
GUIDE PRATIQUE

POUR METTRE EN ŒUVRE
LES SOLUTIONS
D'AUTHENTIFICATION
DES PRODUITS
MANUFACTURÉS

Édition juin 2010



Préface

La contrefaçon concerne désormais tous les secteurs d'activité économique. Le développement d'internet fournit aux contrefacteurs un nouveau mode de commercialisation pour distribuer à une large échelle des produits de contrefaçon.

Face à ce constat, toutes les entreprises, qu'elles soient implantées en France ou au-delà de nos frontières, qu'elles exportent ou non leurs produits, sont donc potentiellement affectées par ce fléau.

Outre les conséquences économiques pour ces entreprises, la contrefaçon représente une menace pour les consommateurs qui sont également victimes de ces pratiques, tant en termes de sécurité que de santé publique. L'environnement est impacté. La performance économique des États en est affectée.

Dans ce contexte, la protection et l'authentification des produits devient un enjeu majeur. On constate cependant que l'entreprise qui veut mettre en place des solutions anti-contrefaçon fait face à une grande diversité d'offres.

Comment choisir ? Quelle stratégie anti-contrefaçon mettre en place ?
Quelle solution adopter selon les produits ?

Ce guide a vocation à apporter aux entreprises un éclairage sur ces solutions. Il ne présente cependant pas une classification stricte des solutions et ne prétend pas être exhaustif, l'innovation dans ce domaine étant aussi un moyen de protection. Le guide vise également à mettre l'accent sur les bonnes questions à se poser. Une protection efficace contre la contrefaçon suppose la définition préalable d'une stratégie pour déterminer les solutions les plus adaptées. L'efficacité d'une solution anti-contrefaçon se définit dans un contexte et non dans l'absolu.

Les solutions d'authentification peuvent également être utiles dans d'autres domaines tels que la lutte contre la concurrence déloyale, le renforcement de la sécurité des produits.

Les chapitres de ce guide consacrés à la protection des produits et à la norme ISO 12931 abordent tous ces points et constituent le cœur du document.

Pour autant, ce guide n'a pas pour objectif de détailler tous les dispositifs existant en matière de protection, notamment les dispositifs juridiques dont l'essentiel est brièvement rappelé dans la dernière partie. De nombreux ouvrages existent sur ce sujet et des informations sur les instances de référence sont mentionnées en annexe.

À noter que seule la protection des biens matériels (produits manufacturés ou naturels) est prise en compte dans ce guide.

Jean-Michel LOUBRY
Président du groupe de travail du Cnac
Solutions techniques d'authentification

Sommaire

Introduction	5
Qu'est ce que la contrefaçon ?	5
La contrefaçon en chiffres	6
1 - La protection des produits	7
Préambule	7
La stratégie anti-contrefaçon	7
Les questions à se poser	8
La nécessité de formation	9
La gestion de crise	9
Qu'est-ce qu'une solution d'authentification ?	10
Les dispositifs de protection	11
Les éléments contrôlables avec les sens humains	12
Les dispositifs anti-effraction	13
Les hologrammes	13
Les éléments optiques variables (OVD)	13
Les encres ou films variables	13
Les impressions sécurisées	14
La numérotation individuelle	14
L'impression sur produits ingérables	14
Les filigranes	14
Synthèse	14
Les éléments contrôlables à l'aide d'un outil	14
Les impressions invisibles à l'œil nu	15
Les images intégrées	15
Les marquages numériques	15
Les dispositifs anti-copie	15
Les nanoparticules	15
Les matériaux ajoutés	15
Les propriétés intrinsèques de la matière ou du produit	15
La RFID	16
Synthèse	16

Les éléments contrôlables en laboratoire	16
Les marqueurs physiques	16
Les marqueurs biologiques	17
Les marqueurs ADN	17
Autres paramètres physico-chimiques	17
Synthèse	17
Les solutions de <i>Track & Trace</i>	17
Synthèse	18
Comment choisir une solution ?	19
2 - La norme ISO 12931	20
Contenu de la norme	20
Utilisation de la norme	21
3 - Le cadre juridique de la lutte contre la contrefaçon	22
Les textes en vigueur	22
La Douane	22
La procédure de retenue	22
La saisie douanière	23
La DGCCRF	24
Les enquêtes judiciaires	24
Les cadres d'enquêtes	24
Les unités de gendarmerie et les services de police chargés de la police judiciaire	25
Le Service national de Douane judiciaire (SNDJ)	25
Prérogatives des titulaires de droits	26
La procédure civile	26
Liens utiles	28
Bibliographie	28
Glossaire	29
Définitions	30
Références réglementaires	31

Introduction

Qu'est-ce que la contrefaçon ?

Rappelons en préambule la définition de la contrefaçon¹ : c'est en particulier le fait de reproduire ou d'imiter une œuvre littéraire, artistique ou industrielle sans avoir l'autorisation de son propriétaire, le titulaire de droits.

La contrefaçon suppose donc qu'il y ait au préalable atteinte à un droit de propriété intellectuelle, tel que les droits de propriété industrielle, les droits d'auteur et droits connexes, ou encore les nouveaux droits entrant dans le champ de la propriété intellectuelle tels que les obtentions végétales, les indications géographiques.

La contrefaçon ne se limite plus seulement aux produits de luxe ou au textile. Sont notamment touchés par la contrefaçon les médicaments, les cosmétiques, les produits phytosanitaires, les pièces automobiles, les montures de lunettes, les jouets, les produits multimédias et même les produits agroalimentaires.

Nombre de ces produits de contrefaçon présentent un risque pour la santé (tel est en particulier le cas des médicaments de contrefaçon, qui peuvent être source d'accidents mortels) ou pour la sécurité des individus, les fabricants de ces contrefaçons s'exonérant généralement du respect des normes de conformité en vigueur.

Du fait de la mondialisation, la contrefaçon touche les acteurs de toutes les filières économiques, quels que soient leur taille et leur degré de développement national ou international. Conséquences : toute entreprise est exposée à une perte de chiffre d'affaires, au pillage de son savoir-faire, à l'atteinte à son image notamment dans le cas de la diffusion de produits de contrefaçon mettant en danger la santé et la sécurité des consommateurs, dont les conséquences peuvent être désastreuses pour l'entreprise. Ces menaces peuvent porter atteinte à sa compétitivité et constituer un frein à son développement.

La contrefaçon, pour les États, se traduit par des pertes de recettes fiscales, des pertes d'emplois, une érosion de la performance économique et des atteintes à l'environnement.

(1) Rappel : on appelle produit contrefait le produit authentique qui fait l'objet d'une contrefaçon et produit de contrefaçon le produit qui est une contrefaçon d'un produit authentique

Si l'on ajoute à cela que la contrefaçon finance le crime organisé, voire le terrorisme, qu'elle exploite les populations des pays pauvres et notamment les enfants qui constituent une main-d'œuvre malléable et bon marché, nous avons là un tableau des plus sinistres, mais hélas réel, des effets de la contrefaçon.

La contrefaçon en chiffres

Selon les estimations habituellement retenues, la contrefaçon représenterait 5 à 10 % du commerce mondial. Pour l'OCDE, le volume des échanges physiques de contrefaçon de produits de consommation dépasserait le PIB de 150 pays, pour une valeur globale de 250 milliards de dollars en 2007.

En France, en 2009, les Douanes ont saisi, hors cigarettes, 7 millions d'articles de contrefaçon contre 6,5 millions en 2008 et 4,6 millions en 2007.

Par ailleurs, toujours concernant la France, d'autres chiffres sont éloquentes même s'ils ne sont que des estimations :

- la contrefaçon se traduirait par la suppression de 30 000 emplois (source OCDE) ;
- une entreprise sur deux s'estime confrontée au problème de la contrefaçon.

La multiplication des échanges internationaux participe à l'accroissement du phénomène.

1 - La protection des produits

Préambule

Ce guide vise à donner à celui qui doit définir une solution de protection contre la contrefaçon par des moyens techniques, une connaissance des principales catégories de technologies, de leurs forces et de leurs limites.

La mise en œuvre d'une solution passe par cinq étapes :

- une analyse de risques ;
- la définition d'une stratégie de protection ;
- l'estimation des ressources et moyens qui peuvent être affectés à la lutte ;
- la spécification de la solution de protection ;
- le choix et la mise en œuvre.

S'il aborde l'ensemble de ces questions, le guide se concentre sur la présentation des dispositifs technologiques servant à « marquer » les produits pour les différencier d'éventuelles contrefaçons et ainsi, d'une part, aider le contrôleur, et éventuellement l'utilisateur final, à reconnaître le vrai (ou le faux) et d'autre part, contribuer à la constitution de la preuve.

Le choix technologique s'intègre dans une solution globale. La dimension « contrôle » et plus particulièrement « outil de contrôle » est à considérer dans la réflexion.

Chaque technologie présente des avantages et des inconvénients qui sont relatifs au contexte d'utilisation. Les inconvénients ne sont donc pas des faiblesses mais plutôt des caractéristiques éventuellement incompatibles avec l'usage que l'on veut faire de la technologie de protection.

La stratégie anti-contrefaçon

La protection contre la contrefaçon relève d'une stratégie issue de l'analyse du phénomène observé et des risques associés, tant en amont qu'en aval de l'entreprise.

La typologie des produits concernés, les sources d'approvisionnement, les pays de fabrication, les marchés, les circuits de distribution, les lieux de vente sont autant de paramètres qui doivent être considérés.

Le rôle que peuvent jouer les différents acteurs dans la chaîne de contrôle (notamment titulaire de droits, importateur, douane, DGCCRF, utilisateur final) doit être pris en considération dans la mise en œuvre d'une stratégie anti-contrefaçon.

L'ensemble de ces paramètres va conduire à l'élaboration d'une stratégie de protection qui va orienter vers le choix de technologies pertinentes, c'est-à-dire adaptées à l'environnement de production, de commercialisation des produits et aux protocoles de contrôle qui peuvent être mis en œuvre.

La technologie n'est que la réponse à un besoin parfaitement analysé. Le meilleur « marqueur anti-contrefaçon » n'existe pas en tant que tel puisqu'il est étroitement lié au contexte.

► Les questions à se poser :

Elles doivent porter sur le ciblage, la capacité de contrôle et les contraintes.

• Ciblage

- produit concerné : le produit est-il potentiellement sensible à la contrefaçon (valeur ajoutée, produit de nécessité, de confort, de mode, de sécurité...) ?
- marché concerné : sur quel marché est-il commercialisé et par quels canaux ? Quel secteur géographique ?
- risque inhérent : quels sont les risques pour l'entreprise (commercial, sécuritaire...) ? Comment le produit est-il protégé en termes de droits de propriété intellectuelle ?

• Capacité de contrôle

Protéger un produit c'est aussi être capable d'effectuer des contrôles. Qui va effectuer ces contrôles ?

- personnel en interne ;
- agent sur le terrain ;
- douane et autres administrations de contrôle ;
- importateur ;
- distributeur ;
- utilisateur final.

De quelles informations peuvent disposer ces entités ? Quels sont les moyens d'actions que l'on peut engager ?

• Contraintes

- caractéristiques produit : quelles sont les contraintes techniques qui s'imposent dans le choix de solution (matériau, surfaces) ? Comment le ou les dispositifs de protection doivent-ils être accessibles (produit, sous-ensemble, emballage) ?
- process de production : à quel moment du process de production le ou les dispositifs de protection peuvent/doivent-ils être introduits (en cours de process, en fin, à l'emballage) ? Quelles sont les contraintes de production à prendre en compte (environnement physicochimique, cadences) ?

- cycle de vie : dans quelles phases du cycle de vie du produit le dispositif de protection doit-il être accessible (vente, période de garantie, sav, démontage) ?
- coût acceptable : quel rapport entre la valeur du produit, le niveau de risque et le coût de la solution est acceptable ?
- implication de tierces parties : peut-on/veut-on avoir des tierces parties dans la solution, ou souhaite-t-on tout gérer en interne ?

► La nécessité de formation

La pluralité des dispositifs et leur révélation aux contrôleurs concernés implique une formation adaptée.

Le premier niveau de contrôle est lié à l'aspect général (imitation plus ou moins grossière d'une marque ou d'un signe distinctif, anomalies visibles dans les textes, les couleurs ou autres éléments d'esthétique). Les marques créent généralement une liste documentée des anomalies et forment les contrôleurs à les reconnaître. S'il y a un doute lors d'un contrôle systématique, il faut que le contrôleur ait la connaissance des éléments authentifiants qui lui sont destinés et de la manière de les traiter. S'il y a utilisation d'un outil, une formation spécifique s'impose.

L'évolution des technologies, la réactivité des contrefacteurs et la qualité croissante des contrefaçons incitent les entreprises à augmenter le niveau de protection. L'actualisation de la formation des contrôleurs est donc nécessaire.

► La gestion de crise

Une situation de crise peut se manifester de plusieurs façons :

- afflux de produits de contrefaçon ;
- contrefaçon non détectée ;
- vol ou intrusion dans la chaîne.

• Afflux de produits de contrefaçon

Pour des raisons d'opportunité commerciale (nouveau produit de loisir ou de confort attendu par le marché, crise sanitaire nécessitant des traitements rapides et massifs, apparition d'une nouvelle source de fabrication sur un secteur donné...), le taux de produits de contrefaçon détectés paraît anormal. Cela induit statistiquement qu'un très grand nombre de ces faux passent au travers du filet. La réaction doit se faire à deux niveaux :

- capacité à augmenter les contrôles en mettant par exemple en jeu d'autres acteurs ;
- capacité d'investigations techniques et logistiques.

• Contrefaçon non détectée

Le protocole de contrôle en vigueur n'a rien détecté alors que des faux produits sont présents sur le marché. L'efficacité de la solution peut-être mise en cause sur trois plans :

- l'élément authentifiant servant de base au contrôle est copié ou imité suffisamment bien pour tromper les contrôles ;

- l'outil de contrôle est défaillant ;
- le contrôleur n'est soit pas assez formé au regard de la qualité croissante du faux, soit corrompu.

Il faut alors mettre en jeu un autre niveau de protection : autre élément authentifiant, autre outil, voire autre niveau de contrôle.

- **Vol ou intrusion dans la chaîne**

Les secrets de génération ou de fabrication de l'élément authentifiant ont été révélés, un lot de cet élément a été dérobé, la base de données des références a été violée... La mise en œuvre d'éléments authentifiants alternatifs est impérative.

Une gestion de crise doit être mise en place :

- d'une part, avec la cohabitation de plusieurs éléments authentifiants à des niveaux différents ;
- d'autre part, avec la capacité d'adaptation des protocoles de contrôle.

Qu'est-ce qu'une solution d'authentification ?

Une solution d'authentification met en jeu une chaîne d'acteurs et de processus allant de la création de l'élément authentifiant jusqu'à son contrôle.

L'authentification vise à acquérir un certain niveau de certitude quant à l'authenticité d'un produit afin de produire des éléments de preuve. Cette certitude s'acquiert en vérifiant l'authenticité des éléments authentifiants du produit, choisis parmi l'offre de dispositifs. De ce fait, le mode de génération, de réalisation, de marquage (peu en importe la forme) et de capture de ces éléments authentifiants doit être sécurisé ainsi que leur association avec le produit à protéger.

Une solution d'authentification comprend :

- la création du ou des éléments authentifiants ;
- l'intégration ou l'association au produit du ou des éléments authentifiants ;
- les outils de contrôle ;
- la vérification par un contrôleur formé, voire assermenté ;
- la capacité à mesurer l'efficacité du dispositif et des protocoles associés ;
- la capacité à gérer des crises.

Prenons un exemple simple :

Après analyse stratégique, une entreprise a choisi de sécuriser ses produits en mettant sur l'emballage une étiquette anti-effraction. L'élément authentifiant est l'étiquette. La fiabilité d'une telle solution va résider dans l'impossibilité de la décoller ou de la retirer sans la détruire. C'est la robustesse de l'association entre le produit et l'élément authentifiant. Le contrôleur vérifiera que l'étiquette n'a pas été manipulée après la pose. Formé pour détecter

les atteintes à l'intégrité de l'étiquette, le contrôleur déroule un protocole déterminé (prélever N échantillons, vérifier A puis B...).

Pour une bonne efficacité, les solutions combinent généralement plusieurs dispositifs de protection.

Ce mixage vise à rendre plus complexe toute tentative de copie et permet un accès sélectif aux divers dispositifs de protection selon les contrôleurs concernés. Dans l'exemple précédent, l'étiquette anti-effraction peut elle-même porter des éléments authentifiants permettant de s'assurer de son authenticité propre, voire de s'assurer de l'intégrité des liens avec d'autres éléments authentifiants associés au produit lui-même.

La solution d'authentification doit aussi considérer l'outil qui sert au contrôle : son inviolabilité est une garantie que la vérification des éléments authentifiants sera authentique.

Continuons notre exemple :

La fiabilité du dispositif anti-effraction réside aussi dans la difficulté potentielle à reproduire l'étiquette. L'entreprise décide alors d'incorporer à l'étiquette des éléments authentifiants rehaussant cette difficulté. Pour vérifier l'authenticité de l'étiquette anti-effraction, le contrôleur en capture l'image et la traite à l'aide d'un terminal qui va lui donner une réponse « vrai/faux ». Ce contrôleur a été formé pour utiliser correctement l'outil. Il faut également être certain que ce terminal et le programme qu'il exécute sont authentiques, sinon il est probable que le contrôle sera factice. On va donc aussi chercher à tracer ces contrôles d'une part, pour s'assurer que des contrôles sont bien effectués (que vaut un dispositif qui ne serait jamais contrôlé ?) et d'autre part, qu'il n'y a pas d'anomalie dans les protocoles déroulés. C'est la mesure d'efficacité de la solution.

Toutes ces étapes doivent être sécurisées : protection des secrets, sécurisation des transferts physiques ou numériques, maîtrise des process, intégrité des contrôles.

Toutefois, quelle que soit la solution d'authentification choisie, celle-ci ne pourra constituer qu'un indice permettant d'étayer ou non les soupçons de présence de contrefaçon. En effet, en France, seul le juge est habilité à confirmer le caractère contrefaisant d'une marchandise.

Là où elle est mise en œuvre, la solution d'authentification doit être conforme aux règlements et législations locales, nationales ou internationales dont elle relève tant aux plans techniques, sécuritaires qu'à ceux liés à la confidentialité des données.

Les dispositifs de protection

Note préliminaire : dans l'esprit de neutralité de ce guide, il n'est fait mention d'aucun fournisseur, ni d'exemple qui mettrait en avant une technologie plutôt qu'une autre. Cette volonté d'équité est également motivée par le fait que les technologies ont toutes leurs applications et que leurs performances sont relatives aux besoins à couvrir et au contexte d'utilisation.

Au-delà de la protection intellectuelle, le moyen pour les entreprises et les filières professionnelles de protéger et d'authentifier leurs produits consiste à utiliser des dispositifs techniques sécurisés qui peuvent prendre des formes diverses.

On évoque souvent le chiffre de 300 technologies, techniques et méthodes pour authentifier des produits.

Ce chiffre est une estimation en évolution constante car les travaux de recherche ou la transposition de savoir-faire utilisés pour d'autres domaines apportent régulièrement des nouveautés.

La richesse de l'offre est d'ailleurs une force de lutte contre la contrefaçon qui permet de déstabiliser le contrefacteur.

L'offre de technologies est généralement divisée en trois familles :

- les éléments contrôlables avec les sens humains ;
- les éléments contrôlables au moyen d'un outil ;
- les éléments contrôlables en laboratoire.

Il est fait parfois mention d'une quatrième famille technologique dite *Track and Trace* basée sur la sérialisation et le contrôle à toutes les étapes de la production à la distribution (*supply chain*). Cette solution revient à la définition d'un protocole de contrôle en continu au moyen de technologies nécessitant un outil. Nous y reviendrons plus loin.

L'authentification d'un produit peut aussi être réalisée à partir de ses propriétés intrinsèques.

Cette classification ne préjuge pas de la performance qui dépend tout autant du dispositif lui-même que des outils, des protocoles de contrôle et des contrôleurs. Une solution «simple» sera peut-être plus efficace dans un contexte donné qu'une solution d'une grande complexité technique. La performance d'un dispositif de protection réside en premier lieu dans la difficulté à le reproduire.

Quel que soit le choix technologique, le caractère alimentaire des marqueurs doit être vérifié pour une utilisation liée à des produits destinés à être ingérés.

De même, la recyclabilité des marqueurs ou des matériaux marqués doit être prise en compte.

► Les éléments contrôlables avec les sens humains

Cette famille met en jeu des technologies faisant appel principalement à la vision humaine (œil), plus rarement au toucher ou à l'odorat. Par définition, le contrôleur ne dispose d'aucun outil technique et il lui revient d'apprécier le caractère authentique et intègre du dispositif de protection en fonction de son expérience et de l'apprentissage qu'il a suivi.

Ces éléments sont souvent mis en avant pour aider l'utilisateur ou le consommateur final dans la reconnaissance de l'authentique. Cependant, l'analyse et l'interprétation correcte des caractères authentiques et intègres de ces éléments nécessitent un minimum d'informations qui, à défaut, peuvent introduire un risque d'erreur non négligeable.

Les éléments contrôlables avec les sens humains constituent un premier niveau de protection.

- **Les dispositifs anti-effraction**

Ce sont des dispositifs destinés à montrer que le contenant d'un produit n'a pas été ouvert, permettant ainsi de supposer que le contenu est authentique. Ils peuvent prendre la forme des films ou gaines rétractables (par exemple sur des bouteilles) ou des étiquettes à caractère officiel (vignette) ou non. L'objectif de ce type de dispositif est d'obliger sa destruction pour accéder au contenu.

Le contrôleur vérifie donc l'intégrité du dispositif : il s'assure que le dispositif n'a pas été manipulé et remis en place.

La vérification de l'authenticité de ces dispositifs suppose l'intégration d'autres dispositifs.

- **Les hologrammes**

Ce sont sans doute les dispositifs les plus connus du grand public. Ils se présentent généralement comme des images à trois dimensions, donnant l'illusion d'une profondeur.

S'il est difficilement copiable, l'hologramme est imitable. Le contrôleur peu perspicace (ou pas assez formé) peut être leurré. Ce risque n'est cependant pas uniquement propre à l'hologramme.

- **Les éléments optiques variables (OVD)**

Ce sont des dispositifs qui, à l'instar des hologrammes, ont des apparences variables selon l'orientation ou l'éclairage.

Plus que des dispositifs à trois dimensions, ils peuvent présenter des changements d'images, des variations de couleurs ou de contraste.

Ils sont généralement constitués de couches transparentes portant les images et d'une surface réfléchissante.

- **Les encres ou films variables**

Ces dispositifs présentent des variations de couleurs selon l'incidence de la lumière ou l'angle de vue.

Ils sont basés sur des pigments métalliques et étalés en couche opaque. Ils ne sont pas adaptés à tous les types d'impression.

La performance de ces dispositifs tient dans la dynamique de variation de couleurs et la difficulté de fabrication.

L'authentification peut se faire à deux niveaux : présence de l'effet visible à l'œil nu et vérification des particules en laboratoire.

Dans ce registre également, les encres UV ou infrarouges, les encres thermochromiques réagissant à un changement de température ou à un frottement.

- **Les impressions sécurisées**

Ces dispositifs sont basés sur des caractères, lignes, formes imprimées de très faibles dimensions et/ou de couleurs discrètes (pastel), rendant la copie la plus difficile possible.

- **La numérotation individuelle**

Ce dispositif fait apparaître en clair, un numéro individuel sur chaque produit. S'il est facilement copiable, ce numéro oblige le contrefacteur à individualiser sa « production » en ne mettant pas le même numéro sur tous les produits.

- **L'impression sur produits ingérables**

Cette technique est utile pour les produits qui peuvent être livrés déseballés à l'utilisateur final (cas des médicaments). La reproduction est difficile.

A noter que les apports de matières doivent respecter les règles de sécurité alimentaire.

- **Les filigranes**

Les filigranes reproduisent un motif grâce à des variations de densité des fibres dans le papier apportant des tonalités très claires à ombrées visibles en transparence et très difficiles à reproduire.

Synthèse :

Les éléments contrôlables avec les sens humains

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Vérifiables par l'utilisateur, le consommateur. • Accessibles en toute situation. • Font l'objet de progrès technologiques réguliers renforçant la sécurité. • Peuvent enrichir le design du produit protégé. • Effet dissuasif pour le contrefacteur. 	<ul style="list-style-type: none"> • Nécessitent un entraînement du contrôleur. • Peuvent être imités. • Peuvent ajouter des coûts significatifs. • Peuvent ne pas se suffire à eux-mêmes pour l'authentification. • Peuvent être réutilisés. • Peuvent donner une illusion d'authenticité.

Tous les éléments de cette synthèse ne concernent pas au même niveau les technologies présentées. De même, le contexte d'utilisation en module l'interprétation.

► Les éléments contrôlables à l'aide d'un outil

Cette famille technologique fait appel, comme son nom l'indique, à l'utilisation d'un outil généralement facilement transportable, pouvant aller de la simple loupe à la source lumineuse, à un spectre spécifique en passant par les capteurs d'images.

Ces éléments sont en général inconnus de l'utilisateur/consommateur final. Ils peuvent cependant être visibles, mais ne permettent pas l'interprétation sans l'outil adapté et un minimum de connaissance.

Les marquages codés classiques (codes à barres 1D ou 2D) sont destinés à l'identification des produits et ne peuvent à eux seuls servir à l'authentification. Pour être utilisés à des fins d'authentification ils doivent intégrer des éléments sécurisés tels que décrits dans ce qui suit, soit s'intégrer dans un processus de contrôle informatisé de type *Track & Trace* tel que décrit pages 17 et 18.

- **Les impressions invisibles à l'œil nu**

La dimension des impressions (micro ou nano) ou les caractéristiques des encres nécessitent l'utilisation d'un outil grossissant associé généralement à une source de lumière adaptée.

- **Les images intégrées**

Ces images ne sont visibles qu'à l'aide de filtres *ad hoc*.

- **Les marquages numériques**

Ce sont des séquences ou signatures numériques, généralement cryptées par des moyens algorithimiques, qui sont souvent cachées, voire éparpillées, dans une zone définie.

- **Les dispositifs anti-copie**

Il s'agit de dispositifs visibles ou invisibles, non interprétables à l'œil nu, dont la copie altère l'intégrité.

- **Les nanoparticules**

Ce sont des particules de petites tailles présentant des particularités de réponse spectrale quand elles sont soumises à des rayonnements *ad hoc*.

L'approvisionnement de ces particules est restreint à quelques acteurs qui en maîtrisent les sources, l'extraction et la fabrication. La densité et/ou la combinaison de ces particules donnent une réponse spectrale particulière qui devient une signature.

- **Les matériaux ajoutés**

Cette catégorie regroupe toute sorte de matériaux dont la présence ne peut être révélée qu'à l'aide du dispositif *ad hoc*. On citera les fibres UV, les fils métalliques, les particules magnétiques, les réactifs chimiques...

- **Les propriétés intrinsèques de la matière ou du produit**

Ces techniques utilisent les caractéristiques physiques des produits à protéger. La performance de ces techniques est liée à la capacité à extraire des caractéristiques d'un produit de manière suffisamment discriminante, dans un laps de temps court et est également liée à la stabilité dans le temps de ces caractéristiques.

Sont analysables avec un outil terrain :

- la texture ;
- la couleur ;
- la forme.

Les « images » du produit authentique sont en général stockées sur un serveur. L'outil de contrôle soumet l'image qu'il capture au serveur qui procède à l'authentification par comparaison.

- **La RFID**

La RFID (IDentification par RadioFréquences) permet d'embarquer des informations d'identification dans une étiquette électronique (ou tag) lisible à distance, apposée sur le produit lui-même ou son contenant. La performance de la technologie réside dans la difficulté de copie à l'identique du tag et des informations contenues.

L'intégrité des informations peut être assurée par cryptage, par accès contrôlé ou par signature évolutive dans le cas d'une succession de contrôles.

Synthèse :

Les éléments contrôlables à l'aide d'un outil

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Peuvent être simples à intégrer. • Peuvent être peu coûteux. • Inconnus du non initié. • Peuvent être facilement renforcés. • Peuvent permettre au titulaire de droit de maîtriser entièrement le processus. 	<ul style="list-style-type: none"> • Peuvent nécessiter l'accès à une base de références. • Peuvent faire appel à des outils propriétaires. • La sécurité est basée sur le secret. • Fiabilité des sources externes. • Complexité.

Tous les éléments de cette synthèse ne concernent pas au même niveau les technologies présentées. De même, le contexte d'utilisation en module l'interprétation.

► Les éléments contrôlables en laboratoire

L'analyse en laboratoire va permettre de vérifier deux types de marqueurs :

- ceux qui ont été ajoutés au produit ;
- ceux qui sont intrinsèques au produit ou à son environnement d'origine.

Les éléments contrôlables en laboratoire viennent s'ajouter à d'autres éléments, pour en vérifier l'authenticité ou pour apporter des éléments d'investigations scientifiques.

Par principe, le passage en laboratoire implique un délai parfois significatif.

- **Les marqueurs physiques**

Dans le cas de matériaux ajoutés, l'analyse en laboratoire permet de vérifier et valider la détection opérée sur le terrain. On va ainsi valider la conformité de la composition d'une « formulation » de nanoparticules, de particules magnétiques...

Le «marquage» physique peut être aussi le résultat d'un aléa dans le process de fabrication ou à l'inverse une marque stable issue du process. Une analyse rayon X, par exemple, peut ainsi montrer les points d'injection et la circulation de la matière lors du moulage d'une pièce.

De même, la présence d'impuretés révèle l'utilisation de matières ou d'un process non conformes.

• Les marqueurs biologiques

À l'instar des marqueurs physiques, les marqueurs biologiques vont «signer» les produits. La problématique liée à ce type de marqueurs est leur stabilité dans le temps (durée et variation de l'environnement).

Des marqueurs naturels (bactéries par exemples) issus de l'environnement peuvent être une preuve d'origine.

• Les marqueurs ADN

Ils sont constitués de brins d'ADN fabriqués et mélangés au produit, généralement liquide ou pâteux au moment du mélange.

La vérification ne peut se faire que par activation avec les réactifs *ad hoc*.

• Autres paramètres physico-chimiques

Certains produits peuvent contenir leur propre signature :

- les isotopes qui sont issus du milieu naturel et peuvent marquer le produit ou ses composants ;
- l'acidité qui peut être le résultat d'un process maîtrisé.

Synthèse :

Les éléments contrôlables en laboratoire

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Fiabilité importante. • Reproduction impossible sans moyens sophistiqués. 	<ul style="list-style-type: none"> • Temps de réaction. • Stabilité dans le temps. • Impact de l'environnement. • Peu de fournisseurs. • Complexité de mise en œuvre sur une grande échelle.

Tous les éléments de cette synthèse ne concernent pas au même niveau les technologies présentées. De même, le contexte d'utilisation en module l'interprétation.

► Les solutions de *Track & Trace*

Comme leur nom l'indique, ces solutions sont basées sur le suivi logistique des produits, permettant, grâce à une identification systématique à chaque point de passage jugé stratégique, d'apporter une forte présomption d'authenticité, sans pour autant en apporter la preuve.

Elles sont généralement associées à la numérotation individuelle (sérialisation).

L'efficacité de ces solutions dépend de la capacité à tracer le plus automatiquement possible les produits, c'est pourquoi ces solutions font généralement appel à la RFID.

Cependant les conditions de fonctionnement des radiofréquences rendent leur utilisation problématique dans certains environnements et pour certains types de produits (forte densité de métal ou d'eau). C'est pourquoi la RFID n'est souvent présente que sur l'unité logistique (carton) ou la palette. La détection d'effraction ou de perte d'intégrité du colisage est alors nécessaire.

La sérialisation du produit unitaire doit alors être présente quelque soit sa forme en clair ou codée (code 1D ou 2D). Le code à deux dimensions type Datamatrix offre une plus grande facilité d'implémentation de sérialisation car il permet une densité supérieure.

Aux points de la chaîne logistique jugés stratégiques, la cohérence de l'identifiant lu sur le produit (ou le colis) est vérifiée : cohérence de l'information (le code est valide), cohérence géographique (le produit est bien là où il est sensé être et est passé par les étapes prévues), cohérence temporelle (la demande de vérification est unique).

La vérification de l'intégrité du conditionnement peut être rendue possible en liant l'identifiant du contenant aux identifiants des produits qu'il contient.

La performance des solutions de *Track & Trace* est liée aux architectures TIC qui les supportent. Plusieurs choix d'implémentation sont possibles (vérification systématique, partielle, de bout en bout). La capacité du système à détecter les anomalies et le niveau de risque acceptable déterminent l'architecture TIC

Vis-à-vis des codes 1D ou 2D la RFID offre comme avantages :

- la lecture sans visibilité et à distance ;
- la lecture en masse et en mouvement ;
- la lecture et l'écriture ;
- une capacité mémoire potentiellement supérieure ;
- la résistance physique.

Synthèse :

Les solutions de *Track & Trace*

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> • Réutilisation de la traçabilité logistique en place à des fins de sécurisation. • Utilisation d'outils « du commerce ». 	<ul style="list-style-type: none"> • Impose l'adhésion de tous les acteurs concernés et le respect du protocole de contrôle en tous points. • Technologies support pouvant ne pas être adaptées à l'environnement. • Coûts d'implémentation et de fonctionnement.

Tous les éléments de cette synthèse ne concernent pas au même niveau les technologies présentées. De même, le contexte d'utilisation en module l'interprétation.

Comment choisir une solution ?

Au regard des éléments exposés précédemment, il ressort qu'une solution de protection contre la contrefaçon nécessite la mise en œuvre de dispositifs hiérarchisés dépendant des scénarios de contrôle envisagés lors de l'analyse de la stratégie de protection.

Le tableau ci-dessous permet à l'entreprise de relier son choix aux conditions pratiques d'utilisation :

	Utilisateur final	Distribution	Autorité de contrôle	Agent du titulaire de droits	Laboratoire certifié
Contrôlable avec les sens humains					
Contrôlable avec un outil					
Contrôlable en laboratoire					
Track and Trace					

Même si le risque est l'élément moteur du choix, le coût du dispositif de protection et de sa mise en œuvre est un élément généralement déterminant.

Les dispositifs de protection contre la contrefaçon peuvent aussi être utilisés pour lutter contre les détournements, les marchés gris ou parallèles. Cette approche relativise les coûts.

2 - La norme ISO 12931

La norme ISO 12931 définissant les critères de performance des solutions techniques pour la protection contre la contrefaçon des biens matériels est en cours d'élaboration.

Les travaux normatifs ont débuté avec l'Afnor en novembre 2007. Sur proposition française, le sujet a été présenté à l'ISO qui a décidé en octobre 2008 de créer un Comité de projet dédié (PC246) présidé par la France.

Cette norme, bien que d'application volontaire, présente des enjeux importants pour les entreprises. Elle permettra aux entreprises qui s'y réfèrent de mieux défendre leurs intérêts et de valoriser leurs produits par la confiance qu'ils inspirent, ce qui est un gage de compétitivité.

La publication de la norme ISO 12931 est prévue d'ici à fin 2011.

Contenu de la norme

La norme ISO 12931 définit les critères de performance qui vont permettre à l'entreprise de positionner son niveau d'exigence vis-à-vis de l'offre. Pour les fournisseurs, c'est le moyen de présenter leur offre en regard de références reconnues.

Dans son esprit et dans sa forme, la norme ISO 12931 est technologiquement neutre. Les critères définis s'appliquent en totalité ou en partie suivant les solutions, mais le modèle général est commun.

La norme ISO 12931 est une norme d'objectifs et non une norme de moyens.

La norme définit d'abord trois types de solutions :

- les solutions permettant des contrôles avec les sens humains (typiquement : à l'œil nu) ;
- les solutions nécessitant l'usage d'un outil, a priori portable, quel qu'il soit ;
- les solutions nécessitant un passage en laboratoire.

Elle définit ensuite des critères de performance sur :

- la robustesse intrinsèque ;
- la conception et la fabrication des « marqueurs » ;

- l'indissociabilité entre produit et marqueur ;
- l'inviolabilité des outils d'analyse ;
- la sécurité informatique ;
- la mise en œuvre et l'usage ;
- la fiabilité et la durabilité ;
- l'évolutivité ;
- l'ergonomie et la praticité.

Utilisation de la norme

La norme ISO 12931 donne une liste de critères qui, aux différents niveaux de la solution d'authentification, vont définir sa performance.

La norme permet donc à l'entreprise qui souhaite mettre en place une solution de protection contre la contrefaçon :

- de faire le lien entre son besoin de protection et l'environnement pratique d'utilisation de technologies dans le contexte particulier de l'entreprise et de ses marchés ;
- d'évaluer la pertinence des solutions proposées par les offreurs.

L'analyse de risques reste cependant indispensable avant de considérer les critères de performance définis dans la norme. Un choix technique est la mise en œuvre d'une tactique issue d'une stratégie.

3 - Le cadre juridique de la lutte contre la contrefaçon

Les textes en vigueur

La lutte contre la contrefaçon est une priorité constante des pouvoirs publics.

Outre le cadre juridique international et européen, l'arsenal législatif national complet et efficace permet aux créateurs et aux innovateurs de faire valoir leurs droits de propriété intellectuelle, en partenariat avec les services répressifs et devant les tribunaux.

En France, la contrefaçon constitue un délit civil, pénal et douanier afin de protéger les titulaires de droits de propriété intellectuelle contre toute atteinte.

La Douane

Au plan européen, un règlement communautaire, le règlement (CE) n° 1383/2003 du 22 juillet 2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard des marchandises de contrefaçon, encadre la procédure de «demande d'intervention» des titulaires de droits pour faire protéger leurs droits et la procédure de retenue douanière des marchandises soupçonnées de contrefaçon.

Au niveau national, la Douane dispose de deux types de procédure pour assurer la protection des droits de la propriété intellectuelle lors de ses contrôles de marchandises à l'importation-exportation ou lors de leur transport et de leur détention à l'intérieur du territoire national.

► La procédure de retenue

- Règlement (CE) n°1383/2003 du 22 juillet 2003, JOUE L196 du 2 août 2003 ;
- Règlement (CE) n°1891/2004 du 21 octobre 2004, JOUE L328 du 30 octobre 2004 ;
- Code de la propriété intellectuelle, articles L335-10, L 521-14 à L 521-19 et L 716-8 à L 716-8-5.

En application de la réglementation communautaire et du code de la propriété intellectuelle, les agents des douanes peuvent retenir des marchandises soupçonnées de contrefaire l'ensemble des droits de propriété intellectuelle.

Fondée sur la demande d'intervention déposée préalablement par le titulaire de droits auprès de la DGDDI, la procédure de retenue permet à la douane de bloquer pendant dix jours un envoi de marchandises pour vérification par le titulaire du ou des droits potentiellement violés s'il s'agit (ou non) d'une contrefaçon. En cas de contrefaçon avérée, il appartient alors au titulaire de droits d'engager une action en justice devant le juge civil ou devant le juge pénal.

Le dépôt par le titulaire de droits de la demande d'intervention auprès de la douane est une procédure simple, gratuite, valable un an et renouvelable sur demande.

La demande d'intervention est une démarche préventive qui peut être effectuée même si le titulaire de droits n'a pas encore eu connaissance de contrefaçon de ses produits ; elle peut concerner plusieurs types de droits de propriété intellectuelle et de produits ou bien un seul droit et une marchandise en particulier. Pour plus d'informations : www.douane.gouv.fr, espace «entreprises», rubrique «les informations pratiques» : la contrefaçon (notamment pour télécharger le formulaire de demande d'intervention).

Elle permet aux services douaniers de mieux cibler leurs contrôles et d'en renforcer l'efficacité.

Ainsi, en 2009, plus de 1100 demandes d'intervention ont été déposées dans des secteurs, où corrélativement, les retenues et les saisies douanières de contrefaçons ont été les plus importantes.

► La saisie douanière

– Code des douanes national, articles 38, 215, 215 bis, 414, 419, 428.

La contrefaçon de marque, de dessin ou modèle, de brevet, etc., constitue un délit douanier. Ainsi, dès que la douane acquiert la preuve qu'une marchandise contrefait un droit de propriété intellectuelle, le délit douanier de contrefaçon est constitué, permettant la saisie des marchandises de contrefaçon sur le fondement du code des douanes. La saisie douanière peut donc être exercée soit d'emblée, dès lors que la contrefaçon apparaît de façon manifeste et avérée, soit à la suite d'une procédure de retenue au cours de laquelle le titulaire de droits a transmis à la douane une expertise détaillée et circonstanciée permettant d'attester et de caractériser la contrefaçon. La saisie douanière n'exonère pas le titulaire de droits de l'obligation d'aller en justice. Cette action judiciaire s'ajoute à celle de la douane. La douane est aussi en capacité d'introduire une action en justice autonome.

Dans tous les cas, les personnes mises en cause sont passibles, outre la confiscation des marchandises de contrefaçon (qui seront détruites), de la confiscation du moyen de transport utilisé et, le cas échéant des objets ayant servi à dissimuler les contrefaçons, d'une amende comprise entre une et deux fois la valeur du produit authentique contrefait et d'un emprisonnement maximum de trois ans.

En cas de commission en bande organisée ou de marchandises dangereuses pour la santé, la peine d'emprisonnement est portée à une durée maximale de dix ans, l'amende pouvant aller jusqu'à cinq fois la valeur du produit authentique.

La direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF)

Les enquêteurs de la DGCCRF sont habilités à rechercher et constater le délit de contrefaçon de marque défini par le Code de la propriété intellectuelle, en utilisant les procédures d'enquête prévues par le Code de la consommation. La compétence des enquêteurs s'exerce sur les marques françaises et étrangères dès lors qu'elles sont protégées en France.

• Modalités d'action

Les services d'enquête agissent dans le cadre d'initiatives de leur service local, sur demande de l'administration centrale, sur plainte de professionnels ou de consommateurs.

Les enquêteurs interviennent sur la voie publique et dans tous les lieux utilisés à des fins professionnelles. Ils peuvent :

- exiger la communication ou procéder à la saisie des documents de toute nature. L'objectif est de remonter jusqu'à la première mise sur le marché des produits litigieux sur le territoire national ;
- prendre des échantillons de produits suspects. Ces échantillons sont soumis à l'avis du titulaire de droits afin de conforter les preuves de la contrefaçon ;
- consigner des marchandises le temps d'établir la preuve du délit de contrefaçon, pour une durée d'un mois, ou plus sur autorisation du procureur de la République ;
- en cas de contrefaçon de marque avérée, saisir la marchandise. Le procès-verbal de saisie est transmis dans les 24 heures au procureur de la République.

Quand les éléments de preuve sont rassemblés et quand les auteurs du délit sont identifiés, un procès-verbal de constatation est transmis au procureur de la République.

Les enquêtes judiciaires

► Les cadres d'enquêtes

• Cadre général

- Code de procédure pénale (CPP), articles 53 à 74-2, 75 à 78 et 80 et articles 706-1-2 et 706-80 à 706-87.

Les unités de la gendarmerie nationale, les services de la police nationale et le service national de douane judiciaire (SNDJ) concourent aussi à la lutte contre la contrefaçon. En effet, dans le cadre de la police judiciaire, ils sont amenés à constater les infractions aux dispositions pénales du Code de la propriété intellectuelle (CPI), à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs sous la direction et le contrôle des magistrats de l'ordre judiciaire (procureur de la République et juridictions d'instruction). Ces enquêtes sont menées dans le cadre de trois régimes d'investigations prévus par le Code de procédure pénale (CPP) : l'enquête préliminaire, l'enquête de flagrance ou l'information judiciaire qui donnent aux enquêteurs des pouvoirs plus ou moins élargis.

- **Les enquêtes portant sur les infractions de contrefaçon commises en bande organisée**

Dans le cadre d'une procédure portant sur les délits prévus aux articles L. 335-2, L. 335-3, L. 335-4, L. 343-4, L. 521-10, L. 615-14, L. 716-9 et L. 716-10 du CPI et lorsque ces délits sont commis en bande organisée, l'article 706-1-2 du CPP, introduit par la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, permet que soient mises en place deux techniques spéciales d'enquêtes.

D'une part, les enquêteurs peuvent mettre en place une *surveillance* des auteurs présumés de l'infraction, et ce, sur tout le territoire national. Cette technique spéciale d'enquête, prévue à l'article 706-80 du CPP, est applicable pendant les enquêtes (préliminaire et flagrante). D'autre part, le procureur de la république ou le juge d'instruction peuvent, respectivement et pour les procédures qu'ils dirigent, autoriser une *infiltration*. Autrement dit, ils peuvent autoriser un officier de police judiciaire (OPJ) ou un agent de police judiciaire (APJ), spécialement habilité, à surveiller les personnes suspectées de se livrer à l'une des infractions visées aux articles précités du CPI et à se faire passer auprès d'elles comme l'un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. Cette procédure a pour but de récolter des éléments de preuves de l'infraction au sein même de la bande organisée. Encadrée par les articles 706-81 à 706-87 du CPP, l'infiltration est applicable, quant à elle, dans le cadre des enquêtes préliminaires et de flagrante ainsi que lors d'une information judiciaire.

► **Les unités de gendarmerie et les services de police chargés de la police judiciaire**

Concernant les unités de la gendarmerie nationale compétentes, quel que soit le cadre d'enquête, il s'agira, au vu de la gravité des faits et des moyens à mettre en œuvre, soit d'une brigade de recherches (BR), soit d'une section de recherches (SR). S'agissant des services de la police nationale, il s'agira généralement d'un service régional de police judiciaire (SRPJ).

S'agissant de la contrefaçon de médicaments, la compétence de l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (Oclasp), créé par le décret n° 2004-612 du 24 juin 2004, doit être soulignée. Rattachée à la sous-direction de la Police judiciaire (SDPJ) de la direction générale de la Gendarmerie nationale (DGGN), cette unité à vocation interministérielle et à compétence nationale est chargée d'animer et de coordonner toutes les enquêtes sur des faits de contrefaçon de produits médicamenteux.

► **Le service national de Douane judiciaire (SNDJ)**

Le SNDJ est un service de police judiciaire spécialisé disposant d'implantations locales. Tous les officiers de douane judiciaire, dont le nombre s'élève à plus de 200, détiennent une compétence nationale, qu'ils soient en fonction en région parisienne (le siège du service étant à Vincennes) ou dans l'une des sept unités locales situées à Bordeaux, Lille, Marseille, Metz, Nantes, Lyon-Dijon, Toulouse-Perpignan. Les magistrats disposent ainsi d'enquêteurs spécialisés à compétence nationale dans le ressort ou à proximité de leurs juridictions.

Conformément à l'article 28-1 du code de procédure pénale, les officiers de douane judiciaire effectuent des enquêtes judiciaires sur réquisition de l'autorité judiciaire quel que soit le

cadre d'enquête. Dans le cadre de leur champ de compétence d'attribution (infractions au titre du Code des douanes, du Code de la propriété intellectuelle et en matière économique et financière), les enquêtes en matière de contrefaçon constituent une part prépondérante de l'activité des officiers de douane judiciaire.

S'agissant de la contrefaçon des produits de santé, les enquêtes sur cette thématique représentent, parallèlement à l'augmentation du nombre des saisies par la douane, une part croissante de l'activité du SNDJ, dont la capacité d'investigation sera renforcée par le rattachement d'un pharmacien inspecteur, chargé notamment d'apporter son assistance technique et juridique aux procédures confiées au service.

► Prérogatives des titulaires de droits

Si l'ouverture d'une enquête ne dépend pas d'un dépôt d'une plainte, cette démarche est néanmoins très utile à la répression de la contrefaçon et devrait être systématique de la part des titulaires de droits. Ces derniers peuvent ainsi porter plainte auprès de toute brigade de gendarmerie ou service de police qui sont tenus de recevoir leur plainte (CPP, art. 15-3). A l'issue de leur audition, les victimes reçoivent un récépissé de dépôt de plainte et, à leur demande, une copie du procès-verbal. Dans le cas où la procédure est classée sans suite par le procureur de la République ou qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis le dépôt de plainte, les titulaires de droits peuvent se constituer partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance (TGI). Cette procédure présente l'avantage de saisir *ipso facto* un juge d'instruction qui enquêtera alors sur les faits allégués.

Les ayants droit ont également la possibilité de faire valoir leurs droits notamment sur les salons professionnels, foires...

En résumé, les entreprises peuvent protéger leurs produits des pratiques de contrefaçon, à titre préventif, en déposant une demande d'intervention auprès de la DGDDI.

En cas de suspicion de pratiques de contrefaçon, ou si les faits sont avérés, les entreprises peuvent saisir les services compétents, à savoir, selon les cas, la Douane, les services de la CCRF (contrefaçon de marque), de la police ou de la gendarmerie. Ces démarches permettront aux services compétents de rechercher ou de constater les infractions à travers la réalisation d'enquêtes et de donner, s'il y a lieu, des suites judiciaires aux atteintes aux droits de propriété intellectuelle relevées.

La procédure civile

En complément de la procédure douanière et alternativement à l'action pénale, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut opter pour une action civile en contrefaçon pour faire cesser ces atteintes et demander réparation du préjudice subi.

La loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon a transposé en droit français la directive européenne 2004/48/CE, afin de renforcer les procédures judiciaires pour faire respecter tous les droits de propriété intellectuelle².

(2) Les droit d'auteur, droits voisins et connexes du droit d'auteur (droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, droits des producteurs de bases de données...) ainsi que les droits de propriété industrielle : brevets, marques, dessins et modèles, mais aussi les droits protégeant les topographies de produits semi-conducteurs, les obtentions végétales, les appellations d'origine et indications géographiques.

Afin de rassembler des preuves de la contrefaçon, le titulaire de droits peut demander au juge de prendre des mesures probatoires. La procédure conservation des preuves, saisie contrefaçon, permet de constater la présence de contrefaçons dans un procès-verbal, de prélever des échantillons des supposées contrefaçons, ainsi que tout document s'y rapportant (brochures publicitaires, documents comptables...) en présence d'un huissier de justice.

Dans l'optique de faire cesser une atteinte grave, évidente ou imminente à un droit protégé, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut saisir le juge dans le cadre d'une procédure accélérée. Pour cela, deux voies existent : le titulaire des droits pourra, en fonction des circonstances, saisir le juge par référé ou par requête gracieuse, afin de faire prononcer par le juge des mesures d'urgence. Le juge a la possibilité de faire prononcer des mesures dites provisoires en attendant un jugement sur le fond ou encore des mesures dites conservatoires qui visent à protéger les intérêts financiers du demandeur, ou encore un renvoi au fond à jour fixe. Par exemple, il peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du prétendu contrefacteur, y compris le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, afin d'éviter que celui-ci organise sa propre insolvabilité.

La procédure civile permet également aux titulaires de droits de demander au juge de réparer le préjudice subi du fait de la contrefaçon. Le juge peut alors allouer des dommages intérêts en tenant compte des conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner (profit qui aurait été réalisé sur les ventes perdues) et les pertes subies (baisse des ventes, moindre progression des ventes, baisse des prix, efforts publicitaires pour corriger l'avalissement de la marque), des bénéfices réalisés par le contrefacteur, ainsi que du préjudice moral (atteinte à la réputation et à l'image de marque de l'entreprise).

Le juge peut également ordonner le rappel, la mise à l'écart des circuits commerciaux ou la destruction des marchandises de contrefaçon, ainsi que les matériaux et instruments ayant principalement servi à leur création ou à leur fabrication.

Le titulaire de droits peut demander au juge la publicité de sa décision dans les médias aux frais avancés du contrefacteur.

Les juridictions civiles compétentes pour connaître des litiges en matière de propriété intellectuelle sont limitativement désignées par décret³ :

- en matière de brevets d'invention, de certificats d'utilité, de certificats complémentaires de protection et de topographies de produits semi-conducteurs, les contentieux sont désormais de la compétence exclusive du TGI et de la cour d'appel (CA) de Paris ;
- en matière de marques, de dessins et modèles, d'indications géographiques et de droits d'auteur, les contentieux sont désormais de la compétence exclusive des TGI de Bordeaux, Lille (CA de Douai en appel), Lyon, Marseille (CA d'Aix-en-Provence en appel), Nancy, Nanterre (CA de Versailles en appel), Paris, Rennes et Fort-de-France.

(3) Décret n° 2009-1204 du 9 octobre 2009 relatif à la spécialisation des juridictions en matière de propriété intellectuelle et décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009 fixant le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle.

Pour aller plus loin :

Liens utiles

www.inpi.fr

www.contrefacon-nonmerci.com

www.douane.gouv.fr

http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/right_holders/index_fr.htm

www.dgccrf.bercy.gouv.fr

www.industrie.gouv.fr

www.justice.gouv.fr

www.legifrance.gouv.fr

www.polenationaldetracabilite.com

Bibliographie

Rapport OCDE *The economic impact of counterfeiting and piracy*,
juin 2007.

DGDDI *Résultats 2009 de la Douane*

Glossaire

ADPIC

Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

DGDDI

Direction générale des Douanes et des Droits indirects.

DGCCRF

Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes.

OCDE

Organisation pour la Coopération et le Développement économique.

TIC

Technologies de l'Information et de la Communication.

Définitions

Élément authentifiant

Tout élément, quelles que soient ses caractéristiques, qui est la source à partir de laquelle l'action de contrôle du dispositif peut démarrer.

Produit contrefait

Produit authentique faisant l'objet d'une contrefaçon.

Produit de contrefaçon

Produit qui est la contrefaçon d'un produit authentique.

Cycle de vie

Ensemble des étapes entre la conception et le démontage (ou destruction) d'un produit.

Indication géographique

Toute spécification d'une origine reconnue, telle l'appellation d'origine.

Références réglementaires

Règlement (CE) n°1383/2003 du 22 juillet 2003, JOUE L196 du 2 août 2003.

Règlement (CE) n°1891/2004 du 21 octobre 2004, JOUE L328 du 30 octobre 2004.

Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon
Code de la propriété intellectuelle, articles L335-10, L 521-14 à L 521-19
et L 716-8 à L 716-8-5.

Code des douanes national, articles 38, 215, 215 bis, 419, 428, 414.

Ce document a été réalisé par le groupe de travail « Solutions techniques d'Authentification » du Cnac (Comité national Anti-Contrefaçon).

Ont notamment contribué à sa réalisation (dans l'ordre alphabétique) :

- **L'Afnor** Association française de Normalisation
- le **BNAE** Bureau de Normalisation de l'Aéronautique et de l'Espace
- le **BNIC** Bureau national interprofessionnel du Cognac
- le **CCFA** Comité des Constructeurs français d'Automobiles
- la **CGPME** Confédération générale des Petites et Moyennes Entreprises
- le **CIVC** Comité interprofessionnel du Vin de Champagne
- la **DGCCRF** Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes
- la **DGCIS** Direction générale de la Compétitivité de l'Industrie et des Services
- la **DGDDI** Direction générale des Douanes et des Droits indirects
- la **DGGN** Direction générale de la Gendarmerie nationale
- le **GIFO** Groupement des Industriels et Fabricants de l'Optique
- **l'Imprimerie Nationale**
- **l'INPI** Institut national de la Propriété Industrielle
- le **LEEM** Les Entreprises du Médicament
- le **Pôle national de Traçabilité**
- la **SCPP** Société civile des Producteurs Phonographiques

dgcis

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