

Revue

Lexbase Hebdo édition affaires n°466 du 19 mai 2016

[Propriété intellectuelle] Événement

La contrefaçon et le terrorisme — Compte-rendu de la réunion du 23 mars 2016 de la Commission ouverte de Droit de la Propriété intellectuelle du barreau de Paris

N° Lexbase : N2691BWL



par Vincent Téchené, Rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires

La Commission ouverte de Droit de la Propriété intellectuelle du barreau de Paris (COMPI) a tenu, le 23 mars 2016, en collaboration avec l'UNIFAB (Union des fabricants), une réunion sous la responsabilité de Maître Fabienne Fajgenbaum, Avocate au barreau de Paris, ayant pour thème "La contrefaçon et le terrorisme", à laquelle sont intervenus Delphine Sarfati, Directrice générale de l'UNIFAB, Myriam Quemener, magistrat, conseiller juridique auprès du Préfet en charge de la lutte contre les cybermenaces, et Hervé Putigny, directeur général et co-fondateur de Webdrone SAS. Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cet événement, vous en proposent un compte-rendu.

– Intervention de Delphine Sarfati, Directrice générale de l'UNIFAB

L'Union des fabricants a publié officiellement, le 28 janvier 2016, après une remise au ministre des Finances et des Comptes Publics Michel Sapin, son rapport sur les liens étroits qui existent entre la contrefaçon et le terrorisme.

L'UNIFAB a commencé à réfléchir aux liens entre la contrefaçon et le terrorisme à la veille des attentats contre "Charlie Hebdo", perpétrés le 7 janvier 2015. En effet des remontées d'informations de membres de cette association de lutte contre la contrefaçon semblaient attester du renforcement des liens entre ces deux infractions. Il est alors apparu nécessaire à l'UNIFAB de rechercher des exemples concrets en France et à l'étranger de cette mouvance dangereuse. A sa grande surprise, de très nombreuses références sont venues étayer le propos, et ce, bien qu'il soit délicat de rapporter des exemples corroborés par les autorités publiques illustrant les liens entre la contrefaçon et le terrorisme, ces deux activités étant souterraines, dissimulées et faisant l'objet d'enquêtes confidentielles.

Les attentats de janvier 2015 ont contraint l'UNIFAB à approfondir son enquête, notamment en remontant un peu plus dans le temps, afin de ne pas être taxée d'opportuniste. Il en est ressorti que les liens entre la contrefaçon et le terrorisme ne sont pas nouveaux, puisque des cas qui ont près de 15 ans ont été ainsi mis à jour. Au final, l'un des intérêts du rapport de l'UNIFAB est de pointer du doigt un phénomène peu connu et même pour certains difficilement crédible.

Comme le précisent les propos introductifs du rapport, sa mission principale est "d'apporter un éclairage synthétique sur les liens unissant terrorisme et contrefaçon, et de démontrer que cette activité illégale constitue un mode de financement de choix des actions terroristes.

Cette étude traite de la contrefaçon industrielle et commerciale mais également de la contrefaçon de droits d'auteur. Elle exclut toutefois la falsification des moyens de paiement et des documents administratifs. Elle repose essentiellement sur les informations recueillies auprès des institutionnels, des entreprises, des médias, des organisations professionnelles et publiques, et des agences européennes et internationales".

1 — La contrefaçon, une des formes de trafic privilégiée des criminels

Juste après le trafic de drogue, la contrefaçon est la deuxième source de revenu criminel au monde. Elle touche tous les secteurs d'activités de l'économie légale, des produits de luxe aux produits de grande consommation (produits alimentaires, médicaments, alcools, cigarettes, cosmétiques, matériels informatiques, pièces détachées automobiles, jouets, outils, produits d'hygiène ou horticoles, etc.). Selon les douanes, les produits les plus saisis sont les faux médicaments. On le voit au-delà des considérations économiques, la contrefaçon est également un fléau pour la santé et la sécurité des consommateurs. D'ailleurs, un consommateur sur trois dans le monde souffrirait de troubles liés à des produits non "sûrs", fraudés ou contrefaisants.

La contrefaçon est donc devenue une forme à part entière du crime organisé. La conception de faux produits est passée d'une activité artisanale, de petits ateliers clandestins, à une organisation industrielle, s'appuyant sur des installations coûteuses et modernes. En termes de moyens humains, les contrefacteurs dirigent souvent leurs trafics comme de véritables entreprises qu'ils gèrent de façon quasi commerciale. Les contrefacteurs disposent souvent d'équipements industriels très onéreux et à la pointe de la technologie. Au niveau de l'ampleur de la production, ils sont désormais en mesure de produire des quantités importantes de faux et de générer des profits considérables dans des délais très courts. La livraison et l'acheminement des produits ont une dimension internationale et ne se cantonnent plus à l'intérieur des frontières d'un Etat. En outre, l'explosion des achats sur internet a permis un développement considérable de la contrefaçon, notamment en facilitant l'écoulement des produits contrefaisants.

Les liens entre la contrefaçon, le piratage, les organisations de contrebande et les réseaux terroristes s'articulent principalement autour de quatre modes :

- opérationnel, puisque les organisations criminelles et les réseaux terroristes se rapprochent de plus en plus, essentiellement autour des domaines de la contrefaçon, du piratage et de la contrebande ;
- logistique, les organisations criminelles et les terroristes trouvant dans la contrefaçon une nouvelle méthode de financement très lucrative ;
- idéologique, puisque la contrefaçon ne nuit guère, dans leur esprit, aux populations ;
- et financier, la contrefaçon permettant d'apporter un soutien financier aux organisations terroristes.

2 — Les organisations terroristes impliquées

Si aujourd'hui, c'est l'Etat islamique qui est au cœur de l'actualité, il existe de nombreux exemples d'organisations terroristes qui ont été ou qui sont liées à la contrefaçon :

- l'IRA a été impliquée, notamment, dans la contrefaçon de médicaments vétérinaires et des hormones de croissance ;
- l'ETA contrôlait la vente de contrefaçon de vêtements et de sacs dans le sud de l'Espagne ;
- les FARC (Forces armées révolutionnaires de Colombie) ont fait de la vente de disques pirates une source de revenus qu'ils considèrent encore aujourd'hui comme étant plus rentable que l'enlèvement contre rançon ;
- le Hezbollah est également fréquemment cité comme étant impliqué dans la contrefaçon de médicaments, de cigarettes, de jeux vidéos et de timbres fiscaux ;
- le Hamas contrefait, notamment, des biens alimentaires et des médicaments ;
- des documents émanant d'Al-Qaïda préconisent aux militants de faire du commerce de contrefaçons pour générer davantage de fonds permettant de financer les opérations terroristes.

Les attentats de janvier 2015 à Paris auraient été en partie financés par la vente de chaussures de sport contrefaisantes. Ceci confirme l'attrait des terroristes pour la contrefaçon qui est une infraction non seulement peu punie par la loi mais à l'égard de laquelle les tribunaux font preuve de clémence. Il s'agit d'une activité simple permettant de s'enrichir rapidement.

De même, à la suite des attentats du 13 novembre 2015, il convient de noter que, parmi les moyens utilisés par Daech pour financer ses réseaux terroristes, la contrefaçon, notamment de vêtements, occupe une place prépondérante. En outre, Molenbeeck, désormais tristement connu de tous, est le théâtre de nombreuses saisies de contrefaçons depuis quelques années. Cette zone est une plaque tournante de la contrefaçon en Europe.

Enfin, les trafiquants ont fait de la Syrie le premier producteur de faux Captagon, une amphétamine utilisée par les combattants et très prisée dans les pays du Golfe.

3 — La contrefaçon, une infraction trop faiblement sanctionnée

En France, la commission du délit de contrefaçon en bande organisée est aujourd'hui passible de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende, alors que, à titre de comparaison, l'importation, l'exportation, la production et la fabrication illicites de stupéfiants en bande organisée sont passibles de peines beaucoup plus lourdes, à savoir 30 ans de réclusion criminelle et 750 000 euros d'amende, voire la réclusion à perpétuité pour les têtes de réseau.

Mais, le principal problème réside dans le fait que les peines effectivement prononcées, sont bien en deçà de ce que la loi prévoit. Ainsi, en 2013, sur 171 condamnations, seules 24 l'ont été à des peines de prison ferme. Quant à la durée moyenne des peines, elle ne dépasse pas les 7 mois.

A cela s'ajoute une absence d'harmonisation au niveau européen, certains Etats membres prévoyant des peines très faibles. En pratique, ces disparités aggravent le phénomène de "*forum shopping*" au sein de l'Union européenne, les contrefacteurs choisissant de conduire leurs activités dans des Etats bénéficiant d'une législation plus permissive et plus tolérante.

Le commerce de contrefaçons est l'une des activités criminelles les plus lucratives. Ainsi, à titre d'exemple, les médicaments contrefaisants seraient jusqu'à 25 fois plus rentables que le trafic de drogue : alors que 1 000 dollars investis dans le trafic de drogue rapportent 20 000 dollars, le gain de la contrefaçon de médicaments peut atteindre 200 000 à 400 000 dollars.

4 — Le fonctionnement du *business model*

L'implication des organisations terroristes dans le trafic de produits contrefaisants est généralement de deux ordres : la contrefaçon peut alimenter les groupements terroristes de manière directe et/ou indirecte. De manière directe, le groupe terroriste organise et dirige la production ainsi que la distribution des biens contrefaisants et reçoit directement les profits générés. De manière indirecte, ce sont les sympathisants ou les membres d'organisations criminelles qui se livrent au commerce de contrefaçons et reversent leurs profits aux groupes terroristes.

Les moyens de distribution des produits contrefaisants sont multiples : dans les magasins, sur les marchés, à la sauvette, mais également sur internet. En effet, internet est devenu le canal de distribution par excellence des marchandises de contrefaçon, en raison de son caractère anonyme, de sa capacité à opérer à travers diverses juridictions et des difficultés à tracer les paiements. Par ailleurs, une partie de l'argent provenant de la contrefaçon est envoyée par les sympathisants des mouvements terroristes en espèces ou sous formes de dons de charité, ces transactions ne laissant aucune trace papier, ni aucun moyen de vérifier l'origine ou la destination finale de ces dons déguisés.

Les transferts de fonds sont également opaques. Dans certains cas, la participation de certaines banques au financement du terrorisme a pu être prouvée. Ainsi, la banque pakistanaise BCCI a fait faillite en 1991 après avoir financé pendant vingt ans des activités criminelles comme le trafic de drogue et de contrefaçons. Le *bitcoin*, unité de compte virtuelle stockée sur un support électronique, permet à une communauté d'utilisateurs d'échanger entre eux des biens et des services sans avoir à recourir à la monnaie régulée. La garantie d'anonymat offerte par ces transactions est particulièrement prisée des terroristes et des contrefacteurs. On assiste, enfin, à une multiplication des intermédiaires. Les organisations terroristes contournent le système bancaire classique grâce au "*Hawala*", (terme arabe qui pourrait se traduire par "confiance"), qui fonctionne grâce à des agents qui transfèrent rapidement des fonds sur une longue distance, souvent d'un pays à l'autre, sans passer par le système bancaire traditionnel et sans transmission directe de moyens de paiement.

Face à ce constat, il est nécessaire de reconnaître la contrefaçon comme l'un des principaux modes de financement du terrorisme.

5 — Les recommandations de l'UNIFAB

En conclusion de son rapport l'UNIFAB préconise dix recommandations :

- harmoniser les législations européennes et internationales, notamment, en alignant les sanctions pénales au niveau européen afin d'éviter le phénomène de "*forum shopping*" qui favorise les contrefacteurs ;
- condamner la contrefaçon comme financement du terrorisme, en faisant notamment adopter par l'ONU, une résolution en ce sens ;
- spécialiser les juridictions, en confiant un bloc de compétence "PI" à un nombre réduit de tribunaux correctionnels et en développant la spécialisation des magistrats ;
- renforcer l'action sur internet, en limitant l'anonymat ou en permettant la saisie de nom de domaine ;
- responsabiliser tous les intermédiaires ;
- prévoir des outils innovants comme la possibilité pour les associations de lutte anti-contrefaçon la possibilité de se constituer partie civile aux côtés des victimes ou encore en créant des zones géographiques de "tolérance zéro" sur le modèle des Chartes de l'Authentique, signées entre les mairies et l'UNIFAB ;
- renforcer la coopération, en faisant, par exemple, de la lutte contre la contrefaçon un sujet récurrent lors de grandes rencontres internationales ;
- rendre la sanction réellement dissuasive (7 ans et 700 000 euros d'amende en cas de contrefaçon commise en bande organisée) en aggravant les peines et en augmentant les dédommagements ;
- améliorer la réponse opérationnelle en renforçant les moyens d'action des agents et en remettant la contrefaçon au cœur des préoccupations ;
- mieux sensibiliser les acteurs et l'opinion, et notamment les consommateurs sur les risques liés à l'acquisition de produits contrefaisants.

– Intervention de Myriam Quemener, magistrat, conseiller juridique auprès du Préfet en charge de la lutte contre les cybermenaces

Le rapport de l'UNIFAB est extrêmement intéressant et permet de pointer du doigt un phénomène très peu connu même si d'autres institutions telles qu'Interpol, Europol ou l'OCDE ont déjà mis en exergue les liens existants entre la contrefaçon et le terrorisme. Les recommandations de l'UNIFAB, auxquelles l'ont ne peut qu'adhérer, permettent assurément de nourrir les réflexions des intervenants et notamment des magistrats, en particulier dans la lutte contre la cybercriminalité, puisqu'internet est le lieu privilégié d'écoulement des produits contrefaisants de toute sorte.

La contrefaçon représenterait, aujourd'hui, 10 % du commerce mondial entraînant la destruction d'environ 40 000 emplois par an. Si cette infraction a des conséquences très lourdes, dans l'inconscient collectif, la distinction entre l'atteinte aux personnes et l'atteinte aux biens demeure très présente. Comme la cybercriminalité, la contrefaçon véhicule une image d'infraction peu grave dont les conséquences ne sont pas prises en compte comme elles le devraient. Par ailleurs, il s'agit d'une infraction difficile à caractériser, à laquelle se greffe de plus en plus l'anonymat et l'aspect international que permet internet. Parmi les moyens d'investigation l'enquête sous pseudonyme serait tout à fait adaptée et mériterait assurément d'être étendue à tous les cas de cyber-contrefaçon.

Il y a donc de nombreuses similitudes voire des interpénétrations entre la contrefaçon et la cybercriminalité.

Il est nécessaire de renforcer la formation des magistrats en matière de lutte contre la contrefaçon et la cybercriminalité ; il conviendrait même de la rendre obligatoire. Les huit juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), créées par la loi du 9 mars 2004 (loi n° 2004-204, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité N° Lexbase : L1768DP8) et mises en place en octobre 2004, regroupent des magistrats du Parquet et de l'instruction possédant une expérience en matière de lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière dans des affaires présentant une grande complexité. Or, la plupart des affaires traitées par ces juridictions se révèlent être des infractions liées au trafic de stupéfiants. On constate d'ailleurs que ces JIRS, perdant de leurs spécificités,

ont tendance à devenir généralistes, ce qui est fort regrettable, alors que dans leur giron figure pourtant les trafics de marchandises prohibées ou fortement taxées (donc notamment la contrefaçon).

Les affaires de contrefaçon, comme les affaires de cybercriminalité, nécessitent des investigations techniques, longues, complexes et internationales. Par ailleurs, il convient de recueillir la preuve de l'infraction, preuve qui est de plus en plus numérique et qui est donc fragile, contestable et fait souvent l'objet de requête en nullité. La procédure est donc assez facilement fragilisée. En outre, l'internationalisation de la contrefaçon soumet l'aboutissement des poursuites au degré de coopération, qui sont variables en fonction des Etats. Et, si la France a pu développer des coopérations de grande qualité avec certains pays, les investigations se heurtent souvent à des considérations géopolitiques ou de déstabilisation politique. Actuellement, en grande partie à cause du terrorisme d'ailleurs, les actions de coopération, en particulier sur le plan bilatéral, sont grandement affaiblies.

Si l'aggravation des sanctions encourues en cas de contrefaçon en bande organisée est une proposition qu'il faut soutenir, il manque avant tout aujourd'hui une véritable politique pénale volontariste en la matière.

Quant à la spécialisation des juridictions, alors qu'en matière de propriété intellectuelle, elle est tout à fait lisible puisqu'elle est inscrite dans le Code de l'organisation judiciaire, il existe un vide en matière pénale où elle est inexistante. Il en est de même en ce qui concerne la cybercriminalité. Bien qu'il existe quelques cyber-référents aux Parquets, aucune spécialisation des juridictions de l'instruction ou du jugement n'a été mise en place officiellement. Et il semble qu'aujourd'hui encore, et c'est fortement regrettable, des réticences à prendre des mesures en ce sens existent !

La multiplication des intermédiaires, qui complexifie grandement les enquêtes, est également un vrai problème dans la lutte contre la cyber-contrefaçon. Le Conseil d'Etat a rendu en 2014 un rapport sur le numérique et les droits fondamentaux, dans lequel, relevant le rôle d'intermédiation conféré aux plateformes à la fois économique et de prescription, il insiste sur la nécessité pour ces dernières d'être soumises à une obligation de loyauté envers leurs utilisateurs tant professionnels que consommateurs. Or, l'orientation actuelle très économique de ces plateformes, qui sont difficiles à définir et qui constituent une vraie nébuleuse, ne semble pas aller dans le bon sens pour assurer une lutte efficace contre la contrefaçon. En effet, aucune avancée n'est prévue sur la sanction de la déloyauté des plateformes, qui bénéficient pour la plupart du statut d'hébergeur et donc d'une responsabilité atténuée. Si une véritable coopération se met en place avec les plateformes en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme, pour toutes les infractions constituant des atteintes aux biens le travail reste d'ampleur.

Le rapport de l'UNIFAB est donc une pierre importante dans cet édifice. Il arrive à un moment opportun où la présidence du Conseil de l'Union européenne est assurée par les Pays-Bas avec deux sujets prioritaires que sont la lutte contre la cybercriminalité et contre le terrorisme.

– Intervention de Hervé Putigny, directeur général et co-fondateur de Webdrone SAS

Webdrone SAS est une société française et spécialisée en intelligence économique, ingénierie et cybercriminalité. Webdrone édite une plate-forme de veille et de détection automatique d'informations par e— drones d'une part, et propose un service expert pour la réalisation de missions d'analyse, d'investigations et de *reporting* opérationnel, d'autre part. Elle vise toutes les formes de cybercriminalité sur internet par la mise en place d'outils et méthodes permettant de détecter dans les meilleurs délais toutes diffusions sur internet pouvant représenter une menace contre les biens essentiels d'une organisation.

Les investigations en matière de lutte contre la cybercriminalité se heurtent à des contraintes spécifiques :

- l'absence de barrières physiques et de frontières ;
- l'absence de limites géographiques pour atteindre les victimes potentielles ;
- un usage de fausses identités facilité ;
- l'absence de contact physique due à la dématérialisation des échanges ;
- un cadre juridique assez figé et peu adapté à l'évolution rapide d'internet.

Les secteurs les plus touchés par les réseaux de cybercriminalité organisés sont le luxe, le tabac, la santé, les événements culturels et sportifs et l'industrie en règle générale. Certaines investigations menées montrent la transversalité des criminels "multicartes" qui se livrent à des actes de contrefaçons, du trafic d'armes et sont, en même temps, très proches de réseaux terroristes.

Le *darknet*, qui est un réseau privé virtuel distribué avec de la résilience sur lequel le partage est anonyme, complexifie la collecte d'informations pour lutter contre toutes les formes de cybercriminalité car il exige des pré-requis techniques et fonctionne avec des communications chiffrées qui renforcent la confidentialité et la sécurité des échanges. Par ailleurs, il n'y a pas d'indexation commune sur le *darknet*.

Sur le *darknet*, il existe également de véritables circuits de produits contrefaisants et de marchandises illicites comme les stupéfiants ou les armes souvent payables en *bitcoins*.

Le législateur national et européen doit pleinement prendre conscience des liens forts existants entre la contrefaçon et le terrorisme mis ainsi en lumière par le rapport de l'UNIFAB et que lutter contre la contrefaçon est aussi lutter contre le terrorisme !