



# L'imitation et la contrefaçon peuvent-elles être bénéfiques aux firmes originales ?

Une analyse critique des arguments

**Insaf Bekir, Sana El Harbi, Gilles Grolleau**

DANS **REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ÉCONOMIQUE** 2009/1 (T. XXIII, 1), PAGES 51 À 65  
ÉDITIONS **ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT ÉCONOMIQUE**

ISSN 1010-8831

ISBN 9782804103347

DOI 10.3917/ride.231.0051

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2009-1-page-51.htm>



**CAIRN.INFO**  
MATIÈRES À RÉFLEXION



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.

**Distribution électronique Cairn.info pour Association internationale de droit économique.**

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

# L'IMITATION ET LA CONTREFAÇON PEUVENT-ELLES ÊTRE BÉNÉFIQUES AUX FIRMES ORIGINALES ?

## Une analyse critique des arguments

Insaf BEKIR, Sana EL HARBI et Gilles GROLLEAU<sup>1</sup>

**Résumé :** *La contrefaçon et la copie des produits de mode et de luxe sont généralement considérées comme des activités répréhensibles et susceptibles de léser les firmes détentrices des droits de propriété intellectuelle sur lesdits produits. Notre contribution effectue une revue des différents arguments, par lesquels la contrefaçon et la copie pourraient profiter aux firmes originales. Outre l'exposé synthétique de ces arguments et leur caractère séduisant sur le plan théorique, nous nous intéressons également à leur capacité à rendre compte du monde réel. Nous montrons qu'au-delà d'anecdotes parfois pertinentes, le ratio « contributions empiriques » sur « contributions théoriques » demeure très faible, d'où une capacité réduite à servir de guide pour des recommandations pertinentes.*

- 1 Remarques introductives
- 2 L'effet d'exposition
- 3 L'effet d'apprentissage et la « récupération » des innovations des imitateurs
- 4 Utilité aspirationnelle et effet de flatterie
- 5 L'obsolescence induite et l'effet d'ancrage
- 6 La copie comme stratégie collective de gestion du risque
- 7 L'application de la conjecture de Coase aux maisons de mode
- 8 La récupération stratégique des pénalités imposées aux contrefacteurs
- 9 Éléments de réflexion sur les arguments utilisés et conclusion

### Summary

- 
1. Insaf Bekir et Sana El Harbi : Faculté de droit et des sciences économiques et politiques, Université de Sousse, Sousse, Tunisie. [insafbekir@yahoo.com](mailto:insafbekir@yahoo.com) et [sana.harbi@fdseps.rnu.tn](mailto:sana.harbi@fdseps.rnu.tn).  
Gilles Grolleau : Montpellier SupAgro et LAMETA, UMR1135, 2, place Pierre Viala, Bât. 26, 34060 Montpellier Cedex 1, France. [grolleau@supagro.inra.fr](mailto:grolleau@supagro.inra.fr). Cette page comporte des corrections par rapport à sa version précédente.

## 1 REMARQUES INTRODUCTIVES

Les entreprises du secteur de la mode et du luxe sont souvent confrontées au fléau de la copie et de la contrefaçon, généralement considérées comme des activités condamnables dont les conséquences ne peuvent être que nuisibles à la firme imitée. D'après le comité Colbert qui regroupe les grandes maisons de luxe françaises, « plus de 75 millions d'articles [contrefaits] ont été saisis en Europe », ce qui représenterait un coût social de « 30.000 emplois par an » en France et un « manque à gagner » pour la France de « 6 milliards d'euros »<sup>2</sup>. Les entreprises de luxe françaises étant souvent les grandes victimes de ces activités illégales, la France a récemment renforcé son dispositif réglementaire relatif aux activités liées à la contrefaçon. Les sanctions pénales, civiles et douanières ont été singulièrement renforcées et visent à couvrir l'ensemble de la filière de la production à la consommation (loi « Contrefaçon » du 29 octobre 2007)<sup>3</sup>. Au niveau européen, plusieurs initiatives récentes<sup>4</sup> de la Com-

2. Comité COLBERT, *Le rôle du Comité Colbert dans la lutte contre la contrefaçon en France et dans le monde*, 2007, [http://www.comitecolbert.com/internet/images/stories//Actualit%C3%A9/Contrefacon/Le\\_role\\_du\\_Comit%C3%A9\\_Colbert\\_dans\\_la\\_lutte\\_contre\\_la\\_contrefacon\\_2007.pdf](http://www.comitecolbert.com/internet/images/stories//Actualit%C3%A9/Contrefacon/Le_role_du_Comit%C3%A9_Colbert_dans_la_lutte_contre_la_contrefacon_2007.pdf), visité le 5 décembre 2008.
3. Une présentation sommaire de ce nouveau dispositif réglementaire peut être consulté sur le site du ministère de la Justice. (P. FLAUSS et N. GUILLOU, *La loi du 29 octobre 2007 améliore la lutte contre la contrefaçon*, 2008, <http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10030&article=13963>, site consulté le 30 septembre 2008.)
4. Sans prétendre à l'exhaustivité, retraçons quelques événements clés au niveau européen (v. M.ROSSINI, « Commission européenne : Proposition modifiée du dispositif pénal contre les atteintes à la propriété intellectuelle », *IRIS Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, IRIS 2006-6:5/5, 2006, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/6/article5.fr.html>, visité le 5 décembre 2008.) Le 9 mars 2004, le Parlement européen a adopté la directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle (Directive n° 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de la propriété intellectuelle, *JO* L 157 du 30 avril 2004, pp. 45-86) avec l'objectif principal d'harmoniser la législation dans ce domaine en luttant contre les contrefacteurs qui exploitent les différences entre les États membres. Le 12 juillet 2005, la Commission européenne a adopté une proposition de directive (Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2005 relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, COM/2005/0276 final – COD 2005/0127, non publiée au *JO*) et une proposition de décision cadre (Proposition de décision cadre du Conseil du 12 juillet 2005 visant le renforcement du cadre pénal pour la répression des atteintes à la propriété intellectuelle, COM/2005/0276 final – COD 2005/0128, non publiée au *JO*) sur la lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle par un renforcement du dispositif pénal. Suite à un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 13 septembre 2005 (CJCE, 13 septembre 2005, *Commission des Communautés européennes c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-176/03, *JO* C 315 du 10 décembre 2005, p. 2), une proposition modifiée de directive (Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil du 26 avril 2006 relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, COM/2006/0168 final – COD 2005/0127, non publiée au *JO*) (fusionnant les éléments de la proposition de directive et de la proposition de décision cadre précédentes) a été proposée en date du 26 avril 2006. Cette proposition de directive modifiée propose notamment un rapprochement des législations pénales et une amélioration de la coopération entre États membres pour lutter contre les atteintes graves aux droits de propriété intellectuelle avec le recours quasi systématique à des sanctions pénales dissuasives.

mission témoin d'une volonté forte de renforcer le dispositif pénal européen de répression contre les atteintes à la propriété intellectuelle. L'objectif affiché est « l'éradication des activités de contrefaçon et de piratage » à l'origine d'un grave préjudice pour l'économie européenne<sup>5</sup>.

L'interdiction et la répression des activités liées à la contrefaçon et à l'imitation trouvent leur justification traditionnelle dans la nécessité de promouvoir la création et l'innovation à travers la protection des productions intellectuelles. Les droits de la propriété intellectuelle (droits d'auteur, brevets, modèles, marques, etc.) confèrent à leurs détenteurs (*e.g.*, auteurs, inventeurs) des droits exclusifs sur leurs œuvres ou leurs inventions durant une période prédéfinie. En effet, les résultats des activités de recherche et de développement ont souvent les propriétés de biens publics, c'est-à-dire la non-rivalité et la non-exclusion. Le coût de production peut être très élevé, mais le coût d'utilisation, en imitant par exemple, est généralement faible. Ainsi, tout le monde pourrait adopter une position attentiste en attendant que les autres innovent afin d'imiter, de copier ensuite à un coût très faible. En somme, sans protection de la propriété intellectuelle, l'incitation à produire ce genre de connaissances serait amoindrie et le rythme d'innovation ralenti<sup>6</sup>. Les droits de propriété intellectuelle constitueraient donc des instruments incitatifs visant à encourager les agents à investir dans des activités risquées comme la recherche et développement en leur garantissant la récupération des coûts engagés, grâce à une exclusivité ou à un monopole temporaire. Ainsi, la protection des produits intellectuels serait motivée par sa capacité à susciter l'innovation à un rythme rapide, avantage qui l'emporterait sur les coûts liés à la protection de la propriété intellectuelle, notamment les coûts liés à la restriction de la concurrence durant la période d'exclusivité.

Force est de reconnaître qu'en dépit des réglementations sévères, les contrefaçons et imitations de toutes sortes prolifèrent et sont souvent achetées par des consommateurs conscients de la nature réelle des produits achetés, notamment en raison de la qualité souvent moindre des produits acquis, des lieux d'acquisition souvent informels et des prix pratiqués, bien en deçà des prix habituels pour des originaux. Ces imitations permettent souvent de dissocier la dimension fonctionnelle de la dimension statutaire, en permettant aux consommateurs exhibant des contrefaçons et des imitations d'induire en erreur les observateurs<sup>7</sup>.

En contradiction avec la vision dominante, très négative et souvent favorable à la répression des contrevenants producteurs et consommateurs, un certain nombre d'auteurs ont récemment avancé des arguments et des mécanismes souvent contre-intuitifs en faveur d'imitations et de contrefaçons susceptibles de contribuer, non pas à une diminution, mais à une *augmentation du profit* de la firme originale. Ces argu-

5. M. ROSSINI, *op. cit.*, n° 4.

6. K. J. ARROW, "Economic Welfare and the Allocation of Resources in Invention", in R. NELSON (ed.), *The Rate and Direction of Inventive Activity*, Princeton University Press, Princeton, 1962.

7. G.M. GROSSMAN et C. SHAPIRO, "Foreign Counterfeiting of Status Goods", *Quarterly Journal of Economics*, 103 (1), 1988, pp. 79-100.

ments vont généralement bien au-delà de la justification traditionnelle qui voudrait que la coexistence d'originaux et de copies ne soit que le résultat d'un déséquilibre entre des coûts d'infraction relativement faibles du côté des contrevenants et des coûts de détection et de sanction relativement élevés du côté des entreprises victimes ou des entités chargées de veiller au respect de la loi. Ces arguments diffèrent également des critiques formulées à l'égard des droits de propriété intellectuelle qui pourraient freiner l'innovation du fait d'une portée excessive ou d'une mauvaise formulation ou générer des coûts de distorsion de la concurrence préjudiciables au public et ce, bien au-delà des gains permis en termes d'incitations à l'innovation<sup>8</sup>.

L'objectif de notre contribution est donc d'exposer synthétiquement les différents mécanismes sollicités pour justifier le concept d'imitations profitables à la firme imitée, tout en faisant abstraction des dimensions morales et éthiques. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un plaidoyer ou d'un argumentaire en faveur de ces activités, mais d'un exposé synthétique des arguments évoqués pour étayer l'intuition de copies bénéfiques à l'entité détentrice des droits de propriété. À la différence de la plupart des analyses théoriques centrées sur les biens numériques<sup>9</sup>, nous centrons notre travail sur les produits de mode et sur les produits de luxe. En effet, ce secteur représente un poids économique considérable<sup>10</sup> qui présente un taux d'innovation étonnamment élevé tout en coexistant avec une prolifération de contrefaçons (imitation du produit et de la marque) et d'imitations (imitation du produit [*design*, style, matériaux, couleurs, etc.] sans apposer la marque originale). En effet, une telle situation contraste très fortement avec les prédictions traditionnelles, où la prolifération de copies illégales devrait entraîner une diminution drastique de l'innovation et de la profitabilité des firmes imitées<sup>11</sup>.

Le reste de notre contribution est organisé de la manière suivante : les sept sections abordent successivement différents arguments et mécanismes par lesquels l'imitation pourrait augmenter le profit de la firme originale sans omettre certaines zones d'ombre ou limites propres aux mécanismes évoqués. Les arguments présentés ne sont pas mutuellement exclusifs et peuvent parfois se combiner. Quelques prolongements théoriques sont également proposés. Les domaines d'application, les anecdotes utilisées par les auteurs et les éventuels tests empiriques sont mentionnés à des fins d'illustration ou beaucoup plus rarement avec une volonté de validation

- 
8. J.E. STIGLITZ, "Intellectual-property Rights and Wrongs", *Daily Times*, 16<sup>th</sup> August 2005, [http://www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=story\\_16-8-2005\\_pg5\\_12](http://www.dailytimes.com.pk/default.asp?page=story_16-8-2005_pg5_12), site consulté le 5 décembre 2008.
  9. M. DAVIDOVICI-NORA, « Les analyses économiques du piratage des biens numériques », *Revue française d'économie*, XX, 2005, pp. 107-149 ; M. PEITZ et P. WAELBROECK, "Piracy of Digital Products: A Critical Review of the Economics Literature", *CESifo Working Paper Series*, 1071, 2003.
  10. Selon certaines sources, le secteur de la mode représente un chiffre d'affaires largement supérieur à celui des industries musicale et cinématographique.
  11. D. BOLLIER et R. RACINE, "Ready to Share : Creativity in Fashion & Digital Culture", *A Norman Lear Center Conference*, USC Annenberg School for Communication, 29<sup>th</sup> January 2005, <http://www.learcenter.org/pdf/RTSBollierRacine.pdf>.

d'un modèle conceptuel. La huitième section effectue une analyse critique de ces différents travaux et souligne leurs faiblesses, notamment en termes de capacité à orienter les décisions politiques. Cette section conclut également en rappelant les principaux apports de cette contribution, envisage la manière dont les recherches disponibles pourraient influencer (parfois indûment) l'évolution des régimes relatifs à la protection des droits de propriété intellectuelle et propose des pistes d'approfondissement.

## 2 L'EFFET D'EXPOSITION

De nombreuses expériences réalisées notamment en psychologie et en marketing<sup>12</sup> démontrent qu'une exposition répétée à un stimulus, parfois faiblement perceptible, contribue à améliorer les perceptions de l'individu à l'égard d'un objet *a priori* neutre<sup>13</sup>. La contrefaçon en augmentant le taux d'exposition des individus à la marque contrefaite contribuerait ainsi à améliorer leur perception de cette dernière, notamment par l'augmentation de son degré de reconnaissance. Ainsi, Whitwell s'exprimant sur les contrefaçons de marques de luxe comme *Louis Vuitton*, *Rolex* ou *Burberry* argue que « contrairement à la croyance populaire selon laquelle [les contrefaçons] nuiraient au capital de la marque originale, [ces contrefaçons] lui seraient bénéfiques. Il n'y a pas de cannibalisation car les acheteurs de contrefaçons ne sont pas en mesure d'acheter les originaux, à moins que leur situation économique ne change, ce qui les placerait en tête de liste pour acquérir des originaux. Le degré de reconnaissance de la marque augmente, y compris sur le marché des produits originaux du fait que plus de consommateurs ont eu accès et ont été exposés à ces produits qui autrement auraient été hors d'atteinte. Cette exposition prolongée contribue à l'augmentation des ventes de produits originaux de la part de ceux qui peuvent les acquérir »<sup>14</sup>. Néanmoins, cette publicité involontaire générée par la contrefaçon peut aussi nuire à la firme originale en transmettant une image biaisée de la marque originale, par exemple, quant à sa qualité et à son exclusivité. De plus, l'individu peut également grâce aux contrefaçons parvenir plus rapidement à satiété, ce qui pourrait diminuer sa propension à acheter des versions originales. L'effet global sur la profitabilité de la firme contrefaite est alors incertain et semble notamment lié à la qualité des contrefaçons ou plus précisément à la capacité des observateurs à discriminer entre contrefaçons et articles originaux.

- 
12. X. FANG, S. SINGH et R. AHLUWALIA, "An Examination of Different Explanations for the Mere Exposure Effect", *Journal of Consumer Research*, 34, 2007, pp.97-103.
  13. S. LIEBOWITZ, "Economists' Topsy-turvy View of Piracy", *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 2(1), 2005, pp.5-17.
  14. S. WHITWELL, "Brand Piracy: Faking it can be Good", *Brand Strategy*, 15<sup>th</sup> May 2006, <http://www.intangiblebusiness.com/Brand-Services/Marketing-Services/News/Brand-piracy-faking-it-can-be-good~290.html>, site consulté le 5 novembre 2007.

### 3 L'EFFET D'APPRENTISSAGE ET LA « RÉCUPÉRATION » DES INNOVATIONS DES IMITATEURS

Cet argument considère que les activités de copie et d'imitation peuvent servir à l'acquisition de compétences<sup>15</sup> susceptibles d'être « récupérées » ultérieurement par les firmes originales. La formation et la sélection des futurs talents sont ainsi réalisées à travers les imitations et les contrefaçons où les contrefacteurs non seulement copient, mais réalisent également des innovations indûment attribuées à la marque originale qui parfois se les ré-attribue par la suite<sup>16</sup>.

Ainsi, deux couturières célèbres dans l'univers de la mode de l'entre-deux-guerres, Madeleine Vionnet et Augusta Bernard, auraient débuté leur carrière par des activités de copie avant de devenir, au moins pour l'une d'entre elles, une personnalité éminente de la lutte contre l'imitation<sup>17</sup>. Dans notre article<sup>18</sup> est également rapportée la récupération d'une innovation réalisée par des contrefacteurs par Coco Chanel qui l'aurait ensuite intégrée à ses propres créations. Un autre exemple étonnant se rapporte à la création de la marque de téléphones de luxe *Vertu*, inspirée par la « récupération » d'une innovation due à des contrefacteurs. En effet, à partir de contrefaçons de téléphones de la marque *Nokia*, les contrefacteurs avaient décidé de créer des versions luxueuses, notamment en y sertissant des diamants de manière à séduire des riches hommes d'affaires asiatiques et du Moyen-Orient. En récupérant « l'innovation », la firme s'est retrouvée sur un créneau extrêmement porteur<sup>19</sup>.

En outre, ce phénomène de formation par l'imitation est relativement bien ancré dans certaines cultures comme la culture chinoise. Néanmoins, sans nier son existence dans le monde de la mode, il semble encore plus probant dans l'univers des jeux électroniques où les pirates sont parfois embauchés par les fabricants de jeux pour leurs compétences découvertes à travers les modifications réalisées illégalement sur les jeux originaux, certaines de ces modifications étant perçues par les utilisateurs comme des améliorations notables, renforçant l'image positive attribuée au jeu concerné<sup>20</sup>.

- 
15. B.S. FREY, “Art Fakes – What Fakes? An Economic View”, *Working Paper 14*, Institute for Empirical Research in Economics, University of Zurich, 1999.
  16. S. EL HARBI et G. GROLLEAU, “Profiting from Being Pirated by ‘Pirating’ the Pirates”, *Kyklos*, 61, 2008, pp. 385-390.
  17. M.L. STEWART, “Copying and Copyrighting Haute Couture: Democratizing Fashion, 1900-1930s”, *French Historical Studies*, 28 (1), 2005, pp. 103-130.
  18. S. EL HARBI et G. GROLLEAU, *op. cit.*, n° 16.
  19. L. CALIXTE, « Nokia pare vertu de toutes les qualités », *Challenges*, 22<sup>nd</sup> March 2007, <http://www.challenges.fr/magazine/strategie/0072.7966/>, site consulté le 28 janvier 2009 ; M. LEVINE, “The \$19,450 Phone”, *The New York Times*, 1<sup>st</sup> December 2002, <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9505E1D81639F932A35751C1A9649C8B63>, visité le 5 novembre 2007.
  20. D. TAKAHASHI, “Game Modifiers Represent a Wide Pool of Free Talent”, *San Jose Mercury News*, 29<sup>th</sup> July 2005 ; E. MOLLICK, “Tapping Into the Underground”, *MIT Sloan Management Review*, 46(4), 2005, pp. 21-24.

Enfin, les contrefacteurs peuvent contribuer à la création d'un climat de compétition susceptible de stimuler les capacités d'innovation de la firme à des niveaux supérieurs à ce qu'ils auraient été sans la contrefaçon. En dépit de ces anecdotes, il semble néanmoins difficile de voir dans ce mécanisme un modèle générique susceptible de s'appliquer à tous les secteurs, mais plutôt à quelques secteurs présentant des caractéristiques particulières en rapport avec l'acquisition des compétences.

#### 4 UTILITÉ ASPIRATIONNELLE ET EFFET DE FLATTERIE

Cet argument est notamment développé dans les travaux de Barnett<sup>21</sup> où l'auteur part du constat que l'industrie de la mode présente des taux d'innovation et de rentabilité étonnamment élevés par rapport aux prédictions théoriques, malgré la coexistence d'une industrie de la contrefaçon extrêmement vivace. En effet, les prédictions traditionnelles devraient se traduire par un sous-investissement et une dégradation du taux d'innovation du fait des contrefaçons qui privent les innovateurs d'une partie du fruit de leur travail. Cet argument est notamment utilisé par les industries numériques pour justifier la nécessité d'éradiquer les activités de piratage.

Dès lors, comment expliquer ce paradoxe d'une industrie florissante coexistant avec des imitations et contrefaçons facilement accessibles ? Sans reprendre l'ensemble de la démonstration, nous présentons l'intuition de Barnett qui définit le concept d'utilité aspirationnelle où les individus retirent une certaine satisfaction en imitant le mode de vie des élites, des individus riches et célèbres, notamment grâce à la consommation de contrefaçons. Ces imitations de moindre qualité, un peu comme la première dose d'une substance addictive « 1<sup>er</sup> prix », incitent l'individu à réviser à la hausse la valeur du statut conféré par les articles originaux à leurs propriétaires élitistes. En effet, les élites bénéficient d'une satisfaction de snobisme en se distinguant de ceux qui ne consomment que des contrefaçons. Cette utilité aspirationnelle permet ainsi d'accroître, suite à une consommation de contrefaçons, le consentement à payer de ces individus pour les articles originaux. Cet attrait renforcé pour l'original génère un effet de flatterie qui peut se traduire par un accroissement parallèle du consentement à payer des consommateurs élitistes. En somme, l'effet combiné pour la firme originale pourrait être une augmentation de la demande et du consentement à payer.

Une étude de Yoo et Lee<sup>22</sup> réalisée sur des étudiants coréens montre que le fait d'avoir acheté des contrefaçons augmente la propension des individus à vouloir acquérir l'original, par rapport à des individus n'ayant pas consommé de contrefaçons. Ce raisonnement appuyé par d'autres exemples dans l'étude de Barnett repose

21. J.M. BARNETT, "Shopping for Gucci on Canal Street : Reflections on Status Consumption, Intellectual Property and the Incentive Thesis", *Virginia Law Review*, 91(6), 2005, pp. 1381-1423.

22. Une étude citée par J.M. BARNETT, *op. cit.*, n° 21.



néanmoins sur le postulat que les contrefaçons en circulation sont d'une qualité moindre et perceptibles en comparaison des produits originaux, ce qui pourrait sembler de plus en plus contestable, en raison des évolutions récentes.

## 5 L'OBSCOLESCENCE INDUITE ET L'EFFET D'ANCRAGE

Dans une contribution intitulée *The Piracy Paradox*, Raustiala et Sprigman<sup>23</sup> partent d'un constat similaire à celui dressé par Barnett d'une industrie de la mode dynamique malgré une profusion de contrefaçons et arguent que les firmes originales ont appris à tirer profit du fait que leurs créations étaient rapidement copiées. Le paradoxe est lié à un double mécanisme : l'effet d'ancrage, c'est-à-dire le processus par lequel l'industrie de la mode converge vers un nombre relativement limité de modèles au cours d'une saison, et l'obsolescence induite, c'est-à-dire la dégradation de la capacité du produit considéré à conférer du statut lorsque ce dernier est largement diffusé au sein de la population à travers des contrefaçons peu coûteuses. Au cours d'une saison, la mode converge grâce à divers processus (comme les défilés, la coopération par rapport aux fournisseurs, les informations de la presse spécialisée, les interactions avec des acteurs clés de la filière) sur quelques styles « lourds » qui emportent l'adhésion des consommateurs snobs, puis des masses à travers les imitations de moindre qualité. Cet effet d'ancrage est essentiel afin que les consommateurs sachent ce qu'est la mode du moment. Cette diffusion du produit à la mode au niveau des masses contribue à la fois à renforcer sa notoriété, mais aussi à dégrader sa capacité à conférer une aura sociale, surtout pour les snobs qui se lancent alors à la recherche du nouveau produit à la mode.

En d'autres termes, les imitations servent à provoquer une obsolescence accélérée qui permet aux firmes de renouveler leur offre de nouveaux produits beaucoup plus rapidement qu'en l'absence d'imitations, du fait d'une relance de la demande notamment des snobs, qui ne sauraient se contenter d'un produit largement diffusé. Comme l'affirme le célèbre *designer* Mucci Prada, « nous laissons les autres nous copier, puis immédiatement nous passons à autre chose ». La situation certes complique la tâche des *designers* qui doivent constamment être capables d'innover plutôt que de profiter d'un produit phare pendant des années. En même temps, cette accélération du rythme d'innovation permise par la prolifération de copies permet à l'industrie de réaliser des ventes plus importantes, et donc d'avoir des profits *in fine* plus élevés. Tout en admettant que la vente de copies puisse pour partie se substituer aux ventes de produits originaux, les auteurs arguent que le segment visé par les imitations n'est pas du tout le même : des consommateurs intéressés par les produits de luxe, mais qui souvent ne peuvent se les payer. Les auteurs terminent en mentionnant d'autres secteurs de moindre importance où un faible niveau de protection des droits de propriété intellectuelle coexiste avec un niveau étonnamment élevé

23. K. RAUSTIALA et C. SPRIGMAN, "Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design", *Virginia Law Review*, 92(8), 2006, pp. 1687-1777.

d'innovation comme la haute gastronomie ou les tours de prestidigitation. Un trait commun à ces secteurs et essentiel à ce type de mécanisme relève du caractère éphémère et non durable de leurs produits, ce qui réduit mécaniquement l'applicabilité de ce mécanisme à des industries ne présentant pas ces propriétés.

## 6 LA COPIE COMME STRATÉGIE COLLECTIVE DE GESTION DU RISQUE

Une forme de copie moins étudiée est celle réalisée entre les grandes maisons de mode. En effet, bien que le nombre de cas référencés soit certainement en deçà de la réalité, il est relativement bien établi que les maisons de luxe se copient souvent entre elles, s'imitent, s'inspirent l'une de l'autre<sup>24</sup>, ce qui contribue également à l'effet d'ancrage. Malgré le lancement de nombreux modèles différents par les différentes maisons de mode, une sélection s'opère de manière à faire émerger un petit nombre de modèles qui deviendront de véritables *hits*. En réalité, les maisons de mode sont confrontées à un risque de faillite élevé, du fait de l'imprévisibilité du style qui sera à la mode. Tout en produisant un grand nombre de modèles à chaque saison, seul un nombre restreint de ces créations sont susceptibles de devenir des *hits*. Ainsi, à chaque saison, il y a un ou quelques « gagnants » et plusieurs « perdants » parmi les maisons de mode. Ce risque de faillite lié à la succession d'échecs, c'est-à-dire de saisons sans *hits*, n'est pas du tout anodin, comme en témoignent les difficultés financières auxquelles plusieurs maisons de mode renommées (*e.g.*, Dior, Gucci) sont périodiquement confrontées<sup>25</sup>. Les auteurs arguent, à l'aide d'un modèle analytique, qu'en autorisant la copie mutuelle, les maisons de mode adhèrent en quelque sorte de manière tacite à un régime d'assurance collective contre le risque de faillite. En effet, cette adhésion implique que la maison de mode détentrice du produit gagnant autorise les autres maisons de mode à copier dans une certaine mesure son produit gagnant. Cette autorisation tacite revient à renoncer à une partie de ses profits lors de la saison « gagnante » en échange de la possibilité de copier partiellement le modèle gagnant d'une autre firme adhérente lors d'une saison où la maison imitatrice serait perdante. Ce mécanisme pourrait être assimilé à une forme de réciprocité généralisée et tacite entre les membres d'un club<sup>26</sup>. Les auteurs démontrent que cette autorisation tacite de copie mutuelle fonctionne comme un régime d'assurance collective en réduisant la variabilité des revenus et donc le risque de faillite. Tout en développant leurs arguments de manière convaincante, les auteurs<sup>27</sup> reconnaissent que d'autres

24. D. BOLLIER et R. RACINE, *op. cit.*, n° 11.

25. J.M. BARNETT, S. EL HARBI et G. GROLLEAU, "The Fashion Lottery : Cooperative Innovation in a Stochastic Market", *American Law and Economics Association, Eighteenth Annual Meeting*, Columbia Law School, New York, NY, 16<sup>th</sup>-17<sup>th</sup> May 2008.

26. S.C. KOLM, "The Theory of Reciprocity", in S.-Ch. KOLM et J. MERCIER-YTHIER (ed.), *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*, Elsevier/North-Holland, Amsterdam, vol. 1, 2006, pp. 371-544.

27. J.M. BARNETT, S. EL HARBI et G. GROLLEAU, *op. cit.*, n° 25.

stratégies d'assurance contre le risque peuvent coexister, comme le recours à un large portefeuille de maisons de mode et d'activités moins aléatoires que la mode (*e.g.*, parfumerie, maroquinerie). Les auteurs citent ainsi le cas emblématique du groupe LVMH qui englobe un portefeuille impressionnant de grandes marques, ce qui expliquerait sa politique relativement agressive par rapport à toute violation de ses droits de propriété intellectuelle.

## 7 L'APPLICATION DE LA CONJECTURE DE COASE AUX MAISONS DE MODE

En s'appuyant sur la conjecture de Coase<sup>28</sup> relative à la capacité du monopole à fixer des prix supra-compétitifs, Takeyama<sup>29</sup> développe un modèle formel où le piratage pourrait bénéficier à la firme piratée. L'auteur n'en fait pas une application directe aux industries de la mode, mais la transposition semble relativement naturelle. Les maisons de mode peuvent être considérées comme étant des monopoles et en tant que telles, elles aimeraient pratiquer la discrimination par les prix (en vendant cher aux consommateurs snobs puis moins cher aux consommateurs classiques) de manière à maximiser leurs profits. Le problème est que si les consommateurs anticipent que la maison de mode adoptera une telle stratégie, tous ont intérêt à attendre un peu, afin de payer moins cher. D'après la conjecture de Coase, le pouvoir de discrimination intertemporelle du monopole diminue avec la patience des consommateurs. Si les consommateurs ne sont pas trop impatients dans le cas d'un bien durable (à la différence d'une denrée périssable), le monopole peut être contraint de vendre à son coût marginal dès la première période, puisque les consommateurs vont attendre jusqu'à ce qu'il le fasse. Face à ce problème, les copies bon marché peuvent améliorer de manière crédible la capacité du monopole à établir des prix supra-compétitifs sur le segment des consommateurs élitistes. En effet, en saturant la portion du marché comprenant les consommateurs ayant un faible consentement à payer et donc prêts à attendre, les imitateurs permettent aux maisons de mode de s'engager à pratiquer des prix élevés qu'ils maintiendront, en ne cherchant pas à les diminuer ensuite pour attirer la portion du marché servie par les imitateurs.

28. R. COASE, "Durability and Monopoly", *Journal of Law and Economics*, 15, 1972, pp.143-149.

29. L.TAKEYAMA, "The Intertemporal Consequences of Unauthorized Reproduction of Intellectual Property", *Journal of Law and Economics*, 40, 1997, pp.511-522.

## 8 LA RÉCUPÉRATION STRATÉGIQUE DES PÉNALITÉS IMPOSÉES AUX CONTREFACTEURS

Grâce à un modèle de différenciation verticale (cfr encadré 1), Yao<sup>30</sup> démontre que les contrefaçons sur un marché des biens de luxe peuvent profiter au monopole dans le cadre d'un régime strict des droits de propriété intellectuelle. Partant du constat que certains pays imposent aux contrefacteurs des pénalités indexées sur le prix du produit original et que ces dernières sont ensuite reversées à la firme originale, Yao prouve que le prix du produit original pratiqué dans le cadre de ce renforcement du régime de contrôle des droits de propriété intellectuelle peut excéder celui pratiqué en l'absence de contrefaçon. En effet, ce mode de calcul et de reversement des pénalités peut permettre au monopole d'engranger des bénéfices plus élevés en présence de contrefaçons qu'en son absence, grâce à un niveau de détection des contrefacteurs suffisamment élevé.

### Encadré 1 : Le modèle de Yao

L'auteur considère un marché où un monopoleur vend un produit de luxe et suppose que des contrefacteurs copient illégalement le produit sans son consentement. Du côté de l'offre, il suppose que la production du bien de luxe de qualité  $s_m$  nécessite des coûts fixes donnés par la fonction  $F(s_m) = ks_m^2$  avec  $k > 0$  alors que le coût marginal de production est nul. Le prix du produit original est donné par  $p_m$ .

Les produits contrefaits sont supposés être tous identiques et de qualité  $s_c$  telle que  $s_c = \beta s_m$  avec  $0 \leq \beta \leq 1$ . Ils sont vendus au prix  $p_c$ . Pour mettre en évidence l'avantage de la clandestinité que suppose l'activité de la contrefaçon, les imitateurs sont supposés ne supporter aucun coût de production. Ils s'attendent néanmoins à un coût unitaire lié au risque d'être découverts par les autorités et pénalisés pour leur activité illégale égal à  $\Phi t p_m$  où  $\Phi$  est la probabilité qu'un contrefacteur soit détecté par les autorités.  $C$  est le taux de contrôle de la contrefaçon qui constitue un indicateur de l'effectivité du régime de protection des droits de propriété intellectuelle.  $t p_m$  correspond aux amendes payées par le contrefacteur et qui sont indexées sur le prix du produit original où  $t$  est le taux d'indexation. Dans ce modèle ce taux est contraint par  $0 \leq t \leq 1$ .

Du côté de la demande, la demande est générée par un *continuum* de consommateurs indexés par un paramètre  $\theta$  uniformément distribué sur l'intervalle  $[0, \bar{\theta}]$ . La fonction d'utilité comporte deux parties : l'une est liée à la fonctionnalité du produit consommé, l'autre est liée à sa capacité de fournir un

30. J.T. YAO, "How a Luxury Monopolist Might Benefit from a Stringent Counterfeit Monitoring Regime", *International Journal of Business and Economics*, 4 (3), 2005, pp. 177-192.

statut ou un effet Veblen. Ainsi, un consommateur  $\theta$  obtient l'utilité  $U_m = \theta s_m + \nu p_m - p_m$  s'il consomme le produit original et  $U_c = \theta s_c + b\nu p_m - p_c$  s'il consomme un produit contrefait. Les demandes pour l'article original et le produit contrefait sont notées respectivement par  $D_m$  et  $D_c$ .

Résolvant ce modèle par l'induction à rebours, Yao détermine les prix puis les niveaux de qualité. Un contrefacteur, confronté au risque d'être attrapé par les autorités, aura un profit espéré de :  $\pi_c = (1 - \Phi) p_c - \Phi t p_m$ . En accord avec l'hypothèse proposée par Grossmann et Shapiro (précité) sur le caractère concurrentiel du marché de la contrefaçon, l'équilibre sur ce marché donne la fonction de réaction du prix du contrefacteur suivante :  $p_c = \frac{t\Phi p_m}{1 - \Phi}$ .

Comme les amendes sont supposées être encaissées par le monopole sa

fonction de profit sera :  $\pi_m = (p_m D_m - k s_m^2) + \Phi t p_m D_c$ .

La maximisation du profit du monopole mène aux valeurs d'équilibre suivantes :

$$s_m^* = \frac{1}{8} \frac{\bar{\theta}^2 (1 - \Phi) (1 - \beta)}{k(1 - \Phi t)(b\nu - b\nu\Phi - \Phi t + (1 - \Phi)(1 - \nu))}$$

$$p_m^* = \frac{4k}{\theta} (s_m^*)^2$$

$$\pi_m^* = k (s_m^*)^2$$

À partir des résultats précédents, Yao déduit les propositions suivantes :

(i) En supposant que le marché est entièrement couvert, le renforcement de l'application de réglementation relative aux droits de propriété intellectuelle a pour effet d'augmenter la qualité et le prix du bien original et donc les profits du monopole.

(ii) Sous un régime de contrôle de la contrefaçon tel que  $\frac{b\nu - \beta\nu + \beta}{b\nu - \nu + 2} \leq \Phi \leq \frac{\nu b}{1 + b\nu}$  le monopole obtient un profit plus élevé en cas

d'existence de la contrefaçon qu'en son absence.

Tout en s'appuyant sur des principes de sanction réellement mis en place dans certains pays, les résultats restent relativement sensibles aux spécifications des fonctions retenues et soumis à la réunion de conditions relativement contraignantes.

## 9 ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION SUR LES ARGUMENTS UTILISÉS ET CONCLUSION

Pour justifier l'existence d'effets potentiellement bénéfiques des imitations ou des contrefaçons dans certaines situations, au moins deux objections doivent être levées. *En effet, si ces activités d'imitation sont finalement bénéfiques à la firme imitée, elles devraient être réalisées par les entreprises originales elles-mêmes plutôt que par des tiers opérant souvent dans l'illégalité ou profitant d'une zone de flou juridique, à moins de considérer que ces firmes originales sont irrationnelles ou mal informées.* Cette dernière hypothèse n'étant généralement pas retenue, il reste donc à lever cette première objection. Un élément de réponse réside dans l'impossibilité pour les entreprises du luxe d'accroître les quantités offertes ou d'oser certaines innovations sans risquer de dégrader durablement le prestige de la marque<sup>31</sup>. L'un des exemples les plus célèbres est celui de Pierre Cardin, qui aurait permis que sa marque apparaisse sur plus de 800 produits, dont certains très éloignés (*e.g.*, abattants de toilette) des produits liés à la mode. Cette surexploitation des licences sur des produits dérivés, tout en permettant un profit immédiat, aurait ainsi considérablement dégradé l'image de la marque, la poussant en dehors de l'univers du luxe<sup>32</sup>.

*L'autre objection se rapporte au fait que si ces activités illégales sont potentiellement bénéfiques aux firmes originales, comment dès lors expliquer les montants considérables investis par certaines maisons pour lutter contre ces activités ?* Nous arguons que ces imitations et contrefaçons et les dépenses associées réalisées par les entreprises peuvent permettre de signaler le caractère réellement luxueux des marques copiées, pourvu que certaines conditions soient respectées, notamment en termes de quantité et de qualité des contrefaçons ou d'horizon temporel considéré<sup>33</sup>. En effet, une marque n'est luxueuse que si elle suscite l'imitation, la copie. D'après Ritson<sup>34</sup>, l'existence de contrefaçons est souvent le premier signal de la renaissance d'une marque de luxe (quand les copies apparaissent) ou de son coup de grâce (lorsque les contrefaçons disparaissent). De plus, les arguments évoqués pour justifier de contrefaçons bénéfiques à la firme originale supposent la réunion de conditions contraignantes, ce qui implique qu'en leur absence, la lutte contre les activités d'imitation et de contrefaçon soit tout à fait rationnelle.

Certains des mécanismes visant à expliciter comment la copie ou la contrefaçon peut profiter à la firme contrefaite sont exposés dans des modèles analytiques intellectuellement convaincants, mais ayant la faiblesse de se positionner dans des structures de marché spécifiques et générant des résultats très sensibles aux

31. S. EL HARBI et G. GROLLEAU, *op. cit.*, n° 16.

32. P.M. KORT, J.P. CAULKINS et G. FEICHTINGER, "Brand Image and Brand Dilution in the Fashion Industry", *Automatica*, 42(8), 2006, pp. 1363-1370.

33. J.O. DE CASTRO, D.B. BALKIN et D.A. SHERPHERD, "Can Entrepreneurial Firms Benefit from Product Piracy?", *Journal of Business Venturing*, 23, 2008, pp. 75-90.

34. M. RITSON, "Fakes can Genuinely Aid Luxury Brands", *Marketing*, 25<sup>th</sup> July 2007.

hypothèses retenues, d'où la remise en question de leur portée générale<sup>35</sup>. De plus, la plupart des travaux choisissent comme domaine d'application les produits issus des nouvelles technologies de l'information qui présentent des caractéristiques spécifiques comme un caractère partiellement public, une reproduction à un coût marginal très faible, l'existence d'externalités de réseau<sup>36</sup> et une qualité des versions piratées quasiment identique à celle des versions originales<sup>37</sup>. Tout en reconnaissant l'étendue considérable de ce type de piratage, force est de reconnaître que d'autres secteurs (dont le poids économique est parfois beaucoup plus important, et pilotés par des considérations autres comme la recherche de statut) sont aussi soumis à des activités d'imitation et de contrefaçon intenses, comme les secteurs de la mode et du luxe<sup>38</sup>.

Au-delà des études de cas, des déclarations ou des rapports divers, les études empiriques rigoureuses susceptibles de corroborer la validité des modèles précédents à partir de données réelles demeurent rares et éparées, voire quasiment inexistantes pour les biens non numériques. Ce ratio très défavorable et les hypothèses restrictives de réalisation des prédictions des modèles analytiques amènent tout naturellement à s'interroger sur la pertinence de ces contributions en tant que guide des décisions managériales ou de politiques économiques. Par exemple, l'hypothèse souvent retenue pour évaluer les effets négatifs des copies et autres imitations consiste souvent à assimiler la vente de copies à des pertes nettes pour les entreprises originales, comme si les consommateurs en l'absence de copies ou de contrefaçons auraient *automatiquement* acheté des versions originales. Dans le domaine musical, Hui et Png<sup>39</sup> démontrent qu'une augmentation d'une unité de CD musicaux copiés ne correspondait à une diminution de la demande de CD originaux que de 0,42 unité. Ainsi, la réduction de la demande des produits originaux n'est pas aussi forte que ce qui est habituellement assumé, c'est-à-dire qu'une unité piratée correspondrait à une unité originale non vendue. Si ce postulat est remis en question pour des biens où la qualité de la copie est quasiment identique à la qualité de l'original (biens numériques), à combien plus forte raison est-il contestable pour les biens de mode.

35. M. DAVIDOVICI-NORA, *op. cit.*, n° 9 ; S. KING et R. LAMPE, "Network Externalities and the Myth of Profitable Piracy", *IPRIA Working Paper*, 03-02, 2002, <http://www.ipria.org/publications/wp/2002/IPRIAWP03.2002.pdf>, site consulté le 5 décembre 2008 ; S. LIEBOWITZ, *op. cit.*, n° 13.

36. L. TAKEYAMA, "The Welfare Implications of Unauthorized Reproduction of Intellectual Property in the Presence of Demand Network Externalities", *Journal of Industrial Economics*, 62, 1994, pp. 155-166 ; K.R. CONNER et R.P. RUMLET, "Software Piracy: An Analysis of Protection Strategies", *Management Science*, 37, 1991, pp. 125-139 ; J. SLIVE et D. BERNARD, "Pirated for Profit", *Canadian Journal of Economics*, 31 (4), 1998, pp. 886-899.

37. M. DAVIDOVICI-NORA, *op. cit.*, n° 9.

38. J. BARNETT, *op. cit.*, n° 21.

39. L.L. HUI et Y. PNG, "Piracy and the Legitimate Demand for Recorded Music", *Contributions to Economic Analysis and Policy*, 2(1), Article 11, 2003, <http://www.bepress.com/bejeap/contributions/vol2/iss1/art11/>.

En conclusion, beaucoup reste à faire afin d'aller au-delà des seuls modèles démontrant formellement l'existence d'espaces stratégiques où la copie au sens large pourrait profiter à la firme originale. Même dans ces espaces, les effets en termes de bien-être social et les arbitrages entre les différents groupes d'intérêts ne vont pas forcément de soi et méritent des investigations supplémentaires. Ces arguments et mécanismes, sans constituer un plaidoyer ou un argumentaire en faveur de la contrefaçon ou d'autres formes d'imitations, peuvent néanmoins indiquer la nécessité de repenser les modèles de propriété intellectuelle en évitant la logique du modèle unique, mais en adaptant les régimes de propriété aux spécificités des activités considérées (e.g., saisonnalité) et aux évolutions technologiques et sociales.

### ***SUMMARY : CAN IMITATION AND COUNTERFEITING BENEFIT THE MANUFACTURERS OF THE ORIGINAL PRODUCTS ? A CRITICAL ANALYSIS OF THE ARGUMENTS***

*Copy and counterfeiting in the fashion and luxury sector are frequently considered as reprehensible activities that harm the genuine firms. Our contribution reviews the different mechanisms and rationales supporting the idea that genuine firms may profit from the counterfeiting and imitation of their products. Most arguments raised to support the idea that imitation and counterfeiting may be profitable for the imitated firms relate either to the sampling and exposure effects or the learning by doing effect or the possibility of enhancing a monopolist's pricing power by allowing it to overcome Coase's time-inconsistency. Moreover, imitators are not only copiers, they frequently possess scarce skills and a creative capital that can be freely and profitably re-appropriated by the original firms. Counterfeiters can also inspire high-end designers of imitated firms in new directions that were not explored before. Some authors treating with status conferring goods in the fashion world have proposed that some kinds of imitation can create a flattery effect that increases the snob value of originals or speed up the fashion cycle by destroying the status value of the original, thereby generating demand for new items from the original producers. Lastly, some contributors stress that imitated firms can increase their profits by shaping and pocketing the penalties imposed on their imitators and others suggest that reciprocal imitation can be analyzed as a collective insurance mechanism. Beyond these theoretical arguments, we also devote some attention to their relevance in the real world. We contend that empirical contributions are too scarce to provide a reliable basis for practical recommendations.*

**Mots clés :** contrefaçons, imitations, produits de luxe, produits de mode

**Keywords :** counterfeiting, fashion, imitations, luxury

**Subject Descriptors (EconLit Classification System) :** M13 ; Q28