

« La Chine forme un autre monde, qui s'est constitué indépendamment de nos catégories de pensées et de nos références, un monde qui met donc en question ce que nous prenons d'emblée comme universel ».

François Jullien

Un environnement culturel favorable à la copie

Dans la vision confucéenne, la copie n'est pas perçue de manière négative. En effet, reproduire trait pour trait, imiter servilement une œuvre, c'est reproduire rien moins que l'œuvre originale du maître. La copie qui est une exécution fidèle de l'œuvre originale ne présente aucun caractère frauduleux. Ainsi, à propos de la première période classique de l'art pictural chinois (Dynastie des Tang), François Cheng note que l'art pictural chinois s'inscrit dans la lignée de la copie avec une liberté de « réinterpréter » une œuvre originale : « La longue histoire de la peinture chinoise conjugue en fait à peu près constamment, de façon complémentaire et indissociable les valeurs apparemment opposées de la continuité et du renouvellement. »¹. Cette tradition de la copie que l'on évoque naturellement à propos de la Chine n'est d'ailleurs pas propre au monde oriental.

On retrouve cette tradition en Occident à partir de la Renaissance. C'est en Italie, que l'usage de la copie a pris naissance et a été le plus répandu. Des grands maîtres comme

Raphaël ou le Guerchin² donnèrent eux mêmes l'exemple d'une spéculation en faisant exécuter par leur élèves des répliques de leurs tableaux auxquelles ils ajoutaient les dernières touches, mais qu'ils vendaient comme étant de leur main. Il existait même des ateliers, véritables organisations de disciples copistes, sous l'égide du maître. Cette pratique s'est développée au point que la copie est devenue un usage. La copie était alors destinée à des amateurs d'art qui ne pouvaient se procurer des œuvres originales et faisaient appel à des copistes pour imiter parfaitement les grands maîtres³. Dans l'univers de la peinture, qui plus est pour les techniques de reproduction par l'estampe ou la gravure, l'industrie de la copie s'est répandue et a poursuivi son développement, en France, en Allemagne, en Russie et plus tard en Amérique. Nombre d'œuvres sont exécutées d'après ou à la manière de tel ou tel maître sans pour autant considérer ses pièces originales comme des contrefaçons.

Le seul domaine dans lequel la notion de copie est limitée est celui de la sculpture. La cherté des matériaux et la complexité du travail, l'absence de technique de reproduction limitent la production de copie, à l'exception de copies d'antiques⁴. Aussi force est de constater que les notions d'imitation, qui se retrouvent en Orient et en Occident, ont largement contribué à développer les Beaux Arts. Jean-Jacques Rousseau ne notait-il pas que « l'esprit d'imitation a produit les beaux arts ».

D'une manière plus globale, l'écriture chinoise faite de signes, de dessins reflète une représentation de la réalité. L'idéogramme représente de façon stylisée l'objet signifié (table, maison, etc). A chaque mot correspond un caractère dessiné. Les mentalités ne sont rien moins que structurées à partir de cette relation à la copie, avec une représentation imitative entre le signe et le référent, entre l'expression linguistique et la réalité. Comme le souligne Muriel Detrie « l'écriture chinoise présente donc l'avantage, par rapport à l'écriture alphabétique,

de donner à voir le monde directement, sans passer par l'intermédiaire des sons et sans user de symboles arbitraires »⁵.

Plus près de nous, Paul Claudel s'était intéressé à l'écriture chinoise. Dans « Religion du signe », il précisait en 1896 à propos de la Chine « l'écriture a ceci de mystérieux qu'elle parle » sans passer par l'intermédiaire des sons. Pour échapper à la lecture linéaire de la langue française, au moins dans un premier temps, Claudel a d'ailleurs fait une tentative d'insertion d'idéogrammes chinois dans au moins deux de ses œuvres : *Cent phrases pour éventail* (1927) et *Idéogrammes occidentaux* (1944). Il cherche alors à adopter une écriture manuscrite qui, par la forme et la disposition des lettres, offre « une certaine représentation des objets qu'elle signifie ».

La construction d'un droit de propriété intellectuelle en Chine

Outre les parentés entre Orient et Occident, si l'on revient à la Chine, il est certain que la créativité personnelle n'a pas été permise en Chine pendant de longues années. Rappelons que le système politique des années 50–70 n'a laissé aucune place à la créativité et ceci notamment dans le régime vestimentaire. Le port de la veste ou de la chemise Mao bleue grise ou noire était de rigueur, seul le nombre de poches pouvait varier. Il n'était pas même concevable de créer. Ainsi, il n'existait aucune école de mode et de création dans les années 70 et 80. Durant de longues années, la seule créativité admise était celle issue de l'étranger, importée ou contrefaite.

Outre un contexte culturel chinois favorable à la copie, en particulier dans le domaine esthétique, il faut évoquer le contexte économique. La contrefaçon correspond à une réalité économique et fait vivre deux millions de chinois essentiellement dans les zones rurales. Des régions entières, parmi lesquelles les régions du Sud Est travaillent sur la fabrication de ces produits à faible valeur ajoutée et la question de la contrefa-

çon prend une dimension sociale. La dynamique chinoise est telle, depuis 20 ans, qu'il n'est plus possible, au plan économique, d'accepter cette montée en puissance sans précédent de la contrefaçon dans tous les domaines⁶. La lutte contre la piraterie mondiale et les droits de propriété intellectuelle sont devenus des préoccupations majeures des gouvernements et des organisations internationales. Le phénomène de la contrefaçon en Chine paraît de moins en moins acceptable.

Longtemps monopole de quelques pays occidentaux, en particulier la France, qui depuis de longues années développe un système juridique de protection des droits d'auteur, la protection, la défense et la valorisation des droits de propriété s'inscrivent désormais dans une perspective de développement économique de tous les Etats. Dans le cadre des négociations de révision du Gatt lors de l'Uruguay Round (1986-1994), la lutte contre la piraterie mondiale des droits de propriété a été inscrite comme une des priorités, amorçant une accélération des processus de protection et de valorisation des droits de propriété intellectuelle au sein de chacun des Etats signataires et favorisant une harmonisation au niveau international. La Chine ne peut plus ignorer le problème de la copie, alors qu'il représente 15 à 20 % des produits de l'industrie chinoise et 70 % des contrefaçons du monde. La reconnaissance du droit de propriété a d'ailleurs été une des conditions de l'adhésion de la Chine à l'OMC. Depuis son adhésion à l'OMC en 2001⁷, la Chine s'est donc engagée à établir un dispositif de protection des droits de la propriété intellectuelle et est signataire des accords ADPIC.

La simple notion de protection de la propriété intellectuelle commence à être reconnue en Chine à partir de 1979. Auparavant cette notion n'existait pas dans la mesure où elle renvoyait à « une propriété » collective du ressort de l'Etat. Il aura fallu près de 20 ans, pour que la Chine se mette au niveau des exigences du commerce international, que le concept de

propriété soit ensuite reconnu et qu'un office national de la propriété intellectuelle soit ensuite créé (SIPO). Désormais, la Chine, qui dispose d'un cadre juridique, a mis en place en amont des structures destinées à favoriser la protection, la défense et la valorisation de la propriété. A cet effet, il existe un *office des marques*, (*TMO*) qui a pour vocation d'enregistrer les marques notoires. Cet office fonctionne efficacement et témoigne de l'extrême vitalité de la société chinoise. En 2005, ont été enregistrées plus de 588 000 marques ! Cela place la Chine au premier rang des dépôts de marques avant les Etats-Unis. Sur ces 588 000 marques, la proportion de marques étrangères déposées en Chine est minime (5 à 10 %)⁸.

Les chinois deviennent progressivement conscients de l'enjeu du dépôt. Ils commencent à déposer systématiquement tous les noms, chinois ou occidentaux, quitte à revendre ensuite, en spéculant, aux intéressés le dépôt de la marque. Sont enregistrables les marques de produits ou de service, à l'exception des marques odorantes ou sonores. La condition première à tout enregistrement reste la notoriété. Evidemment, les principales difficultés résident plus dans l'appréciation de la notion de « marque notoire » que dans la procédure de dépôt, assez peu onéreuse et relativement simple. Qu'est-ce qu'une marque notoire ? Cette question est complexe car beaucoup de marques sont peu connues du grand public. Dans ce cas, la procédure d'enregistrement peut-être ralentie et passer de moins d'un an à plus de trois ans. Cela peut-être un obstacle pour des marques occidentales, notamment pour des PME, qui n'ont jamais vendues en Chine et dont la notoriété demeure limitée, à la différence des grandes entreprises dont l'appréciation de la notoriété ne posent guère de difficultés.

La procédure de dépôt permet une protection au niveau national et à l'export. Il existe une procédure de dépôt volontaire auprès des douanes peu onéreuse et qui permet

d'étendre la protection auprès de toutes les douanes du pays pendant 3 ans. Les saisies sont d'ailleurs en augmentation. L'utilisation non autorisée d'une marque enregistrée constitue une infraction au code pénal et est puni de peines d'amendes ou d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 7 ans. Dans le domaine *des dessins et modèles*, la situation est plus complexe et l'OMC n'est pas parvenue à imposer une situation claire en la matière. En France ou en Allemagne, la protection des dessins et modèles repose sur un droit particulier, en application de la théorie de l'unité de l'art. En Chine, les mécanismes de protection des dessins et modèles sont flous et conjuguent des dispositions sur le copyright et des dispositions sur les droits d'auteur. La protection relative aux dessins et modèles peut se cumuler avec celle prévue par les droits d'auteur, à condition que le dessin ou modèle puisse être considéré comme une œuvre artistique, au sens de la loi sur les droits d'auteur. Il existe une procédure de dépôt des dessins et modèles, mais celle-ci est longue et complexe. Elle nécessite une analyse très poussée de la notion d'originalité du dessin ou modèle avec un délai de plus de 6 mois d'attente, si bien que pour beaucoup de produits liés à la création cette procédure perd tout son sens.

Quelles sont les garanties d'application de cette législation ? Du point de vue *juridictionnel*, deux systèmes ont été mis en place : d'une part, le système *administratif* qui confère aux agents administratifs le pouvoir de faire cesser rapidement des actes de contrefaçon. Néanmoins, ce système est peu dissuasif, parce qu'à la différence du système français, l'amende est liée au prix du produit contrefait et non à celui du produit authentique. Ensuite, le titulaire de droit n'obtient aucun dédommagement, les dommages et intérêts vont directement au gouvernement. Par ailleurs, les entreprises étrangères sont à la merci des administrations locales. D'autre part, le système *judiciaire* est construit à partir d'une juridiction civile et d'une juridiction pénale. La richesse et la force du système repose sur la spécialisation, au pre-

mier niveau des chambres spécialisées en propriété et ensuite des cours spécialisées en brevets et marques ou dessins. Les juridictions sont structurées autour des 31 régions administratives à partir de trois niveaux : local, municipal, provincial.

En dépit d'une organisation très solide, ce système juridictionnel chinois présente des défaillances de plusieurs ordres. Les magistrats ne disposent pas d'une réelle indépendance. Leur pouvoir reste aléatoire parce qu'ils sont soumis aux pressions administratives et politiques. En outre, à l'exception de villes comme Pékin ou Shanghai, les formations des magistrats en matière de propriété intellectuelle ne sont pas consolidées. Les textes sont assez mal connus. Et il existe un réel décalage entre la norme juridique établissant le droit de la propriété et son application. Dans la pratique, les saisies sont souvent difficiles à opérer, les trafiquants étant la plupart du temps prévenu des raids anti-contrefaçon, il est rare de pouvoir saisir le matériel et les marchandises d'une usine. L'effet dissuasif reste limité et les décisions des tribunaux ne font l'objet d'aucune publicité sur le territoire chinois, et sont susceptibles d'appel. La pratique judiciaire montre des jugements plus favorables à la partie chinoise qu'à la partie étrangère. Ainsi dans l'affaire *Microsoft Corporation* contre *Shenzhen Reflective Materials Institute* en 1992, le contrefacteur de Microsoft qui avait reproduit plus de 650 000 hologrammes de CD Rom a dû verser 252 \$! Tout récemment, en septembre 2005 en Chine, cinq groupes étrangers, Burberry, Chanel, Gucci, Prada et Vuitton ont fait une demande de dédommagement de 300 000 \$, contre l'un des propriétaires du marché de la soie à Pékin. La plainte vient d'être validée par le tribunal civil, qui a condamné le contrefacteur à 13 000 \$ de dommages et intérêts⁹.

Néanmoins, d'une manière générale, il existe en Chine actuellement une vraie volonté de contrôler et d'endiguer la contrefaçon. Au niveau du pouvoir central, la question a été confiée à Madame Han YU,

vice premier ministre, en charge du SRAS en 2003. L'idée est bien d'instaurer un nouveau discours sur la contrefaçon, de favoriser le dialogue au niveau international afin de parvenir à un système de protection efficace. Depuis deux ans, les autorités chinoises se sont montrées prêtes à coopérer avec de grandes entreprises étrangères (Philips, L'Oréal, etc.). Des campagnes de sensibilisation à la contrefaçon sont allées jusqu'à diffuser des spots télévisés pour sensibiliser le consommateur chinois à ces questions. A la différence d'autres grands pays de la zone Asie, tels que la Thaïlande¹⁰ où il n'existe aucune volonté politique, ou encore le Vietnam¹¹ où la situation est encore très précaire, la Chine poursuit la construction de ce droit de propriété et tente de le faire appliquer. Ceci passe par une éducation progressive des entreprises et des consommateurs. A ce jour, ce sont surtout des opérations « coups de poing » qui sont menées pour faire prendre conscience à la population chinoise et aux touristes des maux de la contrefaçon. En décembre 2005, des opérations de saisies ont été ainsi menées dans les villes côtières mais aussi dans certaines provinces, au niveau des sites de production.

Un environnement économique favorable à terme à la création de valeur

La copie ne doit pas s'entendre uniquement comme le seul phénomène de copie d'un produit identique. Il faut raisonner au sens plus large de la « copie d'une stratégie industrielle » : copie de *process*, maîtrise d'un tour de main, copie de matières, copie de produits, copie du marketing et des réseaux de distribution. Nous allons passer en revue les « différents âges » d'un pays contrefacteur.

1. La copie basique

A l'image des pays en développement, longtemps la Chine a produit des contrefaçons de niveau médiocre. Disposant de système de production de masse, les entrepreneurs chinois ont mis sur le marché des produits

contrefaits grossiers, réalisés plus ou moins adroitement dans tous les domaines : luxe, alimentaire, médicament, équipement automobile, etc. Dans ce cas de figure, les produits sont à destination de deux types de marché. D'un côté, pour ce qui est du marché intérieur : le consommateur est peu averti sur ces questions et trouve un intérêt à se procurer une marchandise à prix faible, autour de 10 à 30 % du prix du produit contrefait. Les produits contrefaits sont vendus dans la rue ou sur des marchés de proximité (marché Xiang Yan Lu à Shanghai, marché de la soie à Pékin...) par de petits commerçants ambulants. Les acheteurs sont des chinois peu avertis, voire ignorants des questions de contrefaçon ou des touristes occidentaux. Souvent les noms de marques sont réutilisées de manière approximative : « Yves Saint Florent ou Léon Vuitton », et les logos reproduits de manière grossière à l'instar du crocodile Lacoste qui figure autour d'un château type Disney. De l'autre, pour ce qui relève du marché international : il s'agit de développer un commerce illicite et frauduleux en passant par des filières précises, comme le Moyen Orient, plaque tournante avec une diffusion en Afrique ou en Europe. L'absence de sensibilisation des populations et des entreprises sur ces questions de propriété a pendant longtemps été un facteur de progression de la contrefaçon.

2. La copie parfaite

Dans une seconde étape du développement industriel du pays, on assiste à un processus de production parfaitement maîtrisé et la copie égale le produit, voire peut même le dépasser. On constate une montée en qualité des contrefaçons, tant au niveau du produit qu'au niveau de son packaging. L'exemple du parfum est à cet égard explicite. Les produits contrefaits proposent des jus d'une excellente qualité, ce qui n'était pas le cas il y a 5 ou 10 ans, et le packaging atteint un degré de qualité parfait (excellence du cartonnage, de l'emballage, juste utilisation des couleurs, des tonalités, des typographies employées). Ces contrefaçons

qui concernaient à l'origine les produits de luxe ou de sport se sont très vite étendues à d'autres secteurs d'activité plus complexes (jouets, cosmétiques, pharmacie, lait pour bébé sans protéines, matériel médical, pièces automobiles), à des secteurs susceptibles de menacer directement la sécurité et la santé des personnes. Elles sont généralement vendues 20 à 30 % de moins que le prix du produit authentique. Dans certains cas, la contrefaçon est extrêmement difficile à déceler, souvent de même qualité que le produit authentique et peut même quelquefois le surpasser. Le fabricant chinois dispose des matières utilisées par le donneur d'ordre occidental et n'hésite pas à en faire un usage illicite hors des commandes officielles. Il propose ensuite un produit issu des mêmes chaînes de production avec ou sans marque. En 2003, plusieurs centaines d'enfants sont morts suite à des lots de laits pour bébé enrichis d'amidon mais sans aucune protéine.

Les produits contrefaisants de qualité sont à destination d'une part du marché intérieur. En effet, avec le dynamisme économique et commercial, la demande de produits contrefaisants de qualité s'accroît, avec un goût prononcé pour les marques étrangères, notamment d'accessoires. Le prix d'un sac Prada contrefait est d'environ 8 euros, le prix d'une montre Chanel variera de 8 à 50 euros en fonction du niveau de gamme. A présent, la contrefaçon de ces produits qui touchait surtout les grandes villes côtières atteint les villes secondaires (Chengdu, Dalian, Shenzhen, Wuhan...). Une femme chinoise disposant d'un niveau de vie élevé consomme des contrefaçons de produits de luxe, en complément de produits originaux. Souvent elle dispose d'un original et de plusieurs copies de couleur ou forme différente. Il n'y a pas concurrence entre copie et produit authentique mais plutôt complémentarité : conjugaison des deux achats auprès des deux sources différentes d'approvisionnement. On pourrait parler d'écosystème entre fabricants et contrefacteurs. En outre, la distribution est de plus en plus sophistiquée. On ne se limite plus aux

marchés à destination des particuliers. Les marchés de grossistes se sont développés dans des proportions considérables dans les principales zones de Chine, au Nord, au Centre (marché de Yiwu, Province du Zhe Jiang), et au Sud (marché de Yi fa, Province de Canton) et sont segmentés par typologie de produits (cosmétiques, pièces mécaniques...). Par ailleurs, des centres commerciaux dédiés uniquement à la contrefaçon existent surtout dans le Sud et permettent aux consommateurs de trouver tous types de produits imités.

Pour ce qui est du marché international, les copies de qualité supérieures sont à destination principalement du Moyen Orient (Dubai...) et de la Russie. Ce commerce illicite s'appuie sur des systèmes de corruption locaux et provinciaux. Evidemment considérables, les marges alimentent des réseaux mafieux et criminels.

On assiste également depuis quelques années sur le marché chinois au développement de concepts de boutiques contrefaites. Ce phénomène est très récent. Il est lié au développement de la politique de marque et à la volonté de se différencier sur les points de vente. Les exemples les plus marquants ont été ceux de Vuitton et de Burberry, où de faux magasins reprenant tous les éléments identitaires du circuit de distribution ont été reconstitués, du concept architectural au display en passant par la présence de vendeuses disposant des mêmes codes vestimentaires.

Comme nous l'avons vu précédemment dans le cadre des procédures de dépôt de marque, il existe des marques occidentales, qui n'ont pas été déposées, et dont l'identité sera reprise à l'identique par des contrefacteurs chinois. Dans cette hypothèse, la partie chinoise profite de ce vide juridique pour copier à la fois le concept et l'image. Ceci est notamment le cas des marques avec une forte identité reprise sous un autre nom. On citera à ce sujet la marque-enseignne *Caminae*, copie à l'identique du concept « provençal » de l'Occitane ou la marque-enseignne Xing Bake, copie à l'iden-

tique de la chaîne américaine Starbucks Coffee.

Dans ces différents cas, il s'agit de copies « quasi parfaites », qui démontrent le savoir-faire de copiste de la Chine en production mais aussi en commercialisation. Cette maîtrise complète du processus de fabrication et distribution n'est pas sans rappeler le cas du Japon, dans les années 80. Dans le domaine industriel, la question de la contrefaçon devient d'autant plus complexe que la puissance chinoise s'appuie sur des joint-ventures Europe-Chine, qui prévoient des transferts de savoir-faire à terme. Par exemple, les ventes d'Airbus en 2005 montrent combien la question est cruciale. A partir de quel stade, assiste-t-on à un transfert de technologie, qui peut donner la maîtrise complète du savoir-faire à la partie chinoise.

3. La création de valeur d'un produit et le développement d'un droit de propriété intellectuelle

L'étape ultime dans la maîtrise de la propriété intellectuelle sera accomplie lorsque la Chine sera en mesure, outre ses capacités, de production et de commercialisation de développer de la création de valeur pour ses propres produits (conception /innovation/recherche) et d'intervenir avec une démarche marketing *ad hoc* tout à fait originale. L'exemple du Japon montre qu'il faut un niveau élevé de maîtrise technologique et scientifique pour bien copier et enrichir le produit original. Aujourd'hui, la Chine comptabilise le plus grand excédent commercial sans qu'une grande marque chinoise n'ait encore émergée, mais cela semble imminent.

Dans l'univers de la mode et du luxe, la situation évolue rapidement. Les designers chinois souhaitent créer plutôt que copier. La création personnelle commence non seulement à être admise, mais surtout à être encouragée. Quelques marques purement chinoises commencent à voir le jour (LiMing pour le sport, Ports ou Yi Fe pour la mode femme, Chin Fe pour les cosmétiques...). Ces dernières incarnent une véritable créa-

tion artistique chinoise. Lorsque cette démarche sera plus systématique et que ces produits seront non plus seulement destinés au marché intérieur mais aussi à l'international, la protection de la création sera indispensable et une accélération des mécanismes de protection sera inéluctable.

Sans doute la Chine ne peut-elle pas mettre en place des mécanismes totalement opérant de protection et de valorisation de la propriété de manière immédiate. Cela passe par un travail d'éducation qui doit être mené en parallèle auprès des entreprises (tant chinoises qu'étrangères) et par une prise de conscience des consommateurs. Les avancées enregistrées dans ce domaine par la puissance chinoise seront d'autant plus déterminantes qu'elles auront un effet de levier et accéléreront le développement du droit de la propriété dans l'ensemble de l'Asie, aujourd'hui zone *sauvage* de production et espace de diffusion des contrefaçons.

Marie-Pierre Gendarme

Juriste, chargée de cours à l'université Aix-Marseille III, directeur de la Formation Continue à l'IFM

1. François Cheng, *L'espace du Rêve, 100 ans de peinture chinoise*, Phébus, 1981.
2. Le Guerchin a été copié avec une habileté extrême par son beau-frère Ercole Gennari et ses neveux Benedetto et Cesari Gennari.
3. Simon Vouet a été pastiché par Claude Goyard, Poussin par Angelica Kauffman, Claude Lorrain par Borzone, Watteau par Deshayes, Greuze par ses filles.
4. Fabrique d'antiquités à Rome, Naples ou Florence.
5. Muriel Detrie, *France-Chine. Quand deux mondes se rencontrent*, Paris, Découverte, 2004.
6. La croissance chinoise a été en moyenne de 9,6 % de 1979 à 2004. Elle a atteint 10,1 % en 2004, *Les Echos*, 25 janvier 2006.
7. La Chine est entrée à l'OMC le 11 décembre 2001 marquant ainsi sa volonté de figurer parmi les plus grands, Minefi-DREE, Chine.
8. La France se situe au 5^e rang des puissances étrangères à déposer des marques.
9. *International Herald Tribune*, 4 janvier 2006.
10. Grand pays producteur de contrefaçon (importations parallèles ou contrefaçon pure), la Thaïlande n'est pas signataire de l'OMC ni des accords ADPIC.
11. Pour le Vietnam, la question de l'entrée du pays dans l'OMC peut amener à la mise en place de standard minimum de règles pour développer la lutte contre la contrefaçon.