

Contrefaçon et distribution sélective

Projets de règlement d'exemption par catégorie et de lignes directrices sur les restrictions verticales

Depuis longtemps, les avantages de la distribution sélective en termes de garantie, de sécurité et d'information données aux consommateurs sont avérés. Elle apparaît, également, comme un outil efficace pour lutter contre la contrefaçon. Avec l'explosion de la contrefaçon sur Internet, ce système de distribution revêt une utilité encore plus importante. Il est l'un des remparts les plus efficaces pour préserver le consommateur, tant dans le monde physique que virtuel, contre les dangers du faux.

1. La distribution sélective, un rempart efficace à la contrefaçon

a. Une garantie d'authenticité des produits pour le consommateur

L'étanchéité du réseau structuré en distribution sélective et l'exclusivité d'approvisionnement permettent de garantir l'authenticité du produit pour le consommateur, le réseau opérant tel un « marqueur ». Inversement, hors ce réseau le consommateur doit se montrer plus circonspect, sachant qu'il ne bénéficiera pas obligatoirement d'une garantie, ni d'un service après-vente.

Le distributeur en réseau sélectif étant maître de ses fournisseurs, des circuits utilisés, de ses stocks, peut ainsi garantir au consommateur l'origine des produits proposés. Une distribution sélective permet également de maîtriser la qualité du service et de l'information fournis au client.

La distribution sélective permet, pour certains types de produits sensibles, de préserver le consommateur contre l'achat de contrefaçons dangereuses. Dans les cas d'articles touchant à sa santé et sa sécurité, comme les produits de parapharmacie, les cosmétiques et les produits d'hygiène par exemple, la garantie d'authenticité conférée par le réseau sélectif apparaît alors comme une nécessité absolue. Pour preuve, les copies de parfums, dont les produits authentiques sont normalement écoulés dans des réseaux sélectifs, ont connu une augmentation record de +325% en 2008, en France, par rapport à 2007 (soit 463 012 articles interceptés)¹.

b. Une protection des secteurs particulièrement touchés par la contrefaçon

La distribution sélective est également un moyen de protéger certains secteurs économiques particulièrement touchés par la contrefaçon. Les industries pharmaceutique et automobile ont besoin de réseaux étanches et de points d'approvisionnement exclusifs et contrôlés pour garantir

¹ La régulation douanière des échanges en 2008

au consommateur des produits et des pièces sans danger. L'enjeu de pouvoir identifier les fournisseurs et les circuits revêt une importance capitale. L'industrie du luxe mise, quant à elle, sur des produits d'exception, des savoir-faires traditionnels, une main d'œuvre nationale, une qualité de service élevée, pour faire face à la contrefaçon massive. Or, ces standards de qualité ne sont pas envisageables sans la mise en place de réseaux de distribution sélective.

Ce système facilite, en outre, le travail des pouvoirs publics dans la lutte anti-contrefaçon et un élément incontournable de sa collaboration avec le secteur privé. En effet, l'existence d'un réseau sélectif fait partie intégrante des éléments d'information communiqués lors de la demande d'intervention effectuée par les titulaires de droits auprès de la Douane². Grâce à ces éléments, les services douaniers peuvent détecter rapidement des marchandises circulant illégalement hors d'un réseau et affiner ainsi leur action de ciblage.

Les informations relatives aux réseaux sélectifs sont également échangées par les titulaires de droits lors des formations effectuées auprès des pouvoirs publics (douanes, police, gendarmerie, DGCCRF) afin d'organiser des contrôles spécifiques « réseau/ hors réseau ».

2. La distribution sélective, un rempart face à la cybercontrefaçon

a. La cybercontrefaçon, un phénomène en expansion

Internet est devenu le creuset de nombreux comportements illégaux, l'anonymat qu'il offre garantissant aux délinquants une quasi impunité. La contrefaçon distribuée en ligne, on l'appellera « cybercontrefaçon », est une manifestation de ces comportements et doit être combattue avec la même vigueur que la contrefaçon « physique ».

La cybercontrefaçon est une réalité que les titulaires de droits et les professionnels du e-commerce déplorent car elle entache la crédibilité de l'économie numérique vis-à-vis des « e-clients ». Elle connaît une croissance exponentielle dont on peut mesurer l'ampleur à travers l'explosion des saisies effectuées par la Douane dans les zones de fret express, points d'arrivée des commandes en ligne en France (+155 % d'augmentation entre 2007 et 2008). Pour 2010, Eric Woerth, ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État, par ailleurs en charge des douanes, a souhaité que le nombre de ces saisies soit multiplié par deux, et passer ainsi de 600 000 produits interceptés à 1,2 million.

Les multiplicité des procédés utilisés par les cyber-contrefacteurs sont autant d'atteintes aux réseaux de distribution sélectifs des titulaires de droits et rendent la lutte contre la cybercontrefaçon particulièrement compliquée :

- Par des liens commerciaux accessibles à partir d'un moteur de recherche et qui renvoient vers des sites de contrefaçons, sous couvert de noms de marques prestigieuses ;
- Par des sites « champignons », c'est-à-dire des plateformes éphémères spécialisées en contrefaçon et créées directement par les producteurs, à destination de revendeurs (Business to

² 1035 demandes d'intervention ont été déposées en 2008 contre 910 en 2007.

business ou B2B), du consommateur final (Business to consumer ou B2C) ou les plateformes de mise en relation de vente entre particuliers (B2C et consumer to consumer ou C2C). Une étude commandée par l'État français, en 2008, en dénombrait un minimum de 100 000 par an accessibles à tout instant au consommateur français³. Ces sites présentent la particularité d'être basés hors UE, le plus souvent en Asie, et de n'exister au maximum que 2 à 3 mois avant de réapparaître sous une autre adresse ;

- Par des sites de ventes aux enchères, ou plus généralement de ventes entre particuliers, où, profitant de l'anonymat garanti par un pseudonyme et une adresse IP facilement modifiable, des vendeurs de faux se glissent parmi les personnes privées ou commerçants déclarés comme tels ;

b. La distribution sélective comme outil de contrôle sur Internet

La cybercontrefaçon a des conséquences identiques, voire amplifiées, à la contrefaçon dite classique. Elle permet la vente massive de nouvelles formes de copies, les médicaments et alcools en tête, dont l'écoulement était jusqu'alors inexistant dans l'UE et en France, et dont la prolifération est d'autant plus inquiétante qu'elle touche à un problème de santé et de sécurité publique. Ensuite, des particuliers, séduits par la simplicité, la rapidité, l'anonymat offerts par Internet, se sont laissés tenter par la vente de faux en ligne, alors qu'ils n'auraient certainement pas franchi le pas dans le commerce « physique ». Ces vendeurs de faux, citoyens ordinaires au demeurant, agissent en général avec la volonté d'« arrondir » leurs fins de mois.

Le régime juridique d'exception organisé aujourd'hui par la directive européenne « e-commerce » 2000/31/CE, traduite en droit français par la LCEN (loi de confiance en l'économie numérique) de 2004, donne lieu à des débats judiciaires dans plusieurs Etats membres et conduit à un constat d'insécurité juridique partagé par les deux parties. Ce régime institue, au profit des prestataires techniques de l'Internet, une présomption d'irresponsabilité (civile et pénale) basée sur leur ignorance supposée des contenus et empêche d'en entraver le libre partage.

Les titulaires de droits ont été contraints à la mise sous veille technique de certaines plateformes et ce à leur charge financière exclusive. Pourtant, des solutions de contrôle a priori des offres et des vendeurs se sont progressivement mises en place et des partenariats titulaires de droits/plateformes e-commerce efficaces se sont construits.

Parmi les mesures efficaces permettant de mieux contrôler les annonces en ligne, comme le filtrage a priori ou l'analyse des comportements des e-vendeurs notamment, la distribution sélective semble déjà avoir apporté des réponses efficaces.

Elle constitue un élément de facilitation au tri préventif d'annonces suspectes par les prestataires techniques. Dans ce cadre, les plateformes se trouvent à même d'effectuer un filtrage préalable des offres et des profils de vendeurs suspects, sans avoir de connaissances approfondies des produits de chaque titulaire de droits.

³ Etude CEIS commandée par le ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, remis en janvier 2008

Connaître l'appartenance ou non à un réseau de distribution sélective de produits faisant l'objet d'offres massives sur un site permet de déterminer rapidement et efficacement le caractère litigieux ou non d'une annonce avant sa mise en ligne. Une telle façon d'opérer, doublée d'un quota réaliste et négocié de tolérance sur un type de marchandise déterminé (5 parfums par exemple) a permis de préserver la revente individuelle suite à un achat ou un cadeau décevant.

Conclusion

La distribution sélective constitue donc un outil efficace pour lutter contre la contrefaçon et protéger le consommateur contre l'achat involontaire de faux en général, et en particulier sur Internet.

Le développement de l'offre de produits par la voie numérique passe nécessairement par une équivalence des droits du consommateur selon qu'il est client en réseau réel ou e-client. Ces droits ne peuvent être satisfaits qu'à la seule condition que l'achat effectué en ligne soit « traçable » jusqu'au vendeur, pour lui demander garantie de l'authenticité du produit offert par ses soins. La fin de l'anonymat pour les e-vendeurs écoulant des produits normalement vendus au sein de réseaux sélectifs semble être la seule condition raisonnable pour permettre le développement de la distribution sélective en ligne, sans que puisse prospérer les contrefaçons et sans risque pour les consommateurs.