

Les mesures douanières de lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans l'environnement numérique.

**Par A.C.Djebara
Consultant**

***Communication présentée le 27 avril 2008
À Ryadh El Feth (Alger) à l'occasion de la célébration de la Journée
Mondiale de la Propriété Intellectuelle.***

La propriété intellectuelle est traditionnellement composée de deux ensembles: la propriété industrielle, d'une part, et d'autre part la propriété littéraire artistique. Ces deux ensembles font l'objet de protection par les conventions internationales issues d'organisations internationales et les différentes constitutions qui ont consacré la protection du droit de propriété intellectuelle.

A titre illustratif la Constitution algérienne de 1996 dans son article 38 a prévu «la garantie de la liberté de création intellectuelle, artistique et scientifique ».

A la différence du domaine de la propriété industrielle dont la protection du droit reste subordonnée à l'enregistrement de la marque, les droits d'auteur et droits voisins sur une œuvre littéraire ou artistique sont protégés dès leur création jusqu'à l'expiration d'une période déterminée prévue par la loi durant la vie et aussi après le décès du créateur.

La contrefaçon ou la piraterie, désigne au sens large, toute atteinte aux droits d'un détenteur de titre de propriété intellectuelle par la reproduction sans autorisation de son auteur.

Les atteintes portées aux droits de propriété intellectuelle (**D.P.I.**) sont réprimées sous divers qualifications, selon qu'il s'agisse de droit de propriété industrielle, (Contrefaçon) ou de droit de propriété littéraire et artistique, (Piraterie); les auteurs de ces infractions sont frappés de sanctions de nature pénale, civile et douanière, ainsi que des autres mesures de sûreté propre à chaque discipline du droit .

S'agissant de l'intervention de la douane, elle suscite les interrogations d'une branche de la doctrine, celle ci s'interroge sur la légitimité de son intervention. En d'autres termes « la douane n'interviendrait elle pas dans un domaine privé? A-t elle une légitimité pour intercéder dans des relations privées?». Le législateur par contre, lui confère des prérogatives quand l'ordre et la santé publics sont menacés. Quel est alors le fondement de son rôle ? Comment intervient-elle? Autant de questions dont il convient d'apporter des éléments de réponse.

I. Fondement.

I.1 Du traité fondateur

Le développement du phénomène de la contrefaçon et du piratage avait conduit la première riposte internationale par la signature, en 1883, de la convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle. Ce traité fondateur a dévolu à l'**OMPI** la mission de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle par la coopération des Etats et ce dans deux domaines de la propriété industrielle, et le droit d'auteur. Cette convention qui a fait l'objet de 6 amendements (de Bruxelles le 14 Décembre 1900 à Stockholm le 14 Juillet 1967) a servi de socle juridique important pour l'avènement de l'accord de l'**OMC** de Marrakech (1994). Son annexe 1 C, relative aux aspects des droits de propriété intellectuelle, qui touchent au commerce (**ADPIC**), constitue actuellement la référence principale d'inspiration et d'action des pays membres. L'Algérie n'étant pas encore membre, adapte progressivement son dispositif juridique pour être éligible à l'accession à cette organisation internationale.

I.2 De l'accord d'association avec l'Union Européenne.

En matière de propriété intellectuelle, les dispositions prévues dans l'accord d'association avec l'Union Européenne sont prévues dans l'article 44 de l'accord qui dispose «Les parties assureront une protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle, industrielle et commerciale en conformité avec les standards internationaux, y compris les moyens effectifs de faire valoir de tels droits.»

I.3 Des instruments de l'Organisation Mondiale des Douanes.

Afin de mieux coordonner la répression et le démantèlement du trafic illicite des marchandises piratées et/ou contrefaites, l'Organisation mondiale des douanes (OMD) a mis au point un dispositif regroupant les recommandations, les résolutions, les normes provisoires à appliquer par la douane aux fins du respect uniforme des droits (SECURE) pour garantir le respect des droits aux frontières. Par ailleurs l'OMD met à la disposition des membres les outils tels que la Législation type de l'OMD sur les D.P.I., les Directives de l'OMD sur la gestion des risques, l'Etude de diagnostic sur les D.P.I. et le module e-Learning de l'OMD sur les D.P.I.

I.4 De la législation nationale

Dans son effort d'adaptation, le législateur algérien, a adopté un nouveau dispositif publié au journal officiel n°44 du 23/07/03 ainsi présenté :

1. Ordonnance n° 03-05 du 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins
2. Ordonnance n° 03-06 du 19 juillet 2003 relative aux marques
3. Ordonnance n° 03-07 du 19 juillet 2003 relative aux brevets d'invention
4. Ordonnance n° 03-08 du 19 juillet 2003 relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés.

Par ailleurs la loi de finances pour 2008 a introduit de nouvelles mesures correctives tendant à préciser davantage de dispositif douanier, il s'agit de la définition, la qualification, la sanction de la contrefaçon, ainsi que les mesures pratiques d'application qui s'y rattachent, inspirées des meilleures pratiques de l'Organisation Mondiale des Douanes.

II. La douane et l'environnement numérique

II.1 Des précisions

Aujourd'hui, faut il le rappeler, les produits contrefaits ne cessent de se diversifier. Les produits alimentaires, les jouets, les cosmétiques, les pièces détachées de véhicules automobiles, les appareils électroniques et même les médicaments sont désormais concernés, ce qui menace directement la sécurité et la santé des consommateurs. Cette situation comporte des dangers certains pour les entreprises (pertes de parts de marché.), pour les Etats (évasion fiscale), pour les consommateurs (tromperie sur la qualité). Il est inutile de décliner les statistiques et la géographie de la contrefaçon et la piraterie en Algérie et à travers le monde pour s'en convaincre tant la situation est préoccupante pour tous les acteurs dans la sphère économique.

Dans l'environnement numérique, il importe de préciser que la douane n'est pas légalement habilitée à intervenir dans les opérations de téléchargement de fichiers, (musicaux, vidéo etc.). La commande ou l'achat "en ligne" d'un produit proposé sur un site Internet ne les concernant pas, les douaniers peuvent intervenir par contre au moment de la livraison effective du produit. La raison est simple, la douane traite le passage physique des marchandises aux frontières, et qu'il relève du bon sens d'affirmer qu'il serait irréaliste de mobiliser des douaniers auprès des innombrables micros ordinateur pour déceler les transactions douteuses ; mais par contre la surveillance de la «la toile» dans le but de déceler les transactions illicites constitue un champ d'investigation privilégié.

Les mesures douanières aux frontières en matière de droits d'auteur et droits voisins concernent les œuvres littéraires et artistiques lorsqu'elles font l'objet d'une opération de commerce international (import export transit) sur un support physique comme le livre, document, cassette, CD, VCD, DVD, toiles artistiques.

II.2 Du Champ d'intervention

La loi de finances pour 2008 dans son article 42 a précisé l'article 22 du code des douanes quant à la prohibition à l'importation et à l'exportation les marchandises contrefaites portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, notamment « les marchandises qui sont ou qui contiennent des copies fabriquées sans le consentement du titulaire d'un droit d'auteur ou des droits voisins ou du titulaire d'un droit relatif au dessin ou modèle enregistré et/ou d'une personne dûment autorisée par le titulaire dans le

pays de production dans le cas où la réalisation de ces copies porte atteinte au droit en question »

Par ailleurs, en plus de l'extension des prérogatives de la douane en matière de découverte de la contrefaçon ou piraterie lors d'un contrôle douanier dans le rayon des douanes ou sur l'étendue du territoire douanier, il importe de relever que l'introduction sous quelque régime douanier que ce soit, des marchandises susceptibles de porter atteinte à la protection des brevets, (...) droits d'auteur et de reproduction quels que soient leur quantité ou leur pays d'origine, de provenance ou de destination est formellement prohibée, (Mise à la consommation- articles 22 et suivants- régimes douaniers économiques - articles 116 & 126).

II.3 Des modalités d'intervention

L'arrêté du 15 juillet 2002 (inspiré des meilleurs pratiques de l'OMD), pris en application de l'article 22 du code des douanes (version initiale), constitue pour le moment (en attendant son aménagement) la seule référence qui précise les modalités pratiques de l'intervention des services des douanes. Ce texte prévoit deux cas classiques :

- **L'intervention d'office**, en cas de soupçons avérés, il est alors procédé à la retenue de la marchandise, en prenant soin d'aviser le titulaire de droit, lequel doit déposer une demande d'intervention dans le délai de 03 jours, à défaut la douane accorde la main levée de la marchandise.

- **L'intervention sur requête** du titulaire de droit accompagné des justifications nécessaires et surtout de la preuve de la piraterie ou de la contrefaçon.

Dans les deux cas, le titulaire de droit dispose d'un délai de 10 jours ouvrables à compter de la notification pour formaliser ses demandes, à défaut, le dédouanement de la marchandise est autorisé.

Il importe de souligner que les délais accordés suscitent çà et là des interrogations, du fait que pour les uns, ils sont trop courts pour accomplir des formalités du reste parfois laborieuses, pour les autres, ils sont suffisants car il s'agit de respecter le droit de propriété sur les marchandises, surtout quand les soupçons sont infondés ou les recherches sont déclarées infructueuses.

S'agissant des marchandises reconnues contrefaites, la douane procède à leur destruction ou les place en dehors des circuits commerciaux, afin de priver le contrefacteur du profit économique de l'opération. Les marchandises de faible valeur reconnues contrefaites sont abandonnées pour être détruites (Article 22 ter du code des douanes modifié et complété).

II.4 De nouvelles qualifications et sanctions.

Compte tenu de la prohibition absolue des marchandises contrefaites ou piratées, sous tous les régimes douaniers (importation, exportation, entreposage et transit, etc.), et de l'abrogation de l'alinéa d l'article 321 du code des douanes qui qualifiait la contrefaçon de contravention de 3^{ème}

classe, il en résulte que désormais la contrefaçon devient un délit douanier de 1^{ère} classe tel que qualifié dans l'article 325 du code des douanes.

A ce niveau, force est de constater que le législateur a pris le soin minutieux de préciser les définitions et les modalités des suites à réserver aux marchandises contrefaites, mais il n'a pas été aussi clair particulièrement lorsqu'il n'a pas pris la précaution d'ajouter à la liste des 9 cas prévus dans l'article 325 du code des douanes le cas de la contrefaçon définie dans les articles 22 et suivants modifiés et complétés. Nonobstant ces observations, la contrefaçon et la piraterie sont désormais passibles de la confiscation des marchandises de fraude et des marchandises ayant servi à masquer la fraude, d'une amende égale à une fois la valeur des marchandises confisquées, et d'une peine d'emprisonnement de deux (2) mois à six (6) mois.

Les modalités de calcul des amendes et la nature des peines de sureté qui accompagnent éventuellement les peines principales relèvent d'un autre registre du débat. Il est à espérer qu'une doctrine administrative abondante puisse accompagner ce nouveau dispositif juridique afin de garantir une meilleure application.

Conclusion

Il ressort de ce bref éclairage, que la contrefaçon et la piraterie, sont considérées comme des phénomènes qui sont exacerbés par la mondialisation des échanges, imposant par voie de conséquence des défis majeurs à l'économie formelle. Néanmoins comme l'affirme Jean Jaurès (Homme politique français, 1859-1914) « L'histoire humaine n'est qu'un effort incessant d'invention, et la perpétuelle évolution est une perpétuelle création.

Éléments de bibliographie

1. La douane et la contrefaçon: nouvelle approche juridique et organisationnelle, M. Hennoun Mokrane «Le Phare N° 108 Avril 2008 »
2. Journée Mondiale de la propriété intellectuelle: Quand la disponibilité tutoie l'insécurité, M. Mohamed Bouazzouni «Le Phare N° 108 Avril 2008 »
3. Le droit de la consommation à l'épreuve des réalités M. A.C.Djebara « Le Phare N° 107 Mars 2008 »
4. La lutte contre la contrefaçon et la piraterie M. A.C.Djebara « Le Phare N° 92 Janvier 2007 »
5. Le traitement douanier et judiciaire de la contrefaçon des marques communication de M. A.C.Djebara, séminaire de la Cour Suprême 10 mars 2003.
6. Site internet de l'Organisation Mondiale des Douanes (OMD)
<http://www.wcoomd.org>