

Comité consultatif sur l'application des droits

Sixième session

Genève, 1^{er} et 2 décembre 2010

ÉTUDE RELATIVE AUX MÉTHODES ACTUELLES D'ÉCOULEMENT ET DE DESTRUCTION
DES PRODUITS CONTREFAISANTS ET PIRATES DANS LA RÉGION ASIE ET PACIFIQUE

*Document établi par M. David Blakemore, directeur exécutif, Secrétariat de
la région Asie et Pacifique, IPR Business Partnership, Christchurch (Nouvelle-Zélande)**

* Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne représentent pas nécessairement le point de vue du Secrétariat ou des États membres de l'OMPI.

TABLE DES MATIÈRES

1.	MISSIONS	I.
2.	INTRODUCTION	II.
3.	LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC	III.
4.	CONCLUSIONS PERTINENTES DU RAPPORT DU GROUPE SPECIAL DE L'OMC (DS362)	IV.
5.	LE POINT DE VUE DU SECTEUR PRIVE	V.
6.	PROCEDES D'ELIMINATION DANS L'ANASE	VI.
7.	RESUME DES QUESTIONS SOULEVEES LORS DES CONSULTATIONS	VII.
8.	CONCLUSIONS	VIII.

I. MISSION

Rappel

1. Le Comité consultatif sur l'application des droits (ACE) de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a été créé en 2002. Entre autres objectifs, il cherche à promouvoir l'échange d'informations pertinentes sur les questions associées à l'application des droits de propriété intellectuelle.
2. À la cinquième session de l'ACE en décembre 2009, les États membres sont convenus, pour la sixième session du comité, d'un thème constitué de quatre éléments, dont le quatrième ci-après a facilité la présente étude :
 - “Débattre de l'étude de fond faisant l'objet du document WIPO/ACE/5/6, analyser et examiner les atteintes aux droits de propriété intellectuelle dans toute leur complexité en demandant au Secrétariat les actions suivantes : ...
 - “4. Analyser diverses initiatives, d'autres modèles et d'autres options possibles dans une perspective de bien être socioéconomique pour faire face aux défis posés par la contrefaçon et le piratage.”

La présente mission décrit les questions particulières dont doit traiter l'étude envisagée.

Finalité

3. Procéder à un examen des pratiques actuelles en matière d'entreposage, de retrait et de destruction des produits contrefaisants et pirates dans la région Asie et Pacifique, conformément à la législation nationale sur la base des dispositions de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC, 1994) afin de définir des possibilités concrètes de renforcer l'efficacité et l'efficacité de ces pratiques et de promouvoir le respect des droits de propriété intellectuelle. L'étude est destinée à servir de document de travail pour les délibérations de la sixième session de l'ACE, qui se tiendra du 1^{er} au 3 décembre 2010.

Objectifs

4. L'étude doit :
 - a. définir les questions qui ont des incidences sur l'écoulement et la destruction des produits contrefaisants et pirates dans sept pays de la région Asie et Pacifique (Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Philippines, Thaïlande et Vietnam) et, plus particulièrement, rendre compte des procédures actuellement utilisées avec succès dans la région (ou ailleurs) pour disposer de ces produits de façon efficiente, efficace et sûre.
 - b. étudier les possibilités de coopération multilatérale et le développement d'initiatives en partenariat avec d'autres organisations intergouvernementales et le secteur privé.
 - c. examiner dans quelle mesure les produits de contrefaçon peuvent être utilisés (sous réserve de l'accord des titulaires lésés) à titre de contribution à des opérations humanitaires consécutives à des catastrophes.
 - d. donner des conseils sur les possibilités de mettre à profit la destruction des produits contrefaisants et pirates en vue d'améliorer l'enseignement public, de soutenir la société civile et de favoriser le respect des droits de propriété intellectuelle.

5. Facteurs stratégiques

- Opportunité de prendre des initiatives visant à contribuer à la promotion du respect des droits de propriété intellectuelle au sein de la société civile et des consommateurs.
- Accroissement du volume et diversification des produits contrefaisants et pirates représentant une menace pour la santé et la sécurité publiques dans le commerce de la région Asie et Pacifique.
- Nécessité de veiller à ce que les méthodes de destruction des produits de contrefaçon soient conformes aux normes écologiques mondiales.
- Les gouvernements et le secteur privé engagent des frais substantiels pour entreposer et écouler les produits de contrefaçon afin d'être en conformité avec les obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC et les exigences des lois nationales.
- Possibilité d'atténuer l'impact des catastrophes en procédant à la distribution de produits de contrefaçon aux populations touchées ou en faisant, avec l'accord des titulaires des droits, des dons de bienfaisance.
- Opportunité d'étudier et de partager des techniques fructueuses d'entreposage et de destruction des produits contrefaisants et pirates dans la région Asie et Pacifique.

II. INTRODUCTION

6. En ce qui concerne bon nombre de questions relatives à l'entreposage et au retrait des produits portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle, il est indispensable de connaître le volume physique des produits de contrefaçon qui font actuellement concurrence au commerce légal. C'est important car cela permet d'obtenir une mesure possible de la quantité de produits qui doivent être entreposés ou détruits, à condition que tous les produits de contrefaçon soient détectés par les autorités chargées d'appliquer la loi.
7. Pour connaître cette donnée, il faut surmonter l'obstacle que constitue l'absence de statistiques d'ensemble sur les saisies effectuées par les autorités chargées de l'application des droits. En dépit de ces limitations et compte tenu des diverses réserves qui s'appliquent aux études sources, il est possible de se faire une idée de l'ampleur actuelle du problème de la contrefaçon et du piratage.
8. En novembre 2009, l'OCDE a évalué à 1,95% la part que représentaient les produits contrefaisants et pirates (à l'exclusion des produits de contrefaçon qui se situent sur les marchés du pays de fabrication) dans le commerce international pendant l'année 2007¹.
9. On sait qu'en 2007, le volume physique total des cargaisons conteneurisées importées par voie maritime était globalement de 120,2 millions d'EVP². Un EVP (Équivalent Vingt Pieds) est l'équivalent d'un conteneur d'expédition de 20 pieds à pleine charge. Ce chiffre, qui doit être augmenté de 2%, soit le volume des échanges commerciaux transporté par voie aérienne³, exclut toutefois les cargaisons internationales transportées par voie routière ou ferroviaire.

¹ Rapport de l'OCDE "Magnitude of Counterfeiting and Piracy of Tangible Products: An Update"- novembre 2009.

² HIS Global Insight, World Trade Service/World Shipping Council – 5 mars 2010. EVP, qui signifie "Équivalent Vingt Pieds", est une unité.

³ Transport Intelligence Ltd – janvier 2006 TIGAC0601.

10. La combinaison de ces deux statistiques donne un aperçu du volume réel de produits physiques de contrefaçon dans les échanges commerciaux internationaux. En valeur réelle, cela signifie que le volume physique de produits de contrefaçon faisant chaque année l'objet de transactions commerciales équivaut à environ 2,39 millions d'EVP.
11. Par conséquent, de prime abord, chaque jour de l'année, le volume de produits contrefaisants et pirates passant au travers des contrôles officiels durant leur parcours vers les marchés nationaux se monte à environ 6500 EVP.
12. On sait que le volume des produits de contrefaçon interceptés par les autorités chargées de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, telles que les douanes, est en hausse⁴. Il est raisonnable de supposer que le taux de saisies continuera d'augmenter et ce en raison de plusieurs facteurs :
 - la poursuite de la mise en œuvre progressive des dispositions sur le respect des droits prévues par l'Accord sur les ADPIC;
 - l'effet bénéfique de l'exécution de programmes de renforcement des capacités et d'assistance technique;
 - le développement de la coopération et des partenariats avec le secteur privé;
 - la mise en place d'initiatives bilatérales ou multilatérales de partage d'informations.
13. En ce qui concerne l'écoulement en dernier ressort des produits de contrefaçon, la poursuite du comblement du fossé séparant la part réelle que représentent les produits de contrefaçon ou pirates dans la chaîne d'approvisionnement des échanges commerciaux internationaux et le taux de saisies par les autorités aura une incidence considérable sur les gouvernements et les titulaires de droits de propriété intellectuelle dans la région Asie et Pacifique. Pour veiller à ce que les contrefacteurs endossent le fardeau de ce coût, les organismes d'État et les titulaires de droits lésés devront travailler en étroit partenariat.
14. Le volume des produits de contrefaçon écoulés ne représente en soi qu'une seule dimension. La portée des produits de contrefaçon industriels et nationaux augmente de façon considérable à un moment où le monde est conscient de la nécessité de gérer l'impact de l'homme sur l'environnement.
15. Par conséquent, le retrait des produits de contrefaçon devient beaucoup plus coûteux et complexe sur le plan technique car les gouvernements et les titulaires de droits s'efforcent de mettre en œuvre des mesures conformes à l'Accord sur les ADPIC qui tiennent aussi compte de la nécessité d'atténuer l'impact sur l'environnement et de se conformer aux conditions prévues par d'autres législations nationales.
16. Aux préoccupations importantes liées à l'environnement s'ajoutent les menaces directes qui pèsent sur la santé et la sécurité publiques. Les produits de contrefaçon qui présentent désormais des risques réels pour les consommateurs sont nombreux. Il est donc d'autant plus urgent de recenser les produits de contrefaçon dans le commerce international ou sur les marchés et cela souligne la nécessité d'effectuer le retrait des produits de contrefaçon de manière qu'ils ne puissent pas retourner dans les magasins, sur les marchés, sur l'Internet ou le marché noir.
17. La mise au point de méthodes et de procédures qui permettent de remplir les obligations de l'Accord sur les ADPIC, tout en atténuant l'impact sur l'environnement et en protégeant les consommateurs, représente un défi d'actualité pour les gouvernements et les titulaires de droits. Le partage d'informations sur les procédures et les méthodes ayant porté leurs fruits est un moyen efficace d'y parvenir.

⁴ Publication de l'OMD "Customs and IPR Report 2009".

18. Dans le monde, nombreux sont les exemples de méthodes de destruction de produits contrefaisants. En règle générale, les méthodes utilisées sont le recyclage, l'incinération à l'air libre, le broyage, l'écrasement, l'enfouissement dans une décharge et le don mais les méthodes varient en fonction de la nature des produits devant être détruits ou recyclés.
19. À titre d'exemple, en Serbie, l'absence d'installations appropriées pour la destruction de plastiques, du caoutchouc et d'autres matériaux dans le respect de l'environnement constitue un des principaux obstacles à la destruction des produits de contrefaçon. En 2006, pour un meilleur résultat écologique, les nouvelles installations approuvées par le Ministre de l'environnement avaient permis de déchiqueter de grandes quantités de chaussures de course contrefaisantes au lieu de les brûler⁵.
20. En 2010, au Ghana, des télévisions de contrefaçon de 14 pouces et de 21 pouces ont été détruites dans une décharge sous la surveillance de l'Agence de protection de l'environnement⁶. Le procédé de destruction avait été décidé par un tribunal en raison du danger qu'il représentait pour les utilisateurs.
21. Des milliers d'appareils de musculation de contrefaçon ont été interceptés par les autorités douanières de Nouvelle-Zélande en 2007 et en 2008 à la suite du dépôt d'une notification de protection à la frontière. Pour s'assurer que les appareils n'entrent pas dans le marché, ils ont été détruits à l'aide d'un compacteur de ferraille⁷.
22. En 2004, la destruction par les autorités finlandaises d'une consignation de dix tonnes de briques Lego contrefaisantes montre que l'adoption de procédés écologiques de destruction est avantageuse pour tous. Après s'être assuré que les briques contrefaisantes ne contenaient pas de polychlorure de vinyle ou de cadmium toxiques, après une granulation initiale, les briques Lego ont été incinérées dans un centre de valorisation énergétique des déchets⁸.

III. LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

23. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) (1994) contient des articles spécifiques qui ont trait à la question du retrait des produits contrefaisants et pirates et prévoient des normes minimales ainsi qu'un cadre pour les parties contractantes.
24. Les articles principaux sont les suivants :

- i) Section 2 : Procédures et mesures correctives civiles et administratives

“Article 46 – Autres mesures correctives

Afin de créer un moyen de dissuasion efficace contre les atteintes aux droits, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner que les marchandises dont elles auront constaté qu'elles portent atteinte à un droit soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartées des circuits commerciaux de manière à éviter de causer un préjudice au détenteur du droit ou, à moins que cela ne soit contraire aux prescriptions constitutionnelles existantes, détruites. Elles seront aussi habilitées à ordonner que des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication des marchandises en cause soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartés des circuits commerciaux de manière à réduire au minimum les risques de nouvelles atteintes. Lors de l'examen de telles demandes, il sera tenu compte du

⁵ <http://www.petrosevic.com/resources/news/2007/02/000>

⁶ <http://www.graphicghana.com> – “Court Orders Destruction of Fake Sanyo TVs”

⁷ Communiqué de presse du Gouvernement néo-zélandais (Ministère des douanes) en date du 6 mars 2008.

⁸ www.helsinginsanomat.fi/english

fait qu'il doit y avoir proportionnalité de la gravité de l'atteinte et des mesures correctives ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers. Pour ce qui concerne les marchandises de marque contrefaites, le simple fait de retirer la marque de fabrique ou de commerce apposée de manière illicite ne sera pas suffisant, si ce n'est dans des circonstances exceptionnelles, pour permettre l'introduction des marchandises dans les circuits commerciaux."

ii) Section 4 : Prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière

"Article 59 – Mesures correctives

Sans préjudice des autres droits d'engager une action qu'a le détenteur du droit et sous réserve du droit du défendeur de demander une révision par une autorité judiciaire, les autorités compétentes seront habilitées à ordonner la destruction ou la mise hors circuit de marchandises portant atteinte à un droit, conformément aux principes énoncés à l'article 46. Pour ce qui est des marchandises de marque contrefaites, les autorités ne permettront pas la réexportation en l'état des marchandises en cause, ni ne les assujettiront à un autre régime douanier, sauf dans des circonstances exceptionnelles."

iii) Section 5 : Procédures pénales

"Article 61

Les Membres prévoient des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Les sanctions incluront l'emprisonnement et/ou des amendes suffisantes pour être dissuasives, et seront en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante. Dans les cas appropriés, les sanctions possibles incluront également la saisie, la confiscation et la destruction des marchandises en cause et de tous matériaux et instruments ayant principalement servi à commettre le délit. Les Membres pourront prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'ils sont commis délibérément et à une échelle commerciale.

"Article 69 – Coopération internationale

Les Membres conviennent de coopérer en vue d'éliminer le commerce international des marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. À cette fin, ils établiront des points de contact au sein de leur administration et en donneront notification et ils se montreront prêts à échanger des renseignements sur le commerce de ces marchandises. En particulier, ils encourageront l'échange de renseignements et la coopération entre les autorités douanières en matière de commerce de marchandises de marque contrefaites et de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur."

IV. CONCLUSIONS PERTINENTES DU RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL DE L'OMC (DS362)

25. En 2007, les États-Unis ont déposé une plainte auprès de l'OMC contre des mesures d'application des droits de propriété intellectuelle prises par la Chine pour non-respect de l'Accord sur les ADPIC et ils ont demandé la constitution d'un Groupe spécial afin d'examiner la question.

26. Ce travail consistait notamment à examiner plusieurs mesures douanières relatives à l'écoulement de produits de contrefaçon. Le Groupe spécial de l'OMC aide à interpréter les articles 46 et 59 de l'Accord sur les ADPIC⁹.
27. En se penchant sur le texte du Règlement sur la protection des droits de propriété intellectuelle par les douanes chinoises, qui prévoit une série d'options pour l'écoulement ou la destruction des produits dont il a été établi qu'elles portent atteinte aux droits de propriété intellectuelle, le Groupe spécial a examiné la portée des articles 46 et 59 de l'Accord sur les ADPIC¹⁰.

L'article 27 du Règlement sur la protection des droits de propriété intellectuelle par les douanes chinoises prévoit ce qui suit :

"Lorsque les marchandises confisquées qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle peuvent être utilisées à des fins d'aide sociale, les douanes remettent ces marchandises aux organismes d'aide sociale compétents pour qu'elles soient utilisées à des fins d'aide sociale. Lorsque le détenteur du droit de propriété intellectuelle entend les acheter, les douanes peuvent les lui attribuer moyennant compensation. Lorsque les marchandises confisquées qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne peuvent pas être utilisées à des fins d'aide sociale et que le détenteur du droit de propriété intellectuelle n'a pas l'intention de les acheter, les douanes peuvent, après avoir éliminé les éléments contrefaisants, les vendre aux enchères, conformément à la loi. Lorsqu'il est impossible d'éliminer les éléments contrefaisants, les douanes détruisent les marchandises".

28. Le Groupe spécial a également examiné les Mesures de mise en œuvre connexes entrées en vigueur en juillet 2004¹¹. Le texte a été traduit comme suit :

"Article 30 Les douanes se défont des marchandises contrefaisantes qu'elles ont confisquées conformément aux dispositions suivantes :

- a. Lorsque les marchandises concernées peuvent être utilisées directement à des fins d'aide sociale ou que le détenteur du droit de propriété intellectuelle souhaite les acheter, les douanes remettent les marchandises aux organismes d'aide sociale compétents pour qu'elles soient utilisées à des fins d'aide sociale ou les attribuent au détenteur du droit de propriété intellectuelle moyennant compensation;
- b. Lorsque les douanes ne peuvent se défaire des marchandises concernées conformément aux dispositions du paragraphe 1 mais que les éléments contrefaisants peuvent être éliminés, elles sont vendues aux enchères conformément à la loi, après élimination des éléments contrefaisants. Le produit de la vente aux enchères est versé au Trésor public; et
- c. Lorsque les douanes ne peuvent se défaire des marchandises concernées conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2, elles sont détruites.

29. Lorsque les douanes détruisent les marchandises contrefaisantes, le détenteur du droit de propriété intellectuelle fournit l'assistance nécessaire. Dans les cas où des organismes d'aide sociale compétents utilisent les marchandises contrefaisantes confisquées par les douanes à des fins d'aide sociale, ou que le détenteur du droit de propriété intellectuelle aide les douanes à détruire les marchandises contrefaisantes, les douanes exercent la surveillance nécessaire."

⁹ WT/DS362./R du 26 janvier 2009.

¹⁰ Ibid., para 7193.

¹¹ Ibid., para 7.194.

30. Les conclusions du Groupe spécial en rapport avec les divers processus facultatifs énumérés dans l'article 27 sur la Règlement sur la protection des droits de propriété intellectuelle et l'article 30 des Mesures de mise en œuvre prévoyaient :
- a. le don à des organismes d'aide sociale : après avoir examiné les allégations du demandeur relatives notamment à l'atteinte à sa réputation et aux ventes ultérieures de marchandises données, le Groupe spécial a estimé qu'il n'avait pas été démontré que les douanes chinoises manquaient d'habilitation pour ordonner l'écoulement des produits de contrefaçon de façon à éviter de porter atteinte au détenteur du droit. Sur le plan de la pratique administrative, les douanes chinoises ont un mémorandum d'accord avec la Croix-Rouge chinoise qui fixe les conditions auxquelles les produits de contrefaçon ont été mis à disposition¹².
 - b. la vente au détenteur du droit : le Groupe spécial a estimé qu'il n'avait pas été établi que la vente au détenteur du droit faisait obstacle à l'autorité exigée par l'article 59 et que, par conséquent, les autorités douanières douanes ne manquaient d'habilitation pour ordonner l'écoulement des produits de contrefaçon conformément aux principes énoncés dans la première phrase de l'article 46¹³.
 - c. la vente aux enchères : le Groupe spécial a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une forme de mise hors des circuits commerciaux. Néanmoins, les mesures correctives mentionnées à l'article 59 de l'Accord sur les ADPIC n'étaient pas exhaustives et, par conséquent, cette méthode d'écoulement n'était pas incompatible en soi avec cet article¹⁴. Toutefois, le Groupe spécial a estimé que, pour ce qui concerne les marchandises de marque contrefaisantes, les mesures prises par les douanes chinoises prévoyaient que le simple fait de retirer la marque de fabrique ou de commerce apposée de manière illicite était suffisant pour permettre l'introduction des marchandises dans les circuits commerciaux même dans des cas autres que les cas exceptionnels. Le Groupe spécial a donc jugé ces mesures incompatibles avec l'article 59 et le principe incorporé énoncé dans la quatrième phrase de l'article 46¹⁵.

V. LE POINT DE VUE DU SECTEUR PRIVÉ

31. Les titulaires de droits de propriété intellectuelle ont exprimé leurs vues à une réunion de la région Asie et Pacifique du *IPR Business Partnership* tenue à Hong Kong le 3 mai 2010, à la suite de quoi l'étude a également bénéficié de la contribution du secteur privé lors de l'atelier régional de l'OMPI sur le retrait des produits, qui s'est tenu à Siem Reap (Cambodge) du 12 au 14 juillet 2010.
32. Une résolution de l'Association internationale pour les marques (INTA), en date du 7 mars 2005, exposait les attentes de ses membres en ce qui concerne l'écoulement de produits de contrefaçon :

“Par conséquent, afin de mettre en place un régime plus efficace d'application des mesures douanières contre le trafic transfrontalier de produits de contrefaçon, le Comité sur la lutte anticontrefaçon et l'application des droits de l'INTA (ACEC) recommande aux gouvernements deprendre des mesures appropriées pour réduire ou supprimer les frais dont doivent s'acquitter les propriétaires de marques pour l'entreposage et la destruction des produits de contrefaçon. Les gouvernements devraient également prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que tous

¹² Ibid., para 7.286 – 7.324.

¹³ Ibid., para 7.325-7.326.

¹⁴ Ibid., para 7.327.

¹⁵ Ibid., para 7.356 - 7.394.

les produits de contrefaçon soient obligatoirement détruits, définitivement écartés des circuits commerciaux ou écoulés avec l'accord des titulaires de droits lorsqu'il n'existe aucun risque pour la santé et la sécurité".

33. Les contributeurs du secteur privé ont fait part de leur volonté de collaborer avec les autorités dans la région Asie et Pacifique et de fournir conseils et assistance sur le retrait des consignations de produits de contrefaçon. En règle générale, ils favorisent des procédures d'un bon rapport coût-efficacité qui permettent d'éviter que les produits de contrefaçon ne soient introduits dans les circuits commerciaux. D'une manière plus spécifique, ils ont insisté sur la nécessité de veiller aux points suivants :
- la responsabilité et l'autorité en matière de retrait des produits de contrefaçon doivent être clairement établies;
 - les procédures doivent obliger les responsables à rendre dûment compte de leurs actes et permettre de vérifier où le retrait des produits est effectué, soit par destruction, soit par des dons destinés à des fins humanitaires;
 - les méthodes de destruction utilisées doivent être efficaces et les produits doivent être mis hors d'usage; il convient de veiller à ce que les produits démarqués ne puissent pas simplement être réétiquetés puis réintroduits dans les circuits commerciaux;
 - les procédures régionales doivent être harmonisées et, à l'échelon national, des politiques générales et des procédures communes doivent être utilisées par les autorités chargées de faire respecter les droits de propriété intellectuelle;
 - les procédures doivent reconnaître la nécessité de réduire les coûts de l'entreposage, du transport et de la destruction; à cette fin, il faut autoriser le déplacement des consignations de produits de contrefaçon à partir d'installations d'entreposage à prix élevé vers des installations d'entreposage à faible coût;
 - il est également possible de maîtriser les dépenses au moyen de "procédures simplifiées" qui permettent la destruction rapide des produits lorsque leur interception est incontestée et que des procédures civiles ou pénales ne sont pas envisagées.
34. Par ailleurs, il est largement reconnu que, en dépit la nécessité de veiller à ce que les produits de contrefaçon soient écartés des circuits commerciaux, la procédure de retrait peut aussi créer des possibilités de réduire les coûts mais également assurer des avantages sociaux considérables.
35. En ce sens, à la cinquième session du Comité consultatif de l'OMPI sur l'application des droits, M. Ronald Brohm, SNB-REACT Pays-Bas, a rappelé la situation en ce qui concerne les coûts de l'entreposage et de la destruction des produits de contrefaçon :
- "L'entreposage et la destruction des produits contrefaisants sont devenus d'importants sujets de préoccupation dans bon nombre de pays. Les points de vente se débarrassent de leurs stocks et le gaspillage de ressources est considérable et se révèle, en définitive, extrêmement coûteux."
36. Il a également indiqué que SNB-REACT (une association de détenteurs de droits à but non lucratif) exploite aux Pays-Bas une installation d'entreposage et de destruction soutenue par les organismes chargés de l'application de la loi et les titulaires de droits, qui crée des emplois pour les handicapés physiques.
37. Une fois saisis par les douanes néerlandaises, les produits de contrefaçon sont transportés vers une installation d'entreposage propriété de SNB-REACT. L'installation est sous l'autorité administrative des douanes. Une fois les procédures juridiques finalisées, les produits de contrefaçon sont recyclés (le cas échéant), ce qui a pour effet de créer des emplois et garantit que, dans la mesure du possible, l'accent soit mis sur le recyclage

au lieu de dégrader l'environnement en incinérant simplement les produits de contrefaçon. La conversion des composants de chaussures de contrefaçon en composés destinés à des surfaces sportives synthétiques en est un exemple.

38. Le recyclage de produits de contrefaçon est une solution qu'il faudrait toujours envisager. On peut citer, à titre d'exemple, le recyclage éventuel des composants de mobilier de contrefaçon par le titulaire lésé ou la dilacération de DVD ou de CD pirates afin d'obtenir des granules de polycarbonate en vue d'une conversion ultérieure en d'autres produits.
39. Ainsi que le montre le dilemme concernant le retrait de contrefaçons de produits chimiques agricoles, la question de l'impact sur l'environnement ne peut pas toujours être résolue aussi simplement. En 2009, 500 tonnes de faux pesticides ont été saisies par la police ukrainienne. L'entreposage et le retrait de l'objet de cette saisie, entreposé dans un bunker militaire, comportent des risques sérieux. Les installations spécialement conçues pour détruire en toute sécurité ces produits toxiques sont très rares dans le monde¹⁶.
40. Selon l'Union internationale de chimie pure et appliquée (UICPA), les procédés de destruction requis pour les pesticides ne sont ni bon marché, ni simples. En règle générale, l'incinération à haute température, qui est le procédé le plus couramment utilisé, peut tout de même dégager des émanations toxiques et produire des cendres qui présentent un danger et les filtres qui éliminent les émanations toxiques deviennent eux-mêmes toxiques.
41. L'UICPA déclare que "la technologie permettant de prendre en charge en toute sécurité les déchets chimiques dangereux n'existe pas actuellement dans la plupart des pays en développement. Les solutions provisoires telles que le reconditionnement et l'entreposage dans l'espoir qu'une meilleure solution soit trouvée prochainement ne sont pas acceptables car la sûreté et l'intégrité à long terme des pesticides et de leurs contenants ne peuvent être garanties. Jusqu'ici, la recherche de technologies de destruction sans danger pour l'environnement a également été vaine; c'est pourquoi, actuellement, la seule technologie existante est consacrée à l'incinération à température élevée"¹⁷.
42. Ce cas, bien que situé à l'extrémité de l'échelle des risques, illustre les difficultés rencontrées aussi bien par les organismes gouvernementaux que par les titulaires de droits en termes de disponibilité des solutions techniques et de coûts pour satisfaire aux obligations qui découlent de l'Accord sur les ADPIC en matière de retrait des produits de contrefaçon. Cela renforce la nécessité d'agir en étroite consultation avec l'ensemble des parties afin de trouver la meilleure solution.
43. Illustrant le passage à de nouveaux procédés de retrait des produits contrefaisants qui soient novateurs, ingénieux et soucieux de l'environnement, le *Southwark Trading Standards Service* (Royaume-Uni) qui, traditionnellement, incinérerait les produits de contrefaçon, a adopté, après avoir consulté les titulaires de droits, les nouveaux procédés d'élimination suivants¹⁸ :
 - les vêtements et les chaussures sont désormais recueillis par un organisme de bienfaisance enregistré, "His Church", qui démarque les articles et les exporte à des fins humanitaires, par exemple vers des orphelinats situés dans des zones reculées du Libéria;
 - les imitations de sacs à main et de portefeuilles ainsi que les DVD pirates sont donnés à la police afin qu'elle l'utilise pour entraîner les chiens détecteurs;

¹⁶ ICC Counterfeit Intelligence Bureau – The International Anti-Counterfeiting Directory 2009.

¹⁷ IUPAC – "Obsolete Pesticides" – <http://agrochemicals.iupac.org>

¹⁸ http://www.southwark.gov.uk/info/200098/trading_standards/1777/anti-contrefaçon/3

- les DVD, les CD et les autres produits plastiques sont dilacérés et utilisés dans la fabrication de stylos, de porte-crayons et de reliures;
 - les fausses piles sont recyclées de manière sûre et respectueuse de l'environnement par le service de voirie local.
44. L'organisme de bienfaisance "His Church" a conclu un accord avec la *UK Federation against Copyright Theft* (FACT), qui lui a officiellement reconnu la capacité de démarquer les vêtements de contrefaçon et de les réétiqueter avec la propre marque de l'organisme de bienfaisance : "His". Les vêtements sont ensuite exportés à des fins humanitaires.
45. Dans ces circonstances, la mise en place d'une consultation efficace entre les organismes gouvernementaux, les organismes de bienfaisance et les titulaires de droits est essentielle pour veiller à ce que des mesures appropriées soient prises pour protéger les droits privés de propriété intellectuelle menacés. Une compassion compréhensible doit aller de pair avec des mesures vigoureuses destinées à écarter les produits des circuits commerciaux normaux.
46. Certains actes de bienfaisance ont été la cible de critiques. Au lendemain de l'ouragan Katrina, en 2005, les autorités douanières américaines ont fait don aux victimes de la catastrophe de vêtements, de serviettes, d'oreillers et d'autres articles saisis d'une valeur de plus de 20 000 000 de dollars¹⁹. Les procédures adoptées pour la distribution des produits de contrefaçon avaient été critiquées car les titulaires des droits n'avaient pas été consultés et des doutes avaient été émis sur l'efficacité des procédures mises en place pour empêcher ces produits de revenir dans les circuits commerciaux²⁰.
47. Cela souligne le besoin de mettre en place des procédures préventives acceptées, comprises et mises en œuvre par les trois acteurs concernés : les organismes gouvernementaux, les titulaires de droits et les organismes de bienfaisance.

VI. PROCÉDÉS DE RETRAIT DANS L'ANASE²¹

Cambodge

48. La législation nationale prévoit des mesures de détention, de saisie ou de destruction découlant de procédures civiles et pénales.
49. Des mesures à la frontière peuvent être prises soit à la suite d'une plainte déposée par un titulaire de droits, soit au moyen d'une procédure d'office prise par les autorités douanières ou des fonctionnaires de Camcontrol. Les produits dont la mainlevée est suspendue sont ensuite entreposés dans l'attente d'une décision de justice. Des mesures réciproques s'appliquent aux produits de contrefaçon saisis au cours de perquisitions menées dans des entrepôts, des domiciles et des lieux publics. Dans les deux cas, le tribunal peut ordonner que les marchandises soient détruites ou qu'elles soient écartées des circuits commerciaux. Ce faisant, le tribunal est tenu de prendre en considération les exigences de la législation relative à la gestion des déchets solides. Les marchandises pirates doivent être détruites.

¹⁹ Communiqué du Bureau des douanes et de la protection des frontières en date du 12 décembre 2005 – http://www.cbp.gov/xp/cgov/newsroom/news_releases

²⁰ "Shelter chic: can the U.S. government make it work?" par Kristina Rae Montanaro, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1^{er} novembre 2009, ISSN 0090-2594.

²¹ Résumé des rapports par pays présentés à l'atelier régional de l'OMPI sur l'élimination des produits, qui s'est tenu à Siem Reap (Cambodge) du 12 au 14 juillet 2010.

50. Les ordonnances du tribunal peuvent approuver l'écoulement des marchandises à des fins humanitaires à la condition qu'elles ne représentent pas une menace pour la santé publique et qu'elles ne reviennent pas dans les circuits commerciaux.
51. La destruction des produits de contrefaçon est réalisée soit par incinération, soit par enfouissement dans une décharge. Récemment, 19 280 tonnes de produits pharmaceutiques contrefaisants et des quantités considérables de CD pirates ont été détruits.
52. Le Cambodge, qui a signé l'Accord-cadre de l'ANASE sur la coopération en matière de propriété intellectuelle, a également conclu des accords de coopération bilatérale avec la Thaïlande et les États-Unis.

Indonésie

53. En cas de présomption d'atteinte aux marques, il existe une disposition de droit civil qui prévoit qu'un juge du tribunal de commerce ordonne la renonciation aux produits de contrefaçon une fois que la décision du tribunal est finale et contraignante. Les titulaires de droits peuvent solliciter une décision provisoire d'un juge du tribunal de commerce afin d'empêcher le produit allégué d'infraction d'être introduit dans les circuits commerciaux.
54. Il existe également une disposition prévoyant qu'un enquêteur d'État peut confisquer du matériel et des marchandises qui pourront être ultérieurement utilisés comme preuve dans un procès pénal concernant une atteinte aux marques.
55. De même, le titulaire du droit d'auteur peut demander au tribunal de commerce d'ordonner la confiscation des produits attentatoires et également solliciter une décision provisoire afin de s'assurer que toutes les preuves soient préservées. Les enquêteurs d'État disposent par ailleurs de pouvoirs parallèles pour confisquer des marchandises et les preuves destinées à être utilisées dans un procès pénal concernant une atteinte au droit d'auteur. Une disposition prévoit que les produits qui portent atteinte au droit d'auteur et font l'objet d'une poursuite pénale doivent être saisis et détruits.
56. En vertu de la législation concernant les mesures à la frontière²², le juge principal du tribunal de district peut, à la demande d'un propriétaire de marque ou d'un titulaire de droit d'auteur, adresser une ordonnance écrite aux fonctionnaires des douanes afin de suspendre l'évacuation du territoire douanier des produits allégués de contrefaçon/piratage. La destruction des marchandises peut uniquement être accomplie à la demande de l'importateur ou de l'exportateur et, comme c'est le cas pour l'élimination d'autres marchandises interdites ou faisant l'objet de restrictions, sous la supervision des fonctionnaires des douanes.
57. Le Gouvernement indonésien a mis en place des installations d'entreposage, appelées RUPBASAN²³, afin d'entreposer en toute sécurité tous les produits confisqués par l'État. L'élimination des produits confisqués est supervisée par le Ministère public en présence du directeur de RUPBASAN.
58. La législation indonésienne prévoit un seul procédé de retrait : la destruction. En ce qui concerne la destruction des produits de contrefaçon, les juges sont tenus d'étudier les incidences sur l'environnement. La destruction des marchandises doit éviter ou prévenir toute atteinte à l'environnement.
59. Pour autoriser l'utilisation des produits de contrefaçon à des fins humanitaires, la législation nationale actuelle devrait être modifiée.

²² Loi n° 10 de contrôle des mesures à la frontière et des exportations et importations (modifiée par la loi n° 17/2006).

²³ Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara.

60. L'Indonésie a signé l'Accord de l'ANASE sur la coopération en matière de propriété intellectuelle et fait partie du Groupe d'experts de l'APEC sur les droits de propriété intellectuelle (IPEG).

République démocratique populaire Lao

61. La législation nationale prévoit des mesures civiles ou pénales pour assurer une réparation aux titulaires de droits lésés par la contrefaçon et le piratage. Les douanes disposent de pouvoirs généraux pour inspecter les marchandises et saisir celles qui portent atteinte aux droits de propriété intellectuelle.
62. La République démocratique populaire Lao a des frontières terrestres communes avec cinq pays et la question des mesures coercitives à la frontière est en soi très complexe. De nombreux postes frontaliers ne comportent pas d'installations d'entreposage, ce qui complique l'interception des cargaisons de contrefaçons. L'absence de ressources et de formation est une question délicate.
63. Des efforts importants ont été déployés en vue de porter la destruction des produits de contrefaçon à la connaissance du public afin de sensibiliser ce dernier à la contrefaçon et au piratage. La destruction des marchandises est également l'occasion de saluer la coopération entre les différents ministères et départements chargés de l'administration et de l'application des droits de propriété intellectuelle.

Malaisie

64. Dans le système national de la propriété intellectuelle, les lois ci-après habilent les fonctionnaires des douanes à confisquer et à effectuer le retrait des produits contrefaisants et pirates :
- la loi de 2000 relative aux disques optiques
 - la loi de 1987 sur le droit d'auteur
 - la loi de 1972 sur les désignations commerciales
 - le Code de procédure pénale
65. Le Ministère du commerce intérieur, des coopératives et de la consommation exploite deux entrepôts principaux destinés aux produits de contrefaçon saisis. Les entrepôts servent également à entreposer d'autres marchandises saisies par les autorités douanières. En juin 2010, plus de 60 000 paires de chaussures de contrefaçon ont été saisies et entreposées dans ces entrepôts conjointement avec des quantités considérables de cartouches d'encre saisies antérieurement.
66. On trouvera ci-après des exemples des procédures d'écoulement utilisées :
- les CD, DVD et VCD sont détruits par dilacération à grand débit et les déchets sont ensuite recyclés;
 - les appareils de conditionnement d'air sont pilonnés puis recyclés; et
 - les vêtements tels que les jerseys, les t-shirts ou les chaussures sont déchirés à l'aide de ciseaux puis jetés dans une décharge.
67. Le Département de l'environnement est l'organisme gouvernemental compétent à consulter au sujet du procédé de destruction, en particulier lorsque les marchandises contiennent une substance dangereuse, telle que du mercure, du plomb ou du zinc. Le Département de l'environnement recommande d'avoir recours à l'incinération pour tous les produits contenant des résidus dangereux afin de préserver l'environnement contre la pollution. Toutefois, le coût de l'incinération est extrêmement élevé. Par exemple, l'incinération de 20 EVP (conteneur de vingt pieds) coûte environ 30 000 dollars É.-U. Actuellement, seule une entreprise agréée peut réaliser cette incinération.

68. Le Département de l'environnement travaille en coopération étroite avec les autorités locales et en partenariat étroit avec le secteur privé local afin de mettre en place des procédures de démantèlement et d'élimination ainsi que des logistiques associées.
69. Le don de produits de contrefaçon afin de soutenir des opérations à caractère humanitaire est souvent refusé par les titulaires de droits. En particulier, l'autorisation de fournir des chaussures saisies aux victimes d'inondation dans le sud de la Malaisie avait été refusée.

Philippines

70. La législation nationale prévoit des mesures civiles, pénales et administratives qui comprennent la saisie et la destruction de produits contrefaisants et pirates.
71. Dans le cadre des procédures civiles pour atteinte aux droits de propriété intellectuelle, lancées à la suite de la délivrance d'une ordonnance judiciaire, l'huissier de justice entreprend une recherche des produits décrits dans l'ordonnance et, une fois ces derniers trouvés, les transfère dans un entrepôt de douane ou d'État à des fins de sauvegarde. Les frais occasionnés par la saisie et l'entreposage sont à la charge du demandeur.
72. Le tribunal peut ordonner que les produits de contrefaçon (ainsi que les matériaux ou les instruments utilisés pour leur production) soient écartés des circuits commerciaux ou détruits.
73. En ce qui concerne les mesures à la frontière, ce sont les dispositions générales relatives à la confiscation au titre de la législation douanière qui s'appliquent. Cela inclut tous les articles dont l'importation ou l'exportation est contraire à la loi ou tous les articles interdits²⁴.
74. Lorsque des articles de contrefaçon impropres à une utilisation ou à la vente ou nuisibles à la santé publique sont saisis lors d'un contrôle douanier à la suite de procédures administratives ou judiciaires, le processus de retrait est supervisé par un comité de condamnation composé de trois membres nommés par le percepteur des douanes local, lesquels examinent les produits et recommandent leur destruction. Le percepteur des douanes ordonne ensuite leur destruction selon le procédé qui s'impose.
75. Le comité est constitué d'un représentant du Département de la santé ou d'un responsable local des services sanitaires et de deux fonctionnaires des douanes dont l'un doit être un évaluateur.
76. En règle générale, les marchandises doivent être détruites par incinération ou de manière à leur ôter toute valeur. Les destructions se font en présence de représentants du comité d'audit, du Département de la justice, de l'administration des douanes et, dans la mesure du possible, d'un représentant du secteur privé.
77. Le cas échéant, le directeur du Bureau des affaires juridiques est également habilité à disposer des articles saisis de la manière appropriée. Les procédés employés peuvent être la vente, le don aux collectivités locales défavorisées, les organisations caritatives, les établissements d'assistance, l'exportation ou le recyclage. Le partenariat avec les titulaires de droits a permis de réaliser des dons de vêtements, de chaussures et de générateurs électriques à des fins caritatives.
78. Les tribunaux sont censés tenir compte des questions écologiques lorsqu'ils envisagent d'ordonner l'écoulement des articles saisis. La loi philippine sur la propreté de l'air de 1999 interdit l'incinération à ciel ouvert car elle engendre des fumées toxiques. Les matériaux concernés comprennent le plastique, le polychlorure de vinyle, le polypropylène, les peintures, l'encre, les déchets contenant des métaux lourds, les produits chimiques

²⁴ Voir l'article 216 du Code de la propriété intellectuelle sur les marques de fabrique ou de commerce, les marques de service, le nom commercial.

organiques, les composés liés au pétrole, les substances appauvrissant la couche d'ozone, etc.

Thaïlande

79. En vertu de la loi douanière²⁵, le directeur général des douanes prescrit une obligation générale d'écouler tous les articles confisqués.
80. Le retrait des produits contrefaisants et pirates se fait par incinération, enfouissement, découpage, dilacération et pilonnage. Les procédés de destruction doivent être conformes à la loi de 1992 sur l'amélioration et la conservation de la qualité de l'environnement national.

Viet Nam

81. La législation nationale²⁶ exige la destruction des produits de contrefaçon, y compris les matériaux et les instruments utilisés pour leur fabrication, à moins qu'il existe des motifs impérieux de distribuer les produits à des fins non commerciales.
82. En fonction de la nature des articles, la destruction est réalisée conformément à une circulaire administrative émise par le Ministère des finances²⁷ et se fait généralement par incinération, enfouissement ou écrasement, ou à l'aide de substances chimiques ou d'autres procédés selon les cas. Un bureau a été créé pour superviser les procédures de destruction, qui est tenu d'établir un rapport au terme de la destruction. Ce rapport traite des points suivants :
 - le motif de la destruction;
 - la date et l'heure de la destruction;
 - les membres composant ce bureau; et
 - le type d'articles ainsi que le procédé de destruction.
83. Normalement, le bureau comprend un représentant de l'Office des ressources naturelles chargé de veiller à ce que les questions liées à l'environnement soient examinées. La destruction peut être réalisée par des entreprises privées spécialisées disposant de l'équipement approprié, tel que des incinérateurs ou un équipement de recyclage afin de traiter les produits contrefaisants et pirates. Telle est la pratique normale dans les grandes métropoles, telles que Hanoi et Ho Chi Minh Ville.

VII. RÉSUMÉ DES QUESTIONS SOULEVÉES LORS DES CONSULTATIONS

84. Durant les consultations, plusieurs questions sont apparues qui concernent directement l'efficacité, l'efficacités et la sécurité des procédures d'entreposage et de retrait. Bien que ces questions reposent sur l'expérience des économies consultées au cours de l'étude, on s'attend à ce qu'elles présentent une certaine pertinence pour l'ensemble de la région Asie et Pacifique.

L'entreposage physique des produits de contrefaçon détenus ou saisis

85. La diminution des frais de surestaries et d'entreposage est une source de préoccupation majeure pour les gouvernements et les titulaires de droits. Lorsque des mesures à la frontière sont prises, les frais de surestaries s'accumulent très rapidement si le conteneur est saisi et n'est pas délivré à nouveau à l'expéditeur. Le calcul des frais de surestaries varie grandement mais, en règle générale, l'importateur se voit accorder une brève période gratuite au-delà de laquelle un tarif quotidien est prélevé. Pour un conteneur de vingt pieds, ces tarifs sont généralement compris entre 30 et 50 dollars É.-U. En outre, les coûts

²⁵ Article 25, loi douanière B.E. 2469 (1926).

²⁶ Article 31, décret 105/2006/ND-CP du 22 septembre 2006.

²⁷ Circulaire 12/2010/TT-BTC du 20 janvier 2010.

d'entreposage peuvent être perçus par l'autorité responsable des quais ou le propriétaire d'un entrepôt privé dans lequel les marchandises ont éventuellement été transférées. Si la procédure judiciaire se prolonge, les frais d'entreposage peuvent devenir très élevés.

86. De même, lorsque des quantités importantes de produits de contrefaçon sont saisies à la suite d'un contrôle du marché, les coûts d'entreposage peuvent également être considérables. Des fonctionnaires se sont penchés sur cette situation en Indonésie, en Malaisie et aux Philippines, où les entrepôts d'État ou les installations de défense sont utilisées pour entreposer les marchandises saisies.
87. Afin de garantir la sécurité des installations d'entreposage, qui est une question primordiale, il faut veiller à ce :
 - que les produits de contrefaçon soient gardés de façon sûre et ne pénètrent pas dans les circuits commerciaux;
 - que les risques pour l'environnement soient réduits;
 - qu'il ne soit pas porté atteinte à d'autres exigences légales, notamment l'acquittement des droits d'importation, et à d'autres prescriptions douanières.
88. Il existe une difficulté pratique dans la République démocratique populaire Lao, où les postes frontaliers reculés sont dépourvus d'installations d'entreposage et la main-d'œuvre est limitée. Dans ces zones reculées, le soutien des titulaires de droits est restreint, voire inexistant, et les produits saisis doivent être transportés au centre d'entreposage le plus proche.

Éducation du public

89. La destruction des produits de contrefaçon permet de renforcer les messages importants adressés au public pour lui faire comprendre que la contrefaçon et le piratage ont des effets néfastes sur l'économie et mettent en danger la santé et la sécurité des consommateurs.
90. Comme c'est le cas dans de nombreuses parties du monde, tous les pays consultés mènent de grandes campagnes dans les médias pour veiller à ce que la destruction des produits de contrefaçon soit réalisée en présence d'hommes politiques en vue, de représentants des ministères, d'autorités chargées de l'application des lois et de titulaires de droits. La large couverture de ces destructions par la télévision et la presse nationales favorise l'éducation du public. La télévision et la presse contribuent ainsi à promouvoir le respect des droits de propriété intellectuelle.
91. Bien que ces manifestations visent le public à l'échelon national, il est également possible de présenter des messages persuasifs aux niveaux régional, sous-régional et national. La compilation de statistiques nationales concernant les saisies et les destructions permettrait de transmettre des messages tels que :
 - “L'année dernière, les autorités douanières de [l'ANASE/la région Asie et Pacifique] ont saisi et détruit 3000 tonnes de produits contrefaisants et pirates qui représentaient une menace pour la santé et la sécurité des consommateurs de la région.”
 - “Les autorités douanières de [l'ANASE/la région Asie et Pacifique] ont écarté 800 tonnes de pesticides contrefaisants du circuit commercial de la région. Les pesticides saisis représentaient une menace directe pour l'environnement, la production agricole et la réputation du commerce international.”
 - “L'année dernière 4000 tonnes de produits contrefaisants et pirates dans [l'ANASE/la région Asie et Pacifique] ont été recyclées sans danger pour l'environnement.”
92. Une telle approche serait conforme aux objectifs fixés par les principes directeurs types de l'APEC concernant l'efficacité des campagnes de sensibilisation du public aux droits de propriété intellectuelle, lesquels objectifs indiquent que “les principaux thèmes des

campagnes de sensibilisation devraient illustrer les avantages de l'utilisation efficace des systèmes de droits de propriété intellectuelle pour le titulaire de ces droits et l'économie, l'importance de la responsabilité des consommateurs, les responsabilités civiles et pénales liées aux atteintes aux droits de propriété intellectuelle et les incidences de ces atteintes sur la santé et la sécurité."

Accords de coopération régionale

93. Actuellement, il n'existe pas d'accords de coopération régionale pour faciliter l'entreposage et la destruction des produits de contrefaçon. De même, les cadres ou les programmes de travail régionaux actuellement en place²⁸ manquent d'informations ou d'orientations détaillées sur l'entreposage et le retrait, ce qui est compréhensible car il s'agit d'une question très pointue dans le domaine de l'application des droits de propriété intellectuelle. Alimentée par le nombre croissant de saisies de produits contrefaisants réalisées par les autorités douanières, cette question profiterait d'un dialogue et d'initiatives menés sur le plan régional.
94. Apparemment, les installations de destruction respectueuses de l'environnement de plus en plus sophistiquées et coûteuses qui sont nécessaires pour rendre inutilisables les produits contrefaisants ou pirates pourraient être assistées par un centre de traitement régional, sous-régional ou bilatéral.
95. Des aspects tels que la distance géographique, les coûts de transport associés et les diverses sensibilités compliquent la mise en œuvre de cette idée. Le déplacement de ces produits, lorsqu'il y a lieu, doit aussi être conforme aux exigences des accords multilatéraux relatifs à l'environnement, notamment la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination et le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone.
96. Les délégués ont suggéré d'adopter une approche progressive. Ils ont commencé par juger qu'il serait très bénéfique de disposer d'un mécanisme de coopération régionale pour permettre le partage entre les membres d'informations techniques et de données d'expérience en matière de destruction des produits de contrefaçon. Les délégués des autorités douanières ont indiqué que ce service pourrait éventuellement être fourni par les Bureaux régionaux de liaison chargés du renseignement (BRLR) de l'Organisation mondiale des douanes.

Procédure judiciaire prolongée

97. La durée des procédures judiciaires, qui peut parfois aller jusqu'à 6 ans, est un facteur essentiel de l'augmentation des coûts d'entreposage. Lorsque des procédures sont engagées, les marchandises saisies et entreposées sont considérées comme étant sous la garde de la loi et soumises au contrôle des tribunaux. Une requête du titulaire des droits se rapportant au retrait des marchandises est souvent contestée par le propriétaire ou l'importateur de ces dernières.
98. Il existe un réel danger de voir des procédures lentes et coûteuses dissuader les titulaires de prendre des mesures à la frontière ou des mesures efficaces de contrôle des marchés. On pourrait également craindre qu'une telle dérogation soit contreproductive pour la réalisation des objectifs de politique publique plus larges en matière de sécurité

²⁸

Accord cadre de l'ANASE sur la coopération en matière de propriété intellectuelle.

des consommateurs et d'environnement. Il s'agit d'un problème commun qui requiert un partenariat étroit pour trouver des solutions efficaces. Les paragraphes ci-après énoncent cinq approches possibles qui pourraient conjointement améliorer la situation :

- a) **Pouvoir judiciaire spécialisé.** Quelques-uns des pays consultés considèrent que le procédé de retrait serait accéléré s'il existait un pouvoir judiciaire spécialisé pour examiner des affaires qui exigent souvent un examen des questions présentant une technicité et une complexité élevées.
- b) **Recevabilité d'échantillons représentatifs et de preuves photographiques.**
L'étude a également tiré parti d'un rapport présenté par les Philippines dans lequel un tiers des affaires ayant trait à la propriété intellectuelle se solde par une décision judiciaire²⁹. Reconnaisant les préoccupations des titulaires de droits quant au retard et afin de réduire la durée de l'entreposage de marchandises, du litige et de la procédure de recours, IP Philippines a récemment présenté à la Cour suprême un projet de règles particulières relatives aux procédures judiciaires en matière de propriété intellectuelle. Le projet de règle n° 19, qui prescrit les procédures et les conditions de destruction et de détention des produits allégués de contrefaçon est en rapport avec la question de l'entreposage. Cela permettra d'admettre la recevabilité d'échantillons ou de photographies comme preuves, sous réserve des procédures ci-après :
 - des échantillons représentatifs sont prélevés et des photographies prises avant la destruction;
 - les preuves retenues sont recensées en bonne et due forme et un inventaire est établi;
 - la procédure est suivie en présence de l'accusé/défendeur ou de son avocat, du plaignant/demandeur et de son avocat et des fonctionnaires compétents;
 - une caution est versée par le titulaire des droits;
 - les marchandises restantes peuvent être détruites.

²⁹

33% des affaires sont également réglées à l'amiable tandis que les 33% d'affaires restantes sont annulées à la suite de contestations de nature technique mettant en cause la validité des mandats de perquisition, etc.

- c) **Délai indiqué pour les procédures judiciaires en matière de propriété intellectuelle.** En Indonésie, les délais indiqués pour les procédures judiciaires en matière de marques et de droit d'auteur sont les suivants :

	Marques (loi n° 15/2001)	Droit d'auteur (loi n° 19/2002)
Décision rendue	90 jours à compter de la date de dépôt (article 80.8)	90 jours à compter de la date de dépôt (article 61.2)
Appel auprès de la Haute Cour	s.o.	s.o.
Délai pour recourir en cassation auprès de la Cour suprême	14 jours après la décision (article 83.1)	14 jours après la décision (article 62.2)
Arrêt de cassation	90 jours après la réception du recours par la Cour suprême (article 83.9)	90 jours après la réception du recours par la Cour suprême (article 64.3)
Application du jugement de la Cour de première instance	Immédiatement appliquée (article 80.9)	Immédiatement appliquée sur demande (article 61.3)

Ce cadre établit une procédure qui n'est pas ouverte et qui réduit les possibilités pour les parties de recourir continuellement à des demandes afin de retarder les décisions judiciaires quant au retrait des produits de contrefaçon.

- d) **Recours à des procédures administratives "simplifiées".** Le recours à une procédure simplifiée telle que pratiquée dans certains États membres de l'Union européenne peut également contribuer à réduire les coûts de l'entreposage et de la destruction des cargaisons de produits de contrefaçon interceptées par les autorités douanières³⁰. Avec l'accord du titulaire lésé, les procédures autorisent les autorités douanières à détruire les articles abandonnés sous contrôle douanier sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une atteinte aux droits de propriété intellectuelle conformément à la législation nationale. Pour résumer, le format des procédures est le suivant :

- le titulaire du droit doit avertir les autorités douanières dans un délai de 10 jours (prolongeable de 10 jours supplémentaires si cela est justifié) que les marchandises portent atteinte aux droits de propriété intellectuelle et, le cas échéant, doit également présenter le consentement de l'importateur (ou du déclarant) à abandonner les marchandises en vue de leur destruction;
- l'importateur peut également notifier directement aux autorités douanières son consentement à abandonner les marchandises;

³⁰

Article 11, règlement du Conseil (CE) n° 1383/2003 de juillet 2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle.

- le consentement de l'importateur peut être présumé s'il ne s'oppose pas à l'abandon et à la destruction dans le délai indiqué. Si l'importateur s'oppose à la destruction des marchandises, les procédures standard de mesures à la frontière prévues par l'Accord sur les ADPIC sont suivies. Dans ce cas, les marchandises seront remises à l'importateur à moins que le titulaire lésé intente une procédure;
 - la destruction est effectuée aux frais et sous la responsabilité du titulaire. Les autorités douanières prélèvent et conservent des échantillons des produits de contrefaçon.
- e) **Autre mesures correctives administratives.** Dans le même ordre d'idées, le Bureau philippin des affaires juridiques est habilité sur le plan administratif à traiter les affaires d'atteinte à la propriété intellectuelle jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Les mesures correctives que le Bureau peut imposer sont les suivantes :
- délivrance d'une ordonnance de cessation;
 - acceptation d'une assurance volontaire de conformité ou d'interruption;
 - condamnation ou saisie des produits de contrefaçon;
 - confiscation des articles de promotion et des biens réels et personnels;
 - amendes administratives, annulation ou suspension des permis, des licences, de l'enregistrement accordé par l'Office de la propriété intellectuelle;
 - évaluation des dommages et imposition de sanctions;
 - autres pénalités ou sanctions.

Ressources

99. Les frais d'entreposage et de retrait sont une source de préoccupation majeure pour les gouvernements et les titulaires de droits. La durée d'entreposage de produits contaminés ainsi que les frais occasionnés par les conditions de plus en plus techniques et complexes qui doivent être remplies pour la destruction du volume souvent important de produits de contrefaçon exercent une forte pression sur les budgets actuels.
100. Les pays en développement et les pays les moins avancés ne disposent souvent ni de l'infrastructure (entrepôts, installations de destruction), ni de la souplesse budgétaire pour prendre en charge les coûts contingents ou non inscrits au budget de la destruction. Ils dépendent dans une large mesure du soutien des titulaires de droits pour prendre en charge les dépenses.
101. En traitant cette question, il est souvent aisé de perdre de vue que la vraie responsabilité se trouve du côté du contrefacteur, de l'importateur ou du commerçant malhonnête. Des mesures civiles, pénales et administratives doivent réduire ces coûts lorsque le coupable peut être identifié. Par conséquent, il est utile que les procédures judiciaires soient non seulement rapides et efficaces mais également qu'elles garantissent une compensation aux gouvernements et aux titulaires de droits pour les frais engagés.
102. Le recours à des procédures pénales pourrait permettre d'obtenir les fonds nécessaires pour régler la question des coûts de l'application des droits de propriété intellectuelle. De plus en plus utilisées dans de nombreuses parties du monde pour saisir les biens et les actifs issus d'une activité criminelle, la législation relative aux produits du crime peut constituer une solution de rechange pour obtenir le financement permettant de prendre directement en charge l'application des droits de propriété intellectuelle au niveau national.

103. Aux États-Unis, par exemple, le *Treasury Forfeiture Fund* (TFF) tire ses ressources du produit des activités criminelles d'entreprises³¹. Le produit du crime sert ensuite à financer les programmes et les activités visant à démanteler les infrastructures criminelles.
104. Le TFF bénéficie des confiscations non fiscales effectuées par la Division des enquêtes criminelles de l'administration fiscale (IRS-CI), les services secrets américains (USSS), le Bureau de l'immigration et des mesures douanières (ICE), le Bureau des douanes et de la protection des frontières (CBP) et les garde-côtes américains. Cela permet de couvrir les dépenses relatives aux destructions et à l'entreposage des produits contrefaisants et pirates.
105. La possession de richesses inexplicables est souvent un signe d'activités criminelles et les contrefacteurs génèrent des richesses considérables dans le monde entier. Il semble tout à fait convenable d'utiliser des fonds d'origine criminelle afin de financer les mesures d'application des droits de propriété intellectuelle dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon.

Aide humanitaire

106. Les pays de la région Asie et Pacifique sont particulièrement vulnérables aux catastrophes naturelles telles que les séismes, les inondations, les tsunamis et les autres situations de crise civile entraînant une demande constante d'aide humanitaire. L'utilisation des produits de contrefaçon confisqués pour soulager la souffrance des populations touchées par des crises humanitaires varie selon les pays de l'ANASE consultés. La plupart des pays consultés n'ont pas eu recours à cette forme d'écoulement. Dans le cas de l'Indonésie, cela est dû au fait que sa législation exige que tous les produits de contrefaçon soient détruits.
107. Aux Philippines, à plusieurs reprises, des vêtements et des chaussures de contrefaçon ont été fournis aux victimes de catastrophes naturelles. Dans ces cas, les produits avaient été démarqués et il était clairement indiqué qu'ils étaient destinés à des fins humanitaires.
108. Dans certains cas, il avait été possible de livrer les articles démarqués sur le site de la catastrophe dans un bref délai tandis que dans d'autres circonstances, l'obtention de l'accord des titulaires lésés avait occasionné un retard considérable. Il semble que cela soit dû en partie à une absence de politique générale des entreprises. Les demandes d'écoulement humanitaire émanant des organismes gouvernementaux malaisiens ont été déclinées par les titulaires de droits.

VIII. CONCLUSIONS

109. Des influences discrètes et convergentes s'exercent sur l'entreposage et le retrait des produits contrefaisants et pirates interceptés par les douanes dans le monde, notamment dans la région Asie et Pacifique. Il s'agit d'une question pointue et, à bien des égards, les solutions et les réponses à ces nouveaux enjeux sont en pleine évolution.
110. Dans la région Asie et Pacifique, actuellement plusieurs facteurs écologiques ont des répercussions sur l'efficacité et l'efficacités des pratiques de retrait en place. Dans une large mesure, ils traduisent la tension existant entre, d'une part, le volume et l'éventail croissants de produits de contrefaçon interceptés par les autorités douanières et, d'autre part, les ressources limitées dont disposent les gouvernements pour appliquer les lois et faire respecter la justice et le secteur privé pour protéger les marques.

³¹ Exposé de Peter. N. Fowler, avocat principal à l'Office de la planification et des affaires extérieures de l'USPTO à l'occasion de l'atelier régional de l'OMPI sur l'élimination des produits, qui s'est tenu Cambodge du 12 au 14 juillet 2010.

111. Bien que les procédures actuelles d'entreposage et de retrait soient mises à rude épreuve pour faire front au volume de produits contrefaisants repérés, il a été très intéressant de découvrir les efforts déployés par les organismes gouvernementaux et le secteur privé dans les économies de l'ANASE qui ont fait preuve de coopération pour faciliter cette étude et les recherches qui y sont associées.
112. Il est à prévoir que le fossé séparant le volume de produits de contrefaçon dans le commerce international ou national et le nombre d'opérations menées par les autorités et ayant porté leurs fruits continuera de rétrécir. Il en résultera que de plus grandes quantités de produits de contrefaçon devant être écoulés seront détectées par les autorités et que la tâche sera de plus en plus coûteuse. Parmi les pays ayant coopéré dans le cadre de l'étude, cette situation sera positivement influencée par :
 - la mise en place progressive des dispositions d'application de l'Accord sur les ADPIC de 1994;
 - les effets produits par l'exécution des programmes de renforcement des capacités et d'assistance technique;
 - le développement de la coopération et du partenariat avec le secteur privé.
 - la poursuite de l'investissement du secteur privé dans les activités d'investigation et d'application des droits;
 - les initiatives de partage de l'information aux niveaux bilatéral et multilatéral.
113. Les dispositions des articles 46, 59 et 61 de l'Accord sur les ADPIC fournissent le cadre juridique international pour les procédures adoptées en vue d'écouler les marchandises qui portent atteinte au droit des marques ou au droit d'auteur. Dans les grandes lignes, ces dispositions prévoient que les produits de contrefaçon/pirates soient écoulés de manière à être écartés des circuits commerciaux.
114. L'Accord sur les ADPIC, qui repose sur la protection des droits de propriété intellectuelle des particuliers, contient de plus en plus de considérations d'intérêt public. Le nombre de produits de contrefaçon saisis par les autorités et présentant un risque sérieux pour l'environnement ainsi que pour la santé et le bien-être publics est particulièrement préoccupant. Le retrait et l'entreposage sûrs de ces produits sont essentiels pour garantir une diminution des risques pour l'environnement et un retrait des produits nuisibles hors des circuits commerciaux.
115. Parmi ces produits on peut citer notamment : les produits agrochimiques (pesticides et insecticides), les adhésifs, les piles sèches contenant du cadmium, les articles électroniques contenant du mercure, les DVD contenant des polycarbonates, l'alcool, les produits pharmaceutiques, les produits alimentaires, les produits d'hygiène et de beauté, les articles électriques, les cigarettes, les pièces d'automobiles, le matériel d'extinction des incendies, l'équipement industriel, les câbles électriques et le matériel de sécurité.
116. Répondre à ce changement de panorama représente un défi aussi bien pour les gouvernements que pour les titulaires de droits. Si l'on veut y faire face efficacement, il faudra créer de nouveaux rapports. En particulier, la nature hautement technique de la question exigera les conseils des organismes nationaux chargés de la protection de l'environnement et, lorsque cela sera nécessaire, des entrepreneurs privés spécialisés qui possèdent les installations et le matériel nécessaires pour rendre les produits de contrefaçon inoffensifs pour l'environnement.
117. La question de l'entreposage et du retrait se complique lorsqu'on cherche à faire endosser les frais par les parties responsables de l'envoi des cargaisons illégales ou de l'introduction des produits contrefaisants et pirates dans le marché national. Lorsqu'ils

peuvent être identifiés – et cela est problématique dans bien des cas – il est essentiel que les procédures civiles ou pénales aboutissent à une décision rapide et au meilleur dédommagement financier possible pour les titulaires ou les Trésors publics lésés.

118. L'efficacité et la rapidité des procédures judiciaires, lorsque cette option est choisie, revêtent une importance cruciale et ont un effet direct sur l'entreposage et le retrait. Plus la durée de l'entreposage des produits de contrefaçon dans un lieu sûr est longue, plus les coûts sont importants et, en fonction de la nature des produits, plus les risques pour l'environnement sont grands. Le délai dans lequel la décision judiciaire finale est prise est souvent fonction de la disponibilité de juges spécialisés, de l'ampleur de l'affaire et des demandes présentées par les défendeurs. Il en résulte que la procédure peut se prolonger pendant plusieurs années.
119. La disponibilité de juges spécialisés, la prescription de délais pour les procédures en matière de propriété intellectuelle, le recours à des procédures administratives "simplifiées" et la recevabilité d'échantillons représentatifs et de preuves photographiques sont autant d'éléments qui peuvent contribuer à accélérer les décisions judiciaires et, par conséquent, le retrait rapide des produits de contrefaçon. Il est ainsi possible de réduire les dépenses des secteurs public et privé qui sont actuellement engagées de façon improductive dans l'entreposage.
120. Le recours à la législation relative aux produits du crime, lorsqu'elle existe, peut également constituer une source de financement permettant de couvrir les coûts contingents découlant de l'entreposage et du retrait des produits de contrefaçon, particulièrement lorsque des mesures sont prises contre la contrefaçon ou le piratage délibérés à des fins commerciales ou criminelles. En outre, l'utilisation d'entrepôts gouvernementaux ou militaires, lorsqu'ils sont disponibles, permet de réduire les frais d'entreposage.
121. Les produits contrefaisants peuvent également servir à des fins humanitaires pour soulager la souffrance en cas de catastrophes naturelles ou civiles, à condition :
 - qu'il soit possible d'en faire don et qu'ils ne présentent aucun danger pour la santé et le bien-être des citoyens;
 - que le titulaire des droits accepte qu'ils soient donnés – s'agissant de l'application des droits à la frontière, cela pourrait être initialement indiqué au moment où la demande de protection à la frontière est déposée; ce moment est une bonne occasion pour énoncer clairement la politique en matière de marques pour ce qui est des questions liées au retrait, ce qui contribuera à accélérer la prise de décision en aval et présentera une certaine prévisibilité, dans les cas où une future aide humanitaire serait envisagée;
 - qu'il existe des procédures pour veiller à ce que les marchandises soient utilisées à des fins approuvées et soient écartées des voies commerciales, par exemple un contrôle par les autorités, le démarquage, l'existence de mémorandums d'accord avec des organisations humanitaires compétentes qui stipulent les conditions et les attentes de l'ensemble des parties : le gouvernement, les titulaires des droits et l'organisation humanitaire.
122. Il serait utile de renforcer les questions relatives à l'entreposage et au retrait des produits de contrefaçon dans les programmes de formation en matière d'application des droits de propriété intellectuelle. Cela contribuera à l'élaboration de mesures organisationnelles énergiques et à l'acquisition des connaissances et des compétences professionnelles indispensables. La présentation du sujet comme question de fond dans le cadre de programmes avancés de formation et la fourniture d'instructions notamment sur le fondement juridique, les procédés de destruction, les questions liées à l'environnement,

et les études de cas jetteraient les bases d'une session très utile. Au niveau national, la mise au point de procédures opérationnelles standard donnerait une cohérence à l'approche et contribuerait à l'efficacité et à l'efficacité globales.

123. En matière de retrait des produits contrefaisants et pirates, le panorama accroît le besoin de coopération régionale, sous-régionale et bilatérale. Pour commencer, il serait utile que des orientations expresses sur la question de fond figurent dans les systèmes existants tels que l'Accord-cadre de l'ANASE sur la coopération en matière de propriété intellectuelle et le programme de travail du Groupe d'experts de l'APEC sur les droits de propriété intellectuelle.
124. De même, il se pourrait que le bureau régional de l'OMD pour le renforcement des capacités dans la région Asie-Pacifique (ROCB), dont le siège est à Bangkok, envisage la possibilité de mettre en place un mécanisme de coopération régionale pour le partage de l'information sur les méthodes et les techniques éprouvées. Cette mesure pourrait constituer un tremplin pour le futur partage d'installations de destruction si cela se révélait possible ou pratique et si les difficultés posées par la distance, le coût du transport et la perception du public pouvaient être gérées de manière efficace.
125. Le recyclage de matériaux contrefaisants se justifie s'il peut être réalisé avec l'accord et la coopération du titulaire des droits et sans porter atteinte à l'environnement. Il permet également de développer le secteur de l'industrie et de créer des emplois. À titre d'exemple d'activités de recyclage on peut citer la conversion des DVD pirates en granules de polycarbonate, la reconstitution du contenu de produits contrefaisants d'hygiène et de beauté afin d'obtenir des produits licites, la conversion des composants de chaussures en surfaces sportives synthétiques, l'utilisation de chaussures et de vêtements à des fins humanitaires, l'utilisation de produits contrefaisants pour faire respecter la loi.
126. L'élimination des risques liés à l'environnement et à la consommation des circuits commerciaux peut contribuer à atteindre l'objectif global visant à favoriser le respect des droits de propriété intellectuelle car cela améliore la compréhension des dangers que représentent les produits contrefaisants et pirates. À cet effet, l'élaboration de programmes d'enseignement public et de stratégies de communication aux niveaux national, régional et international devrait orienter concrètement l'opinion publique quant au besoin d'appliquer efficacement les droits de propriété intellectuelle. Il est possible d'avoir recours à la destruction ou au don de produits attentatoires aux droits de propriété intellectuelle afin de favoriser concrètement le respect du public pour les droits de propriété intellectuelle. Actuellement, dans la région Asie et Pacifique, les destructions de produits contrefaisants ont un large écho positif mais il reste à réunir des statistiques nationales, régionales ou mondiales reposant sur :
 - le volume de produits toxiques détruits;
 - le nombre de personnes ayant bénéficié des dons de produits de contrefaçon faits à des fins humanitaires;
 - le volume des produits attentatoires aux droits de propriété intellectuelle.

[Fin du document]