

# Contrefaçon et sécurité des produits : le marquage CE et les normes

Jean-Marc PICARD

La commission des lois du Sénat vient de publier son rapport portant sur l'évaluation de la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon. Ce rapport propose dix-huit recommandations, heureusement parfois de portée communautaire. Ce rapport peut sembler arriver à un moment propice puisque s'ouvre le débat stratégique sur le siège de la future juridiction européenne des brevets. Derrière ces notions de brevet et de contrefaçon surgit la notion de spécification technique donc de norme technique. En effet toute norme technique relative à un produit est à la base une spécification <sup>1</sup>.

Selon ce rapport précité <sup>2</sup> « *comme l'ont indiqué les douaniers rencontrés par vos rapporteurs, le contrefacteur « ne s'embarrasse pas de normes de santé ou de sécurité à respecter et ne cherche pas à se conformer à un quelconque contrôle de qualité pour la réalisation du produit final.* »



**Jean-Marc Picard**

Enseignant-chercheur à l'université de technologie de Compiègne (UTC), a été dix-huit ans dans l'industrie dont dix comme directeur marketing, qualité et sécurité d'un grand groupe d'ingénierie et de services informatiques. Auditeur IHESI, et auditeur qualité international, ancien vice-président de l'Institut pour la maîtrise des risques et la sûreté de fonctionnement (IMDR SDF), il a été membre de la commission d'audit interne du Cofrac, il est expert auprès de nombreuses industries et institutions. Il a été conseiller de défense auprès du ministre de l'intérieur, président du forum sur la sécurité à l'Afnor et président de la commission de normalisation sur la sécurité sociétale. Il est coresponsable du projet de recherche NOTSEG de l'ANR relatif à la normalisation de la sécurité globale et labellisé par le pôle de compétitivité System@tic. [www.utc.fr/~picardje](http://www.utc.fr/~picardje).

....

(1) mais pour autant la réciproque n'est pas systématiquement vérifiée...

(2) Sénat, session ordinaire de 2010-2011, enregistré à la présidence du Sénat le 9 février 2011. Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'évaluation de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon par MM. Laurent Béteille et Richard Yung, sénateurs voir page 58.

## Une grande variété de contrefaçon

Le caractère polymorphique de la contrefaçon rend difficile un exercice de synthèse descriptive. Entre la terrible contrefaçon de médicaments, de disques vidéo, de pièces automobile, de fausses attestations ou certificats, on peut distinguer plusieurs types de contrefaçons : celles qui portent sur l'utilisation frauduleuse d'un dispositif breveté, sur la copie illicite d'un modèle déposé, sur la reproduction d'une œuvre originale sans autorisation, sur l'apposition illicite d'une marque ou plus généralement d'un étiquetage.

En ce domaine il convient notamment de distinguer : l'étiquetage qui porte sur l'origine du produit et qui renvoie indirectement sur une qualité supposée, de celui qui porte sur des labels ou étiquetages attestant des caractéristiques en matière de sécurité indépendamment de l'origine du produit ou en tout cas du producteur. Dans un premier cas se pose la question de la traçabilité, de l'authenticité/authentification du produit qui sont appelées à faire l'objet de normes et de développements technologiques considérables. Dans le second cas se pose la qualité des intervenants : marquage CE, autorisation de mise sur le marché (AMM) ou le respect de normes (NF, EN ou ISO), marques collectives. C'est ce dernier cas qui fait l'objet de notre propos.

En matière de sécurité deux grandes familles de marquage retiennent toute notre attention. Le marquage CE et les labels associés à des marques collectives de certification : le label « NF » par exemple.

La contrefaçon de ces marquages outre ses conséquences désastreuses pour le client final est un véritable cauchemar pour l'ingénieur, l'industriel qui lui-même achète, revend, intègre tout ou partie de ces produits. En cas d'intégration de produits, les marquages étant « finaux », ils font l'objet de procédures spécifiques qui font porter au fournisseur une obligation de conformité nonobstant celle de l'intégrateur final. En matière d'aéronautique le fléau a pris des dimensions inquiétantes dans certains pays même si

nous sommes dans un système encadré par de nombreux règlements et certifications diverses. La nouvelle approche, le marquage CE et le nouveau cadre législatif pour la commercialisation des produits **CE**

L'Union européenne en vue de la création du marché unique en 1986 a créé en 1985 un dispositif réglementaire relatif à la sécurité et la libre circulation des produits appelé « nouvelle approche ». Le principe consiste à exiger que tous les produits d'une famille de produits visée par une directive précise (dite directive *nouvelle approche*) répondent à des *exigences essentielles* (relatives le plus souvent à la sécurité). Ces exigences sont reprises dans des normes techniques destinées aux industriels. Ces normes énoncent des spécifications permettant de démontrer la conformité des produits à ces *exigences essentielles*. Le respect de ces normes dites *normes harmonisées*, n'est que parfois obligatoire, elles sont avant tout une aide technique. Mais la conformité aux *exigences essentielles* est impérative. Pour autant, la réglementation européenne stipule que la conformité à une *norme harmonisée* appropriée emporte présomption de conformité aux exigences essentielles. Cela procure aux industriels un avantageux renversement de la charge de la preuve, bénéficiant d'un *a priori* favorable au sujet de la conformité de leurs produits. Les industriels ont donc tendance à se conformer au-delà des exigences essentielles, aux exigences des normes harmonisées. Ces normes sont donc un complément de la réglementation européenne, raison pour laquelle leur production par les organismes de normalisation européens a été faite sous mandat.

L'Europe fait donc de la normalisation un élément de la politique communautaire et du marché unique.<sup>3</sup> De ce fait, une grande partie de la réglementation technique européenne repose sur l'apposition du marquage (CE), passeport pour les produits, attestant leur conformité aux *exigences essentielles* de sécurité.

Ce marquage reposant parfois sur de lourdes procédures de tests de conformité et de certification concerne vingt-quatre catégories de produits allant du matériel électrique aux jouets, aux explosifs comme aux dispositifs médicaux. Ce marquage CE a fait l'objet de controverses dans la presse. Certaines rumeurs faisaient état de produits

....

- (3) - Résolution du Conseil, du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation [Résolution du Conseil (85/C 136/01) - Journal officiel C 136 du 4 juin 1985].
- Résolution du Conseil, du 28 octobre 1999, sur le rôle de la normalisation en Europe [Journal officiel C 141 du 19.05.2000].
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 18 octobre 2004, sur le rôle de la normalisation européenne dans le cadre des politiques et de la législation européennes (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) [COM(2004) 674 final - Non publié au Journal officiel]
- Décision n° 1673/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 2006, relative au financement de la normalisation européenne [Journal officiel L 315 du 15.11.2006]

chinois marqués CE pour China Engineering laissant croire à des contrefaçons. S'il existe des produits contrefaits il s'agissait a priori de rumeurs. Cela étant la commission s'est empressée de protéger le marquage CE<sup>4</sup>. Cette affaire de faux marquage CE démontre l'importance des marques et marquages liés aux normes et à la certification. Le marquage CE étant obligatoire pour tout produit concerné par une des directives *nouvelle approche*, les contrefacteurs s'empressent de le reproduire. Le consommateur place sa confiance dans des produits parfois dangereux, car pour le contrefacteur la recherche du profit l'emporte évidemment sur le respect de la sécurité. Nous sommes confrontés souvent à deux problèmes. Soit le marquage CE est correctement apposé mais les produits malgré ce marquage ne sont pas conformes ou contrefaits, soit le marquage CE est lui-même contrefait pour un produit parfois non contrefait. Ainsi nous sommes amenés à considérer davantage la question de la validité du marquage CE que du produit concerné, les deux étant néanmoins assez indissociables.

L'authenticité, la validité et la pertinence du marquage CE sont difficiles à évaluer pour le consommateur.

## Comment s'assurer de la validité d'un marquage CE ?

On ne peut tout contrôler. Néanmoins certaines caractéristiques peuvent être plus ou moins vérifiées. Pour cela il convient de préciser certains points quant à la signification réelle du marquage CE et de ses principaux mécanismes.

Tout d'abord le marquage CE est apposé par le responsable de la mise sur le marché : en simplifiant le producteur, sinon l'importateur voire le distributeur.

Le marquage CE atteste qu'un ensemble de procédures ou plutôt modules ont été régulièrement suivis en vue de prouver la conformité du produit aux *exigences essentielles* le cas échéant via le respect et la mise en œuvre de *normes harmonisées*.

Mais les produits n'étant pas tous potentiellement aussi dangereux, le marquage CE n'impose pas pour tous les mêmes modules. Malgré plus d'une dizaine de combinaisons différentes on peut ramener le marquage CE à trois cas de figure correspondant à trois niveaux de risque produit :

- 1) L'auto marquage par le responsable de la mise sur le marché : produits peu dangereux.
- 2) Le marquage après intervention d'un organisme notifié pour contrôler le type : produit présentant des risques sérieux potentiels ;
- 3) Le marquage après intervention d'un organisme notifié pour contrôler le type et tout ou partie des exemplaires produits : produits dont les risques sont avérés.

Dans le premier cas le responsable de la mise sur le marché en apposant le marquage assure que le produit est conforme.

Dans le second cas intervient un *organisme notifié (ON)*. Ce dernier vérifiera de façon indépendante, à l'appui d'un examen sur dossier puis de tests, si un exemplaire type et représentatif du produit satisfait aux *exigences essentielles*, voire à une *norme harmonisée*.

Dans le troisième cas en plus des dispositions précédentes, l'organisme notifié contrôlera tout ou partie de la production (directement ou indirectement).

Les organismes notifiés sont des organismes désignés par les États sous leur responsabilité. Un principe de reconnaissance mutuelle en Europe stipule qu'un contrôle réalisé par un ON d'un pays tiers est valable dans toute l'UE. Chaque ON est agréé par l'État où il se trouve pour appliquer telle ou telle partie de la directive *nouvelle approche*.

Les ON sont répertoriés par l'UE dans la base de données NANDO<sup>5</sup>. Les ON, afin d'éviter toute disparité de qualité de contrôle, seront à terme tous soumis à un supra contrôle via la coopération européenne en matière d'accréditation : « EA » pour European co-operation for Accreditation<sup>6</sup>.

Tout ce dispositif est complexe et pourtant nous avons essayé d'en présenter une vision fort simplifiée. Le consommateur est donc très vite perdu à moins d'être un des rares spécialistes du sujet. Mais le contrefacteur s'y perd aussi car sans les conseils d'un ON il devient difficile de ne pas commettre de faux pas.

Il y a donc un certain nombre de contrôles possibles à effectuer. En premier lieu s'assurer que le produit est

....

(4) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2007-5938&language=FR>

(5) <http://ec.europa.eu/enterprise/newapproach/nando/index.cfm>

(6) <http://www.european-accreditation.org/content/home/home.htm>

concerné par une directive *nouvelle approche*<sup>7</sup>. Dans l'affirmative il convient de vérifier la présence des éléments suivants :

- Marquage CE distinctement apposé
- Notice d'utilisation en français (langue du pays où il est commercialisé) ?
- La notice doit comprendre les instructions d'utilisation, de sécurité, d'entretien et de maintenance et les informations relatives à la péremption.
- Le produit doit être fourni avec une déclaration de conformité aux exigences de la ou des directives concernant le produit (souvent jointe à la notice). Cette déclaration doit clairement stipuler les directives concernées, les normes concernées, le type de matériel concerné, le nom du fabricant ou mandataire, la date, le nom et la fonction du responsable et la signature. Un de ces éléments manquants ou non concordants doit attirer l'attention de l'utilisateur.
- Enfin si un ON est intervenu (produits à risque mentionné dans la directive concernant le produit) son numéro à 4 chiffres doit suivre le logo CE. Souvent il n'y a pas intervention mentionnée d'un ON ce qui doit alerter, inversement un marquage CE suivi d'un numéro relatif à un ON, alors que la directive n'impose nullement un contrôle via ON, doit alerter. Vérifier enfin dans la base NANDO précitée si l'*Organisme Notifié* est habilité à certifier ce type de produit.

Vous pouvez enfin lire la directive et les normes harmonisées correspondantes (l'exercice n'est pas des plus drôle) et ainsi procéder vous-même à une multitude de contrôles. La lecture des exigences essentielles généralement en annexe 1 ou 2 de la directive est toujours intéressante. C'est sur la base de celles-ci que le juge se prononcera en premier lieu sur la sécurité du produit.

Précisons enfin que toute directive est transposée dans le droit français. Le site de Legifrance<sup>8</sup> permet de retrouver ainsi les textes de transposition.

....

(7) <http://www.newapproach.org/Directives/DirectiveList.asp>

(8) <http://www.legifrance.gouv.fr>

(9) Voir son bulletin n° 58 de 2005 <http://www.leolagrange-conso.org/pdf/consoacteur58.pdf>

(10) Ordonnance 2004/670 du 9 juillet 2004 transposant la directive 2001/95/CE du Parlement européen et Conseil du 3 décembre 2001

## Le marquage CE est-il efficace ?

Beaucoup comme l'association Léo Lagrange pour la défense des consommateurs<sup>9</sup> s'étaient émus du marquage CE sous prétexte qu'il s'agissait d'une autocertification lui préférant une certification systématique par des tiers indépendants. Le marquage CE simple n'est le plus souvent qu'une attestation qui engage le producteur ou plutôt le responsable de la mise sur le marché à l'égard du client. Il convient de souligner néanmoins que le dispositif du marquage CE fait appel, pour les produits à fort risque, à des organismes notifiés qui communiquent entre eux et s'informent des dossiers non conformes qui leur sont présentés. Le marquage CE via les organismes notifiés est donc a priori relativement satisfaisant. Généraliser les certifications n'est pas simple et serait coûteux. De plus apposer un faux marquage CE met en jeu la responsabilité pénale de celui qui s'y entreprend. La question est plus de savoir comment le remplacer. On ne peut à l'infini multiplier non plus les contrôles. L'association précitée propose judicieusement de lancer des campagnes d'information à l'intention des consommateurs afin de les éduquer. Nous partageons pleinement cet objectif nous espérons y contribuer ne serait-ce qu'à travers cet article.

En tout état de cause le marquage CE est indissociable de la normalisation dont l'enseignement dans les écoles de commerce et d'ingénieurs au niveau mondial est en pleine expansion, contribuant à une forte prise de conscience des acteurs.

Le Nouvel Encadrement Réglementaire (plus souvent appelé 'New Legislative Framework - NLF') est un instrument du marché intérieur dont l'objectif est de renforcer l'efficacité de la législation de l'Union en matière de sécurité des produits, de renforcer ses mécanismes de mise en œuvre et d'en assurer une plus grande cohérence à travers tous les différents secteurs économiques. Au-delà de ce New Legislative Framework, le marquage CE fait partie aussi d'un « package global » relatif au marché unique qui comprend la directive sur la sécurité générale des produits<sup>10</sup> faisant largement référence aux normes techniques, à la directive sur la responsabilité du fait des

produits défectueux<sup>11</sup> et au système d'alerte entre états de l'UE RAPEX<sup>12</sup>, enfin à la directive<sup>13</sup> relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

Le marquage CE est le principal dispositif en matière de sécurité des produits manufacturés. Il ne traite pas des médicaments, produits alimentaires ni des services. Il a malgré tout prouvé sa relative efficacité en responsabilisant les acteurs y compris en Chine ! La Chine a massivement investi dans la normalisation. Elle est dorénavant un des pays les plus actifs en la matière mais c'est un autre sujet !

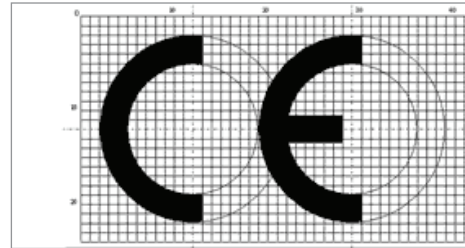
Le marquage CE traite de la sécurité des produits, d'autres marquages ou dispositifs réglementaires y incluent la qualité.

C'est le cas pour les pièces détachées automobile qui ont fait l'objet de nouveaux règlements : les règlements 330/2010 et 461/2010. La nouveauté, apparue déjà en 2002, est de redéfinir la notion de pièce d'origine. La qualité des pièces utilisées prévaut officiellement sur l'origine de l'approvisionnement. Les constructeurs ne peuvent plus imposer l'exclusivité des achats de pièces à leur réseau. Le règlement 1400/2002 comme le nouveau de 2010 n'autorisent pas les constructeurs automobiles et leurs importateurs à limiter aux réparateurs agréés la possibilité de se fournir en pièces « d'origine » et en pièces de rechange de « qualité équivalente » auprès des entreprises tierces de leur choix. Le règlement 1400/2002 stipulait une nouvelle définition du terme « pièces de rechange d'origine ». La notion de « pièce d'origine exclusive constructeur » fait place dorénavant au distinguo « pièce d'origine distribuée par le constructeur » et « pièce d'origine distribuée par l'équipementier ». Ce détour par l'automobile nous permet de faire remarquer le distinguo fait dorénavant entre l'origine d'un produit et ses propriétés intrinsèques.

Ainsi jusqu'à présent la marque était garante de qualité et de sécurité. Elle se voit en quelque sorte déposséder,

nous semble-t-il, de ses prérogatives de « confiance-sécurité » à l'égard du consommateur.

Ces considérations nous conduisent pour terminer, à aborder le sujet des marques collectives de certification qui n'attestent plus systématiquement l'origine d'un produit mais la qualité d'un produit y compris leur sécurité le cas échéant<sup>14</sup>.



## Autres marquages relatifs aux marques collectives de certification

Les marques collectives sont apparues en France dans les années soixante. Plus récemment une réforme issue de la loi 92-597 du 1 juillet 1992 a distingué<sup>15</sup> la marque collective simple de la marque collective de certification. La première étant réservée aux membres d'un groupement, la seconde, dont le dépositaire, nécessairement une personne morale ne pouvant être fabricant, atteste les propriétés et qualité de produits et/ou de services à travers un référentiel et un règlement de la marque. Ce second type de marque nous intéresse particulièrement. En effet dès lors qu'il s'agit de certification, les dispositions du code de la consommation en la matière s'appliquent<sup>16</sup>. De ce fait un organisme certificateur de produit ou de service, ou

....

(11) Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999

(12) [http://ec.europa.eu/consumers/dyna/rapex/rapex\\_archives\\_fr.cfm](http://ec.europa.eu/consumers/dyna/rapex/rapex_archives_fr.cfm) Le système Rapex selon le site précité est le système européen d'alerte rapide qui concerne tous les produits de consommation dangereux, à l'exception des denrées alimentaires, des produits pharmaceutiques et des appareils médicaux. Il permet aux États membres et à la Commission d'échanger rapidement des informations sur les mesures prises pour restreindre ou empêcher la commercialisation ou l'utilisation de produits présentant des risques importants pour la santé et la sécurité des consommateurs. Le système RAPEX englobe les mesures ordonnées par les autorités nationales et les mesures prises volontairement par les producteurs et distributeurs. Chaque vendredi, la Commission publie une liste des produits dangereux notifiés par les autorités nationales (les notifications RAPEX). Cet aperçu hebdomadaire fournit toutes les informations sur le produit concerné, le danger potentiel qu'il présente et les mesures prises par le pays à l'origine de la notification

(13) Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur; JO L 149 du 11.6.2005, p. 22 et orientations relatives à sa mise en œuvre: SEC(2009) 1666.

(14) Les normes qualité généralement et les labels qualité quasi unanimement exigent une conformité réglementaire sécurité.

(15) Articles L 715-1 à L 715-3 du code de la propriété intellectuelle

(16) Article L115-27 et suivants et tout particulièrement l'article L115-28 du code de la consommation

d'une combinaison des deux, doit être soumis au contrôle d'un organisme accréditeur en l'occurrence le Cofrac pour la France. En matière alimentaire les marques collectives de certification font l'objet de davantage d'exigences réglementaires. Retenons que la notion de label est partiellement définie au niveau alimentaire (label rouge par exemple) et qu'elle implique de sérieux contrôles mais qu'en matière de service ou de produit elle recouvre une appellation générique non définie, le plus souvent assimilée aux marques collectives de certification. Ces marques (NF, Promotelec, Qualibat) appelées parfois labels, garantissent non une origine mais des qualités intrinsèques d'un produit ou service. Les caractéristiques et les référentiels de chaque marque sont accessibles au public. Ainsi on peut découvrir le sérieux

de certaines marques comme la marque NF en général et la légèreté d'autres marques dont les modalités de contrôle ne garantissent pas grand-chose.

Notons que tout certificateur doit être accrédité (via le Cofrac), en cas de doute sur un fournisseur, tout consommateur peut donc se plaindre au certificateur, voire au Cofrac. La certification est bien encadrée dans le cas du code de la consommation qui prévoit par ailleurs un certain nombre de clauses pénales. Reste en définitive la question des achats entre professionnels qui ne bénéficient pas de la protection accordée au client consommateur. Notons tout de même que les dispositions du code de la consommation en matière de certification semblent s'appliquer en matière de certification d'après une



Types d'organismes/activités	Normes
Laboratoires : essais, analyses ou étalonnage	ISO/CEI 17025
Laboratoires analyse médicale	ISO 15189
Exigences générales pour les marques de conformité par tierce partie	ISO 17030
Exigences générales relatives à l'évaluation par des pairs des organismes d'évaluation de la conformité et des organismes d'accréditation	ISO 17040
Exigences générales concernant les essais d'aptitude	ISO 17043
Déclaration de conformité du fournisseur	ISO 17050
Organismes d'inspection type Apave, Socotec, Veritas	ISO/CEI 17020
Organismes certificateurs de systèmes qualité et de qualification technique d'entreprises	ISO 17021/ EN 45012/ Guide ISO 62
Organismes certificateurs de personnels	ISO 17024 / EN 45013 / Guide ISO 17024
Organismes certificateurs de produits	EN 45011 / Guides ISO 65 et 67
Organismes certificateurs de services	EN 45011
Accréditeurs (Cofrac en France)	ISO 17011

Les normes internationales (extrait) régissent le contrôle de la conformité

réponse ministérielle. Le professionnel est responsable de ce qu'il revend ou intègre et a de grandes difficultés à maîtriser la qualité de ses fournisseurs d'où l'explosion des certifications de systèmes qualité de type ISO 9000 qui sont censées attester du sérieux du fournisseur ainsi certifié.

## Conclusion

Le marquage CE est un dispositif central mais non exclusif en matière de sécurité des produits basés sur les normes techniques. Le monde de l'alimentation et d'autres secteurs font eux aussi l'objet de certifications et autres règlements. En fait avec la généralisation des certifications volontaires se superposant à l'obligatoire marquage CE, l'UE a mis progressivement en place un système de surveillance, à parfaire, basé sur une responsabilisation des acteurs. Le problème de l'authentification des marquages et de la surveillance du marché n'est pas résolu.

C'est le problème de la fiabilité de la chaîne de la conformité (CAB : Conformity Assessment Bodies). Cette chaîne de l'accréditation/certification dont le fonctionnement est désormais dicté par des normes internationales devra sans doute monter en puissance en jouant pleinement son rôle de régulateur auprès des professionnels. Elle devrait permettre d'identifier davantage les contrefacteurs surtout par l'éducation d'un consommateur de plus en plus averti.

Dorénavant les normes techniques sont devenues les documents de référence auquel le droit se rapporte. La normalisation étant devenue un élément clef de la politique communautaire. Or comme nous l'avons vu <sup>17</sup>, ces normes techniques européennes, par l'effet d'accords internationaux, peuvent parfois n'être que la reprise de normes mondiales produites plus ou moins sous l'influence de pays actifs que ce soit la Chine ou les États-Unis. La norme technique définira-t-elle à terme la sécurité au détriment de la loi ?

**Jean-Marc PICARD**