

Zoom PME : comment lutter efficacement à petite échelle contre le faux ?

La lutte contre la contrefaçon ne touche pas seulement l'industrie du luxe.

Les PME sont également confrontés à des situations dont l'impact est objectivement difficile à maîtriser.

A partir d'un exemple concret, celui d'une PME normande ayant lancé avec succès un bicyclette électrique pliante, nous allons analyser les difficultés rencontrées et explorer quelques voies à explorer pour renforcer la capacité des PME à maîtriser ce problème.



Un exemple concret : la bicyclette pliante électrique Mobiky.

La société Mobiky-Tech de Saint-Lô a conçu une bicyclette pliante électrique, fabriquée en France, et rencontrant un succès commercial, ... dont les contrefacteurs sont les premiers bénéficiaires : Dans les mois qui suivent, le site asiatique bien connu www.alibaba.com¹ propose des bicyclettes identiques, avec la marque Mobiky, provenant de deux puis quatre fabricants chinois : certaines offres portent sur des lots de cent bicyclettes.

Les « Mobiky chinois » se retrouvent dans les réseaux de distribution d'Europe de l'Est, et des acheteurs français de ces faux se retournent contre la société française pour réclamer le remplacement de pièces défectueuses.



[12 folding bike bicycle similar mobiky/mini bike/kids bike](#)

Min. Order: 30 Units

- 1.12 inch aluminum alloy,
- 2.Lightweight ,15kg
3. mini Folding Bicycles ,similar to mobiky
- 4.eazy to carry to anywhere...

[37 Similar from this Supplier](#)

Changzhou Jeany Vehicle Co., Ltd.
[Manufacturer]
China (Mainland)

[Contact Supplier](#)
[Offline](#)
[Contact Information](#)



[electric bike,electric mobiky, folding electric bicycle-newest design](#)

Min. Order: 100 Sets

FOB Price: US \$350-500 / Set
one newest electric foding bicycle, electric mobiky....

[10 Similar from this Supplier](#)

Yongkang Kingvo Industry & Trade Co., Ltd.
[Manufacturer]
China (Mainland)

[Contact Supplier](#)
[Offline](#)
[Contact Information](#)



[2011 alloy folding bicycle, mobiky, foldable bicycle](#)

Min. Order: 500 Pieces

FOB Price: US \$22.5-40 / Piece

Hebei Yike Bicycle Co., Ltd.
[Manufacturer, Trading Company]
China (Mainland)

[Contact Supplier](#)
[Offline](#)
[Contact Information](#)

¹ Equivalent d'eBay, avec également des offres de produits industriels, une vrai « caverne d'Alibaba » ! Le choix du nom laisse penser que les exploitants « désinhibés » de ce site assument pleinement la situation de vente de contrefaçons...

Que proposer à cette PME ?

Les recours traditionnels ne sont pas adaptés pour cette situation :

- Les actions en contrefaçon de marque ou en concurrence déloyale devant les juridictions françaises conduisent à des procédures trop longues et coûteuses au regard de la valeur unitaire d'une bicyclette et avec un impact mineur sur la résolution du problème en raison de la dispersion des acteurs
- L'action en contrefaçon de brevets est toute aussi problématique : les brevets ne sont pas encore délivrés, des différences techniques mineures (résultant de la mauvaise conduite) conduiront à des discussions délicates sur l'opposabilité des revendications
- Les saisies en douane ? la vente en ligne et les réseaux d'importation multiples rendent la démarche peu efficace car il n'y a pas une concentration en un passage en douane des articles en question
- Une action en Chine ? La dispersion des sites de fabrication et leur multiplication rend le succès improbable (il y a six mois, 2 fabricants, aujourd'hui 10).

L'enseignement de cet exemple

1 – Il est légitime que les pouvoirs publics épaulent les PME lorsqu'il y a atteinte à l'ordre public économique

Le faux n'est pas seulement une affaire relevant des acteurs économiques privés : il s'agit aussi d'un trouble à l'ordre public, en raison de la déstabilisation de l'activité industrielle. Les pouvoirs publics sont donc légitimes à accompagner les PME dans la lutte contre le faux.

2 – les actions en contrefaçon, notamment de brevets, sont mal appropriées pour la lutte contre le faux par des PME

Les actions en contrefaçon sont nécessaires pour conserver aux droits de PI un caractère dissuasif, mais les PME sont mal à l'aise avec l'engagement d'actions judiciaires : trop cher, trop long, trop aléatoire. On ne peut leur donner tort, et les solutions permettant d'atteindre l'objectif de maîtriser la situation sans utiliser l'arme judiciaire doivent être encouragées.

Trois propositions inspirées par des bonnes pratiques observées en Europe

A - La médiation par des « autorités morales »

Schématiquement, on peut distinguer trois catégories de « contrefacteurs » :

- Le flibustier, conscient et addictif, qui n'accorde aucune importance aux droits de PI et choisi de se positionner sur des marchés où une entreprise innovante et créative a rencontré des succès
- L'étourdi, qui par négligence a ignoré les droits de PI d'un concurrent ou qui confond apprécie mal la frontière entre « volontarisme entrepreneurial » et « comportement déloyal »
- L'obstiné, qui est convaincu – à tort ou à raison - que les droits détenus par son concurrent ne sont pas valables ou opposables, ou que son comportement n'est pas déloyal mais l'expression de son dynamisme, ou que son concurrent s'épuisera avant l'issue judiciaire.

Les deux derniers comportements se rencontrent souvent auprès de sociétés raisonnables et respectueuses des règles du jeu (surtout lorsqu'on les leur rappelle avec un peu de fermeté). Les « faux » commis par ces dernières représentent la majorité des cas, et la voie judiciaire est mal adaptée, voire peu conduisant à des « victoires à la Pyrrhus » conduisant à l'affaiblissement des deux adversaires.

Un exemple : une action en contrefaçon ayant opposé deux PME bretonnes, Armor Inox et Kauffler, créée par d'anciens collaborateurs d'ArmorInox. Cette dernière a déposé un brevet controversé concernant un bac de cuisson industrielle de jambon proche de celui de leur ancien employeur et a engagé une action en contrefaçon de brevet à ce dernier. Résultat : 10 ans de procédures, trois renvois de cassation, près d'un million d'euros d'honoraires pour chaque partie, et finalement le dépôt de bilan de Kauffler et la vente d'Armor Inox à un fond d'investissement américain (sans compter une crise cardiaque du dirigeant d'Armor Inox le jour où la presse a associé à son nom la qualité de « contrefacteur » et un ralentissement de l'innovation pendant cette période de conflit).

En Angleterre, pays pourtant connu pour privilégier le libéralisme, l'office de la propriété intellectuelle s'est doté d'un service de médiation² permettant à des entreprises de bonne foi de faire intervenir une « autorité morale indépendante » pour les assister à résoudre leur différend. Cette démarche est d'autant plus efficace que les médiateurs ne sont pas des professionnels libéraux mais agissent avec le désintéressement que leur procure leur statut public.

En Belgique, le ministère de l'économie s'est doté depuis cinq ans d'une « Direction générale Contrôle et Médiation (DGCM) » traitant des plaintes en ligne émanant des titulaires de droits de PI ou concernant la vente de produits contrefaits, et intervenant sous forme de « procès-verbaux d'avertissement » et de médiation.

² <http://www.ipo.gov.uk/p-mediation.htm>

Propositions : encourager la médiation « publique » :

- I. l'INPI est légitime à mettre en place une offre de médiation, permettant aux PME de bonne foi de faire appel à un tiers susceptible d'éclairer des conflits portant sur des droits de PI et de tenter de résoudre leur différent par voie amiable.
- II. Les juges ont la possibilité d'ordonner, au cours d'une procédure judiciaire, la médiation, sous réserve de l'acceptation des parties. Il s'exonère alors provisoirement des règles de procédures habituelles pour agir en médiateur, avant de reprendre l'action judiciaire si l'étape de médiation a échoué. J'ai pu observer l'efficacité de cette démarche menée par un juge du Tribunal de Commerce de Paris.

B - L'appui des pouvoirs publics

Le faux n'est pas seulement une affaire relevant des acteurs économiques privés : lorsque la contrefaçon émane de « flibustier », il s'agit d'un trouble à l'ordre public, en raison de la déstabilisation de l'activité industrielle. Les pouvoirs publics sont donc légitimes à accompagner les PME dans la lutte contre le faux.

La Belgique a mis en place un dispositif intéressant, qui mériterait d'être adopté en France :

- **eCops** : point de contact belge en ligne où les internautes peuvent signaler des délits en relation avec la Belgique commis sur ou via l'Internet, notamment en matière de faux
- **DGCM** : direction du ministère de l'économie traitant des plaintes en ligne émanant par exemple :
 - D'un commerçant vend, ou vous a déjà vendu, des produits contrefaits ;
 - D'un titulaire d'un titre de propriété intellectuelle que d'autres exploitent sans son autorisation ;
 - D'un consommateur considérant avoir subi une tromperie ou une proposition de protection d'un organisme non agréé.

Ces démarches s'appuient sur la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (MB 12/04/2010) tendant d'une part à garantir la loyauté de la concurrence dans les relations commerciales et, d'autre part, à assurer la protection du consommateur. Cette loi prévoit une action en cessation qui permet aux entreprises d'intervenir rapidement pour faire cesser une pratique interdite. En outre, la plupart des infractions à ses dispositions fait l'objet de sanctions pénales.

Proposition : soutien des pouvoirs publics dans les cas manifestement frauduleux

Lorsque le faux émane de « flibustiers » et que la PME n'est pas en mesure de mettre fin à elle seule à cette situation, le fatalisme ne doit pas prévaloir. Il est légitime que les pouvoirs publics assistent, sous des formes à définir, la PME dans le retour à un ordre économique normal :

- assistance financière dans l'action judiciaire
- action pénale
- mise en demeure et intervention auprès des autorités étrangères.

C - Une meilleure distinction entre « contrefaçon » et « concurrence déloyale »

L'expérience montre que la notion de « faux » couvre différentes réalités :

- L'atteinte délibérée par un concurrent à des droits de propriété industrielle valables
- Les comportements déloyaux (ou supposés tels) de concurrents particulièrement agressif commercialement, sans qu'il n'y ait atteinte à un droit de PI valide.

Cela conduit à ce sentiment paradoxal des dirigeants de PME « Nos brevets ne nous servent à rien, ceux de nos concurrents nous pourrissent la vie »

Les PME ont du mal à appréhender toutes les subtilités de la PI : la validité d'un brevet, d'une marque, d'un modèle n'est jamais définitivement acquise, l'interprétation de la portée des droits est délicate et les procédures sont complexes et longues, surtout si la contrefaçon concerne un grand nombre de pays.

En réalité, la grande majorité des situations qualifiées de contrefaçon relève en fait de comportements déloyaux, constituant des comportements fautifs et préjudiciels troublant le bon fonctionnement des affaires et donc troublant l'ordre public :

- Parasitisme (enrichissement sans cause)
- Fabrication et vente de faux, aggravé par des risques en matière de sécurité ou de qualité occasionnés par les entreprises indélicates
- Tromperie des consommateurs.

L'action civile en concurrence déloyale, dont la mise en œuvre reste également subtile, ne constitue pas simplement un substitut de l'action en contrefaçon, mais est l'outil juridique approprié pour sanctionner les comportements contraires aux usages et à la loyauté.

Exemple :

Joustra vs Ravensburger : Joustra a développé un pyrograveur innovant rencontrant un grand succès. Son concurrent Ravensburger a repris sans aucun effort personnel

de recherche une douzaines de caractéristiques innovantes, bien que non protégées par un droit de PI. Le caractère systématique et parasitaire de Ravensburger a été reconnu par une action en concurrent déloyale.

Proposition

L'interprofessionnalité avocats-CPI, et le renforcement de l'expérience des CPI en matière de concurrence déloyale permet d'offrir aux PME une approche plus efficace pour agir dans des situations où les droits de PI ne sont pas réellement enfreints, mais où les produits concurrents résulte d'un parasitisme et de surcroît occasionne souvent des risques aux consommateurs.

Conclusion

Lutter efficacement contre la contrefaçon est un vrai problème pour les PME, surtout pour les plus innovantes ou créatives.

Des pistes de progrès existent, et se traduisent notamment par une implication des pouvoirs publics au côté des PME pour traiter les situations relevant de trouble à l'ordre public économique, et pas seulement d'un différent commercial et juridique entre deux acteurs économiques.