur les infractions prévues par le code de la propriété intellectuelle mais aussi sur celles du code des douanes, sans oublier les directives européennes.

1.1 Le code de la propriété intellectuelle (CPI) :

Le pénaliste recherche avant tout la réunion des éléments constitutifs des infractions. Si en l'espèce, l'élément légal est évident, l'élément matériel est dilué dans différents types de contrefaçons : il s'agit de faits de reproduction, d'imitation et d'usage, mais aussi de l'apposition, de la suppression ou de la modification d'une marque régulièrement apposée...

L'élément moral a souvent posé problème mais la jurisprudence récente de la Cour de cassation a levé toute ambiguïté³ en affirmant le caractère intentionnel de l'infraction, la loi du 9 mars 2004 (Perben II) ayant cependant jeté le trouble en faisant partiellement disparaître de l'article L716-10 (a) le mot « sciemment ».

Le régime des sanctions pénales en matière de marques repose sur les articles L716-9 à L716-14 du CPI selon trois niveaux de gravité :

Le premier niveau de sanction (article L716-10 - trois ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende - niveau « artisanal ») concerne les cas les plus courants, qu'il s'agisse par exemple de la détention, de l'importation, de la vente de produits contrefaisants ou encore de l'imitation d'une marque en violation des droits de son titulaire.

Le niveau intermédiaire (article L716-9 - quatre ans d'emprisonnement et 400 000 € d'amende - stratégie commerciale) pénalise plus sévèrement les personnes qui, en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaite, se livrent à l'une des trois activités suivantes :

- importation, exportation, réexportation ou transbordement de ces marchandises ;
- production industrielle ;
- instructions pour la commission des actes visés aux deux tirets précédents.

Le troisième niveau de sanction repris dans les deux articles précités (cinq ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende - délinquance organisée) est applicable aux délits commis en bande organisée.

En outre, le tribunal peut ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour une durée au plus de cinq ans de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction (article 716-11-1), ce qui est l'occasion de souligner que tant les personnes physiques que les personnes morales peuvent être poursuivies.

³ Cf. notamment Crim. 19 mars 2008, n° 07-86.137

1.2 Le code des douanes :

La contrefaçon étant souvent une activité transfrontalière, l'importation de contrefaçons de marques provenant de pays tiers à l'Union européenne constitue un délit douanier de contrebande ou d'importation sans déclaration. L'exportation ou la réexportation vers ces mêmes pays tiers des marchandises de contrefaçon constituent également le délit douanier. Ces infractions résultent notamment de la combinaison des articles L716-9 et L716-10 du CPI, 38, 414, 417 et 428 du code des douanes.

Les contrefaçons de marques sont reprises dans la liste des marchandises soumises à des restrictions de circulation dans les échanges intracommunautaires (article 38-4 du code des douanes), ce qui impose aux personnes qui les détiennent ou les transportent de justifier de la régularité de leur détention en France (article 215 bis du code des douanes). Dans l'hypothèse où la justification de l'origine régulière s'avère impossible, il s'agit également d'un cas d'assimilation à une opération de contrebande.

Les infractions douanières sont réprimées par l'article 414 du code des douanes qui prévoit une peine d'emprisonnement maximum de trois ans, la confiscation de l'objet de la fraude, des moyens de transport, des objets ayant servi à masquer la fraude, et une amende comprise entre une et deux fois la valeur des marchandises.

En outre, lorsque les faits sont commis en bande organisée, la peine d'emprisonnement maximum est portée à dix ans et la peine d'amende peut aller jusqu'à cinq fois la valeur de l'objet de fraude, depuis les modifications apportées par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (article 414 alinéa 2 du code des douanes).

1.3 Les directives européennes :

Cette situation compliquée l'est encore plus si l'on sait que certains faits prévus dans le CPI ne constituent pas des atteintes à la marque au sens de la directive européenne n° 2008/95/CE du 22 octobre 2008. Elle l'est aussi en raison d'une dualité entre les textes civils et pénaux relatifs à la contrefaçon qui ne recouvrent pas toujours les mêmes notions mais ont l'avantage de laisser le choix de son action à la victime dont la réparation du préjudice est primordiale.

2- Les contrefaçons en matière de propriété littéraire et artistique, de bases de données, de dessins et modèles et de brevets :

Les autres secteurs concernés par la contrefaçon font l'objet de sanctions pénales reprises principalement dans les articles suivants (peines d'emprisonnement prévues sont fixées à trois ans et les peines d'amende à 300 000 €) :

- droit d'auteur et droits voisins (articles L. 335-2 à L. 335-4 du CPI) ;
- bases de données (article L. 343-1 du CPI) ;
- dessins et modèles (article L. 521-4 du CPI) ;
- brevets d'invention (article L. 615-14 du CPI).

Par ailleurs, il a été créé une circonstance aggravante de commission des faits en bande organisée qui porte les peines à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende. Des peines complémentaires adaptées à chaque secteur sont également prévues par le CPI.

Dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, l'infraction de contrefaçon, improprement mais communément désignée par le terme "piraterie", concerne les atteintes portées aux droits définis par les livres I et II de la partie législative du CPI, c'est-à-dire les droits incorporels que sont les droits patrimoniaux et le droit moral. Elle s'applique naturellement à toute contrefaçon matérielle des supports de fixation (CD, DVD...), mais

également à tout acte de reproduction ou de représentation non autorisé par l'un des titulaires de droits (reproduction, mise à disposition, échanges de fichiers en formats MP3, DivX,..., sous quelque forme que ce soit : réseaux peer-to-peer, sites web...).

A noter enfin que les atteintes portées sciemment aux droits du titulaire d'un certificat d'obtention végétale sont désormais passibles d'une amende de 10 000 €. Une peine d'emprisonnement de six mois est prévue en cas de récidive ou lorsque la circonstance aggravante de commission des faits en bande organisée est retenue (article L. 623-32 du CPI).

II- Une infraction qui ne doit pas être traitée isolément :

Ainsi que cela résulte de cette trop brève étude, la référence à la « bande organisée » est devenue récurrente, ce qui indique bien que la contrefaçon est partie inhérente de la criminalité organisée telle que définie par les articles 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale, ne serait-ce qu'en raison de son caractère souvent transnational. Il ne faut pas non plus minimiser son ancrage dans l'économie souterraine. Tout cela vient contredire ceux qui dénoncent sa pénalisation excessive⁴. Il est vrai qu'elle bénéficie de procédures civiles adaptées, telle la saisie-contrefaçon prévue par les articles L332-1 (droit d'auteur), L615-5 (brevets d'invention) et L.716-7 (marques), qui peuvent rendre inutile le recours à la voie pénale dont l'efficacité est cependant souvent recherchée, la rapidité d'intervention étant souvent un critère de choix.

Toutefois, contrairement à ce que pensent certains, la contrefaçon n'est plus l'apanage de l'industrie du luxe qui ne paraît pas être en péril⁵ (moins de 10 % des contrefaçons dans le monde) et elle livre à cette criminalité les petites et moyennes entreprises qui sont le terrain privilégié de la contrefaçon et qui doivent bénéficier d'une protection au moins aussi efficace que les grandes entreprises. En effet, au fil du temps, la contrefaçon a touché tous les produits de consommation alors que les contrefacteurs ne respectent pas les normes de fabrication : produits numériques (son, image, logiciels), appareils domestiques, jouets, pièces détachées automobiles et aéronautiques, outillage, produits d'hygiène, médicaments, produits alimentaires, vins et spiritueux, parfums et cosmétiques, tabac... bien sûr sans omettre la maroquinerie, l'horlogerie, le textile... Favorisant le travail dissimulé, elle participe d'une « contrefaçon » d'un autre type : celle de la falsification de documents administratifs.

Ce n'est donc pas seulement l'économie qui est en péril mais aussi la santé et la sécurité des consommateurs. Il s'agit bien d'une atteinte portée à l'ordre public notamment économique qui justifie pleinement le recours à la voie pénale, par ailleurs trop souvent, il est vrai, banalisée et abusivement utilisée dans d'autres secteurs, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Cela est d'autant plus nécessaire en présence de la mondialisation de l'économie et du développement du commerce international, favorisé par l'expansion des nouvelles technologies de communication. C'est la raison pour laquelle les directives européennes sont essentielles mais également l'application de l'accord ADPIC⁶ dont l'article 61 prescrit que « *Les Membres prévoiront des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale...* ».

⁴ Cf. l'étude de Caroline LE GOFFIC et Marion WAGNER - Revue Droit pénal n° 12, décembre 2009.

⁵ Le journal Le Monde du 8 août 2012 soulignait « L'excellente santé financière des marques de luxe ».

⁶ Cet accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce a été conclu le 15 avril 1994 dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce. Il est l'instrument multilatéral le plus complet en matière de propriété intellectuelle.

Ce droit très technique souffre cependant d'une trop grande complexité, voire d'une excessive confusion, ce qui nécessite non seulement la sensibilisation des différents acteurs chargés de l'appliquer mais aussi leur formation.

Si la spécialisation, tant des enquêteurs que des juridictions, paraît nécessaire⁷, il n'en reste pas moins que la contrefaçon est une activité très diffuse sur le territoire national et que la Gendarmerie, en raison de la couverture qu'elle assure de celui-ci mais aussi des services spécialisés de police judiciaire dont elle dispose, est idéalement placée pour lutter contre ce fléau économique.

Par ailleurs, s'agissant des procédures complexes ou qui ressortissent de la criminalité organisée, des structures adaptées existent et doivent être systématiquement utilisées :

- les groupes d'intervention régionaux (GIR) aisément modulables et mobilisables pour des opérations en profondeur, qui regroupent les différents services d'enquête ou administratifs concernés,
- les huit juridictions interrégionales spécialisées (JIRS)⁸ qui regroupent des magistrats du parquet et de l'instruction et sont spécialisées en matière de criminalité organisée, de délinquance financière mais aussi pour les affaires où la complexité justifie des investigations importantes.

En conclusion, il apparaît que si les structures de spécialisation existent, le droit de la propriété intellectuelle, notamment en matière pénale, doit être clarifié et mis en harmonie avec la directive européenne n° 2008/95/CE. Les instructions de politique pénale adressées aux parquets par la chancellerie doivent être actualisées afin de mieux les motiver. Enfin l'articulation entre les procédures civiles et pénales doit être revue. La formation et la sensibilisation feront le reste. Solutions d'attente d'un droit meilleur, elles devront ensuite être pérennisées.

⁷ Cf. rapport du Sénat n° 296 du 9 février 2011 sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon

⁸ Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy et Fort de France