

Guide pour la **résolution alternative** de **conflits** en matière de **propriété intellectuelle**

14 février 2022



Pétillon



SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50 – 1210 Bruxelles

N° d'entreprise : 0314.595.348



○ 0800 120 33 (numéro gratuit)



○ SPFEco



○ @spfeconomie



○ [linkedin.com/company/fod-economie](https://www.linkedin.com/company/fod-economie) (page bilingue)



○ [instagram.com/spfec](https://www.instagram.com/spfec)



○ [youtube.com/user/SPFEconomie](https://www.youtube.com/user/SPFEconomie)



○ economie.fgov.be

Éditrice responsable :

Séverine Waterbley

Présidente du Comité de direction

Rue du Progrès 50 – 1210 Bruxelles

Version internet

101-22

SOMMAIRE

Introduction	7
Approche.....	7
Structure et contenu	8
Terminologie et abréviations.....	9
1. Contexte.....	10
1.1. La mise en demeure.....	10
1.2. La négociation d'un règlement à l'amiable.....	10
1.3. La conciliation	10
1.4. Un nombre croissant de MARCs non contraignantes.....	10
1.5. L'arbitrage renforcé comme MARC.....	10
1.6. La liberté fondamentale de contracter	11
1.7. La protection de la partie la plus faible du contrat.....	11
1.8. L'absence de formalisme	11
1.9. La MARC obligatoire	11
1.10. Le rôle de l'avocat	11
1.11. Des MARCs spécifiques pour des secteurs spécifiques.....	11
1.12. La médiation en matière pénale	12
2. Les litiges de propriété intellectuelle qui peuvent être réglés par les MARCs	13
2.1. Les litiges concernant la validité ou l'existence des DPI	13
2.1.1. La liberté des parties.....	13
2.1.2. Restriction de la liberté - Effet sur les tiers	13
2.2. Litiges liés à la PI	16
2.2.1. La liberté des parties.....	16
2.2.2. Restrictions de la liberté.....	16
3. Les MARCs qui doivent ou peuvent être utilisées pour les litiges concernant les DPI	20
3.1. Droits de la propriété intellectuelle.....	20
3.1.1. Le droit des brevets.....	20
3.1.2. Les droits d'obtenteur.....	22
3.1.3. Le droit des dessins et modèles	23
3.1.4. Le droit des marques.....	24
3.1.5. Le droit d'auteur.....	25
3.1.6. Les droits voisins.....	26
3.1.7. Le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur	27
3.1.8. Le droit <i>sui generis</i> sur les bases de données.....	27
3.1.9. Les topographies de produits semi-conducteurs.....	28
3.1.10. La réglementation européenne en matière de systèmes de qualité.....	28

3.2.	Droits connexes.....	30
3.2.1.	La dénomination sociale.....	30
3.2.2.	Le nom commercial	30
3.2.3.	Le nom d'une personne physique.....	31
3.2.4.	Les secrets d'affaires, le savoir-faire, les informations confidentielles.....	32
3.2.5.	Les noms de domaine	32
4.	Les MARCs administratives.....	34
4.1.	Le traitement des litiges relatifs aux DPI avec les MARCs administratives à l'occasion de la création de ces DPI.....	34
4.1.1.	Brevets	34
4.1.2.	Droits d'obtenteur	38
4.1.3.	Dessins et modèles.....	40
4.1.4.	Marques	41
4.1.5.	Réglementation européenne en matière de qualité.....	45
4.1.6.	Nom de domaine.....	46
4.2.	Traitement des litiges en matière de DPI avec des MARCs administratives après leur octroi	47
4.2.1.	MARCs en matière de brevets.....	47
4.2.2.	MARCs en matière de droits d'obtenteur.....	49
4.2.3.	MARCs en matière de dessins et modèles	50
4.2.4.	MARCs en matière de marques.....	53
4.2.5.	MARCs en matière de systèmes de qualité européens.....	55
4.2.6.	MARCs en matière de litiges relatifs aux noms de domaine.....	56
5.	Les MARCs générales	59
5.1.	Négociations	59
5.1.1.	Caractéristiques essentielles.....	59
5.1.2.	Conditions de validité	59
5.1.3.	Clause type.....	60
5.1.4.	Checklist.....	60
5.2.	Droit collaboratif	62
5.2.1.	Caractéristiques essentielles.....	62
5.2.2.	Conditions de validité	63
5.2.3.	Clause type.....	64
5.2.4.	Checklist.....	64
5.2.5.	Négociations assistées en matière de marques, dessins et modèles	65

5.3.	Conciliation.....	65
5.3.1.	Caractéristiques essentielles.....	65
5.3.2.	Conditions de validité.....	67
5.3.3.	Clause type.....	69
5.3.4.	Checklist.....	70
5.3.5.	Conciliation spécifique sur les marques et les dessins et modèles.....	71
5.4.	Médiation.....	71
5.4.1.	Caractéristiques essentielles.....	71
5.4.2.	Conditions de validité.....	73
5.4.3.	Clause type.....	77
5.4.4.	Checklist.....	79
5.4.5.	Médiation spécifique en matière de droit d'auteur.....	80
5.4.6.	Médiation spécifique concernant les marques, dessins et modèles.....	81
5.5.	Rapport d'expertise (technique).....	81
5.5.1.	Caractéristiques essentielles.....	82
5.5.2.	Conditions de validité.....	83
5.5.3.	Clause type.....	83
5.5.4.	Checklist.....	84
5.5.5.	Avis contraignants ou non contraignants sur les marques, dessins et modèles.....	85
5.6.	Tierce décision.....	85
5.6.1.	Caractéristiques essentielles.....	85
5.6.2.	Conditions de validité.....	86
5.6.3.	Clause type.....	86
5.6.4.	Checklist.....	88
5.7.	Arbitrage.....	88
5.7.1.	Caractéristiques essentielles.....	88
5.7.2.	Conditions de validité.....	89
5.7.3.	Clause type.....	90
5.7.4.	Checklist.....	91
5.8.	Arbitrage d'urgence.....	91
5.8.1.	Caractéristiques essentielles.....	91
5.8.2.	Conditions de validité.....	91
5.8.3.	Clause type.....	92
5.8.4.	Checklist.....	92

6.	Comparaison	93
6.1.	La MARC offre-t-elle une solution définitive au litige ?	93
6.2.	L'implication et la liberté des parties quant au déroulement de la procédure	94
6.3.	La possibilité pour les parties de mener la procédure sans l'assistance d'un tiers (tel qu'un expert en PI ou un avocat (spécialisé en PI)).....	94
6.4.	La possibilité pour les parties de mener la procédure sans l'aide d'une institution (telle qu'une institution d'arbitrage (par exemple, l'OMPI ou le CEPANI) ou un organe administratif (par exemple, le BOIP ou l'EUIPO)).....	95
6.5.	Le pouvoir de décision du tiers impliqué dans la MARC.....	95
6.6.	Les coûts administratifs de la MARC.	96
6.7.	La durée de la MARC.	96
6.8.	La facilité pour faire reconnaître et exécuter une décision à l'issue de la MARC.....	97
6.9.	La prévisibilité du résultat de la MARC.	98
7.	Organismes administratifs et institutions de MARCs	100
7.1.	Organismes administratifs proposant des MARCs spécifiques pour les litiges relatifs à la validité de la PI	100
7.1.1.	Litiges relatifs aux demandes de PI	100
7.1.2.	Litiges concernant la PI octroyée.....	103
7.2.	Institutions de règlement extrajudiciaire des litiges (MARC) offrant des MARCs spécifiques pour les litiges relatifs à la validité de la PI	106
7.2.1.	Litiges relatifs aux demandes de DPI.....	106
7.2.2.	Litiges relatifs à la violation d'un DPI, dont la validité est remise en cause.	106
7.3.	Institutions de règlement extrajudiciaire des litiges (MARC) offrant des MARCs spécifiques pour les litiges liés à la PI	107
7.3.1.	OMPI.....	107
7.3.2.	Gestion des plaintes par les sociétés de gestion.....	107
7.3.3.	Médiateurs indépendants.....	108
7.4.	Institutions de de règlement extrajudiciaire des litiges (MARC) ayant des méthodes qui peuvent être utilisées pour des conflits liés à la PI.....	108
7.4.1.	ICC.....	108
7.4.2.	CEPANI.....	108

Introduction

Approche

Tout fournisseur d'un produit, service ou prestation qui peut être protégé par des droits de propriété intellectuelle (DPI) (tels que le brevet, le droit d'auteur, le droit des marques) a un intérêt à ce qu'une action appropriée existe pour obtenir les DPI ou pour les protéger contre des revendications ou des infractions de tiers.

Dans ce contexte, l'objectif de ce guide pratique est d'informer les fournisseurs, les opérateurs économiques et les consommateurs de la possibilité et de la manière de résoudre les litiges en matière de DPI en-dehors des tribunaux, en utilisant des Méthodes Alternatives de Résolution des Conflits (MARC). Le guide fait le point sur ces méthodes, leur finalité et la ou les procédure(s) disponible(s).

Les droits connexes sont également abordés (tels que le nom commercial et la dénomination sociale). Ce ne sont pas eux-mêmes des DPI, mais ils y sont si étroitement liés et si importants qu'ils doivent être mentionnés.

Les mots 'alternatif' et 'résolution' sont entendus au sens large et couvrent toutes les méthodes qui conduisent à la résolution d'un litige en dehors du juge ordinaire. Il s'agit notamment des méthodes générales de règlement extrajudiciaire des litiges (de la négociation à l'arbitrage), ainsi que des méthodes qui existent dans le contexte de procédures administratives, par exemple dans le cadre de la demande d'un DPI.

Pour de nombreux DPI, une procédure administrative doit être suivie pour acquérir le DPI en question (comme les brevets ou les marques). Comme nous le verrons dans ce guide, de nombreux litiges découlant de la création de ces DPI peuvent être réglés en-dehors du juge ordinaire. Ce guide examinera ensuite comment les litiges concernant ces DPI peuvent également être réglés par une MARC générale (et donc en-dehors de la procédure administrative).

Pour certains DPI, aucune procédure ne doit être suivie pour acquérir le DPI (comme le droit d'auteur). Ce guide examinera comment les litiges relatifs à ces DPI peuvent également être résolus en utilisant une MARC générale.

Tous les litiges ne concernent pas les DPI eux-mêmes. Certains litiges mettent en cause les DPI à la suite d'une atteinte à un DPI. D'autres litiges concernent la titularité ou les droits d'utilisation et d'exploitation dont jouit une partie contractante ou un titulaire de licence (légale).

En résumé, le présent guide est axé sur le règlement extrajudiciaire des litiges :

- concernant le DPI lui-même (son octroi et sa validité) dans les procédures administratives (si celles-ci s'appliquent),
- concernant le DPI lui-même (sa validité) dans le cadre de MARCs générales,
- dans le domaine extracontractuel (infractions, contrefaçons) dans le cadre de MARCs générales, et
- concernant les accords contractuels et les exceptions légales (utilisation, exploitation) dans le cadre de MARCs générales.

Le guide s'adresse à l'auteur, à l'artiste, à l'inventeur, au petit, moyen et grand entrepreneur, au consommateur ordinaire (hors ligne ou en ligne), aux associations de DPI, aux services qui octroient ou refusent des DPI (offices de propriété intellectuelle (OPI)), etc.

Ce guide est le résultat d'un contrat de service public intitulé 'Etude juridique sur les modes alternatifs de règlement des conflits dans le domaine de la propriété intellectuelle', confié à PETILLION par le SPF Economie et est basé sur un projet de manuel qui fut déjà entamé par PETILLION.

Structure et contenu

Ce guide part du principe que le lecteur est familier avec les DPI et les droits connexes et qu'il est capable de juger par lui-même quel DPI ou droit connexe est applicable à une situation donnée.

Ce guide commence par une mise en contexte (**chapitre I**) et les limitations à la liberté des parties d'utiliser des MARCs (**chapitre II**). Le chapitre II contient une vue d'ensemble de la nature des litiges relatifs aux DPI qui peuvent être résolus au moyen d'une MARC. Une distinction est faite à cet égard entre les litiges relatifs au DPI lui-même (A), et les violations extracontractuelles et les litiges relatifs aux arrangements contractuels (B).

Le **chapitre III** présente un bref aperçu des MARCs disponibles pour les litiges concernant chaque DPI.

D'une part, il y a les MARCs administratives disponibles pour la plupart des DPI soumis à enregistrement. Le guide fait la distinction entre les MARCs administratives pour résoudre un litige concernant ces DPI lorsqu'ils sont en voie de création et les MARCs administratives pour résoudre un litige concernant ces DPI après qu'ils aient été créés.

D'autre part, il y a les MARCs générales. Celles-ci peuvent être utilisées dès que toutes les parties sont d'accord.

Le **chapitre IV** examine en détail les MARCs administratives.

Le **chapitre V** traite ensuite des MARCs générales.

Le **chapitre VI** compare toutes les méthodes.

Le **chapitre VII** énumère les **institutions** qui peuvent intervenir dans une MARC. Une vue d'ensemble schématique permet de vérifier d'un seul coup d'œil quelle méthode et quelle institution est appropriée.

Terminologie et abréviations

Dans ce guide, les longs mots récurrents ont été évités et remplacés par des abréviations.

Vous trouverez ci-dessous la liste des plus courantes. Dans la pratique, certaines institutions utilisent toujours la forme et l'abréviation en anglais de leur propre dénomination (comme BOIP, CVPO et EPO). Cette pratique a été suivie dans ce guide.

MARC	Méthode alternative de résolution des conflits
IGP	Indications géographiques protégées
OPI	Office de la propriété intellectuelle (tel que le BOIP, l'OEB, etc.) ou toute autorité habilitée à octroyer un droit de PI
AOP	Appellations d'origine protégée
BOIP	Benelux Office for Intellectual Property (Office Benelux de la propriété intellectuelle)
CAC	Cour d'arbitrage tchèque
CEPANI	Centre belge d'arbitrage et de médiation
DPI	Droit de propriété intellectuelle
OCVV	Office communautaire des variétés végétales
OPRI	Office de la Propriété intellectuelle du SPF Economie
OEB	Office européen des brevets
EUIPO	Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle
SPF Economie	Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie
STG	Spécialités traditionnelles garanties
ICC	Chambre de commerce internationale
PI	Propriété intellectuelle
SIDN	Fondation pour l'enregistrement de domaines Internet aux Pays-Bas
Droit connexe	Pas un DPI mais étroitement lié à celui-ci
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

1. Contexte

Les méthodes alternatives de résolution des conflits (MARC) ont un rôle clair dans notre système juridique belge. Les MARCs sont souvent utilisées de manière inconsciente mais elles sont également explicitement encouragées dans la législation et la jurisprudence. Voici quelques considérations pertinentes dans ce contexte.

1.1. La mise en demeure

Les parties doivent souvent être en mesure de prouver qu'elles ont envoyé une mise en demeure permettant à l'autre partie de remédier à une violation ou à un défaut et d'éviter l'escalade du conflit. Personne ne veut être confronté d'emblée à une procédure formelle.

Les contrats prévoient souvent explicitement qu'une mise en demeure doit précéder une procédure formelle. Un rappel et, si nécessaire, un avertissement ou une mise en demeure formelle, accompagnés ou non d'un délai de grâce, peuvent rappeler un partenaire contractuel à ses obligations de manière non-agressive et lui laisser un délai suffisant pour les exécuter.

De même, pour les situations non-contractuelles, on s'attend à ce qu'une partie lésée ait d'abord mis en demeure l'autre partie. Cela peut être fait pour diverses raisons : faire cesser les infractions, limiter les dommages, etc.

La mise en demeure devrait donc permettre d'éviter l'escalade des litiges.

1.2. La négociation d'un règlement à l'amiable

La négociation est une MARC élémentaire mais essentielle pour aborder et résoudre un différend, qui peut déboucher sur un accord dans lequel chaque partie fait des concessions.

Il est attendu des parties qu'elles tentent de régler leur désaccord par un règlement à l'amiable. Une déclaration selon laquelle une telle initiative a échoué est typique dans une citation en justice, et est un signe que les négociations sont considérées comme un moyen d'éviter une procédure et une étape essentielle dans la gestion d'un litige.

1.3. La conciliation

Si une partie ne participe pas volontairement aux négociations ou si les négociations n'aboutissent pas, une partie peut soumettre une (nouvelle) tentative de règlement à l'amiable au tribunal, parfois même avant d'engager une procédure judiciaire. Le juge a également pour mission, si possible, de réconcilier les parties au cours de la procédure judiciaire.¹

Plusieurs tribunaux et cours d'appel ont pris des initiatives pour améliorer leur efficacité, parfois en créant des chambres de conciliation spécifiques. La conciliation est traitée de manière approfondie au chapitre 5.3.

1.4. Un nombre croissant de MARCs non contraignantes

Un intérêt accru pour la résolution extrajudiciaire des conflits s'accompagne d'un nombre croissant de MARCs. Les parties négocient non seulement sur le contenu, mais aussi sur le processus qu'elles suivent lorsque des problèmes surviennent. Parfois, elles font appel à un tiers pour régler un aspect technique, elles organisent un mini-procès, ou elles font appel à un avocat collaboratif ou un médiateur. Ces formes de MARCs sont abordées au chapitre 5.

1.5. L'arbitrage renforcé comme MARC

Une modification du Code judiciaire (C. jud.) en 2013 a plus que jamais promu l'arbitrage. La nouvelle loi a limité les motifs pour lesquels une sentence arbitrale peut être annulée et a simplifié la procédure pour faire reconnaître une sentence arbitrale et pour obtenir une déclaration de force exécutoire. Nous reviendrons sur ce point au chapitre 5.7.

¹ Art. 731 C. jud. , tel que modifié par l'art. 212 de la loi du 18 juin 2018, *M.B. 2 juillet 2018*.

1.6. La liberté fondamentale de contracter

Les parties disposent d'une grande liberté pour accepter et définir une MARC.

Elles peuvent utiliser cette liberté contractuelle avant qu'un litige ne survienne. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'utilisation obligatoire d'une MARC ne peut être acceptée avant la naissance du litige. C'est le cas par exemple dans un conflit de travail entre un employé et un employeur. Voyez également le chapitre 2 concernant les limites à la liberté des parties.

1.7. La protection de la partie la plus faible du contrat

L'utilisation des MARCs est encouragée et les parties jouissent d'une grande liberté. Néanmoins, une partie considérée comme plus faible est protégée si nécessaire et elle dispose de la possibilité de saisir le juge ordinaire. Voyez également le chapitre 2 sur les limites à la liberté des parties.

1.8. L'absence de formalisme

Les MARCs peuvent être acceptées et lancées très facilement sans beaucoup de formalités. Nous soulignons l'importance d'une bonne clause MARC ou d'un bon accord MARC et d'une description précise de la tâche de la personne ou de l'institution qui offre la MARC comme service. Cela peut se faire dans un accord, un règlement, un acte de mission du médiateur auquel on s'adresse, de l'arbitre ou autre.²

1.9. La MARC obligatoire

Dans certaines circonstances, les parties sont même tenues de se soumettre à une procédure de médiation avant de pouvoir poursuivre la procédure judiciaire ordinaire.³

1.10. Le rôle de l'avocat

Depuis 2018, la loi dispose explicitement que les avocats doivent toujours informer leurs clients des MARCs possibles, et qu'ils doivent tenter de favoriser une solution à l'amiable.⁴ Le nombre de décisions dans lesquelles un juge s'étonne des batailles procédurales que se livrent certaines parties est en hausse. Les juges n'hésitent pas à transformer cet étonnement en mécontentement et ils ne restent pas sans une critique pour l'avocat qui soulève des arguments injustifiés, incohérents ou incongrus ou qui adopte une attitude particulièrement agressive et ne s'acquitte pas de son devoir de premier juge.⁵

1.11. Des MARCs spécifiques pour des secteurs spécifiques

Outre les MARCs générales, il existe des formes administratives et extrajudiciaires de résolution des conflits qui ont été développées spécifiquement pour un secteur particulier, souvent dans le cadre d'une autorégulation par les acteurs-clés du secteur en question.

Citons par exemple la Commission de Litiges Voyages, créée à l'initiative d'organisations de consommateurs et d'associations professionnelles du secteur du voyage⁶, et Belmed, la plateforme en ligne mise à la disposition des consommateurs et des entreprises par le SPF Economie.

Ce guide traite de certaines formes spécifiques créées pour les DPI (voyez les chapitres II, III et IV).

² Pour une discussion détaillée, voir F. Petillion, 'The relevance of the Terms of Reference' in *Liber Amicorum CEPANI (1969-2019) : 20 Years of Solutions* (De Meulemeester, Berlinging and Kohl (eds.) Kluwer 2019).

³ Article 1734, §1 C. jud.

⁴ Article 444 C. jud.

⁵ Voir F. Petillion, 'Kunnen technieken uit alternatieve geschillenbeslechting de haalbaarheid van een vordering helpen inschatten?', *RABG*, 2020/20, p. 1658-1660.

⁶ Cette Commission de Litiges Voyages est financée, entre autres, par le SPF Economie.

1.12. La médiation en matière pénale

Il convient de mentionner ici que les MARCs ne sont pas seulement prévues dans le cadre de litiges civils, mais aussi dans celui de litiges pénaux.

Dans certains cas, le parquet peut demander au suspect d'une infraction d'accepter une médiation avec la victime concernant le dédommagement ou la réparation, et de régler l'affaire à l'amiable. Le parquet est assisté dans cette tâche par les maisons de justice des trois communautés belges. Si les parties parviennent à un accord, le juge peut homologuer cet accord, ce qui entraîne l'abandon de la procédure pénale.⁷

Il existe également la médiation dite 'réparatrice', qui est indépendante de l'action pénale. Elle peut être demandée par toute personne ayant un intérêt direct à tout moment de la procédure pénale et pendant l'exécution de la peine. Elle permet aux parties, si elles sont d'accord, de participer activement et confidentiellement à la résolution des aspects de droit privé⁸ découlant d'une infraction, avec l'aide d'un médiateur neutre.⁹ Ce médiateur fait partie d'un service reconnu par le Ministre de la Justice.¹⁰

Cela peut également être pertinent dans le contexte de litiges en matière de propriété intellectuelle, car les violations aux DPI peuvent également être poursuivies au pénal.¹¹ La Direction générale de l'Inspection économique du SPF Economie est chargée de détecter et de constater les contrefaçons et peut engager des poursuites pénales.¹² Les particuliers et les entreprises peuvent également déposer une plainte pénale avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction lorsqu'ils constatent des pratiques portant atteinte aux DPI. Au cours de la procédure pénale ultérieure, la médiation susmentionnée peut servir à résoudre les différends.

Ce guide ne traite pas des mesures douanières pour les marchandises de contrefaçon, car elles ne constituent pas en soi une MARC. Les douanes ne peuvent bloquer les marchandises que temporairement pour donner au titulaire d'un DPI le temps de prendre les mesures nécessaires pour protéger ses droits. Un contrefacteur potentiel n'acceptera souvent pas d'utiliser une MARC, ce qui fait de l'action en justice la seule option.

⁷ Voir l'article 216ter du Code de procédure pénale.

⁸ La médiation peut également aboutir à un accord sur des mesures alternatives, telles qu'un traitement, une thérapie appropriée, la fourniture de services ou une formation.

⁹ Voir l'article 3ter de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, et les articles 553 et suivants du Code de procédure pénale.

¹⁰ Il existe actuellement deux services de médiation reconnus : Moderator - Forum voor Herstelrecht en Bemiddeling vzw et Médiate asbl.

¹¹ Voir <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/respect-de-la-pi/lutte-contre-la-contrefacon-la-2>.

¹² Voir <https://economie.fgov.be/fr/propos-du-spf/organisation/organigrammes/la-direction-generale-de>.

2. Les litiges de propriété intellectuelle qui peuvent être réglés par les MARCs

Il existe des restrictions à la liberté des parties d'utiliser les MARCs. Tant la nature du litige que les MARCs déterminent les limites de cette liberté.

Ce chapitre se concentre sur la nature du litige. La partie A répond à la question de savoir si les litiges concernant les DPI eux-mêmes peuvent être réglés par les MARCs. Il arrive qu'un litige ne puisse être réglé par une MARC. Parfois, une MARC est la seule option.

La partie B traite des limites des MARCs pour régler les litiges liés à la PI, tels que celles concernant l'utilisation et l'exploitation des DPI.

Le chapitre suivant traite des limites à la liberté des parties dans leur choix d'une MARC.

2.1. Les litiges concernant la validité ou l'existence des DPI

Cette partie traite des DPI eux-mêmes, plus précisément de leur validité et de leur existence. La question est de savoir quels litiges les concernant peuvent être réglés en dehors des tribunaux ordinaires.

2.1.1. La liberté des parties

La MARC la plus comparable à une procédure devant un juge ordinaire est l'arbitrage. L'arbitrage vise également à obtenir une décision définitive, exécutoire et contraignante.

L'arbitrage est possible dès qu'un litige peut être résolu par une transaction ou quand le litige est de nature patrimoniale.¹³ Les personnes physiques et les personnes morales de droit privé qui sont compétentes ou autorisées à conclure une transaction ne sont pas les seules à pouvoir conclure une convention d'arbitrage.¹⁴ Les personnes morales de droit public peuvent également conclure une convention d'arbitrage si celle-ci a pour objet le règlement de litiges relatifs à un contrat, et dans toutes les matières prévues par la loi ou par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.¹⁵

2.1.2. Restriction de la liberté - Effet sur les tiers

Les restrictions à la liberté de conclure une convention d'arbitrage découlent des règles générales du droit des contrats (libre consentement sans vice de volonté, objet déterminé, cause licite et capacité) et de lois spécifiques. Sont examinées ci-dessous les lois spécifiques qui limitent la liberté de conclure des conventions d'arbitrage et qui peuvent être pertinentes en matière de litiges de PI.

La plupart des litiges en matière de PI peuvent être résolus entre les parties via les MARCs, mais la résolution n'est pas nécessairement opposable aux tiers. L'arbitrage en est l'illustration.

¹³ Article 1676 C. jud.

¹⁴ Art. 1676, §2 C. jud.

¹⁵ Art. 1676, §3 C. jud.

Lorsqu'un conflit concerne la **validité** d'un DPI, la possibilité de recourir à l'arbitrage dépend du type de droit :

- Droit d'auteur et droits voisins, droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur, le droit sui generis des bases de données : arbitrable¹⁶ ;
- Brevets et certificats complémentaires de protection : arbitrable, à l'exception des litiges relatifs aux licences obligatoires¹⁷, des litiges relatifs à l'extinction des brevets en raison du non-paiement de la taxe annuelle, ou des litiges relatifs à l'expiration d'un brevet¹⁸ ;
- Droits d'obtenteur : arbitrable¹⁹ ;
- Marques: non arbitrable : la nullité et la déchéance des marques ne sont pas arbitrables, ni sur la base du traité Benelux, ni sur la base du règlement européen²⁰ ;
- Dessins et modèles : non arbitrables : seul le juge est compétent également en matière de dessins et modèles²¹ ;
- Topographies : arbitrable ;
- Secrets d'affaires : arbitrable.

Dans le cas des droits d'auteur et des droits voisins, une sentence arbitrale réglera définitivement le litige entre les parties. Pour eux, la sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée. En ce qui concerne les tiers, la situation est différente. Les tiers ne sont pas liés par la décision d'une sentence arbitrale selon laquelle une partie possède des droits d'auteur.

Une sentence arbitrale sur la validité d'un brevet est opposable aux tiers et ceux-ci peuvent se fonder sur la déclaration de validité ou d'invalidité. Une déclaration d'invalidité éventuelle peut être inscrite au registre des brevets.²² Par conséquent, la sentence arbitrale a un effet *erga omnes*. Les tiers qui ne sont pas d'accord avec la sentence arbitrale peuvent toutefois introduire un recours en tierce opposition contre sa reconnaissance et sa déclaration de force exécutoire.²³ L'annulation d'un brevet a un effet rétroactif à la date de dépôt de la demande de brevet. Toutefois, le droit belge des brevets prévoit une atténuation de cette rétroactivité, notamment pour les décisions en contrefaçon ayant acquis force de chose jugée et qui ont déjà été exécutées et pour les contrats conclus antérieurement et qui ont déjà été exécutés.²⁴

¹⁶ Cela inclut l'établissement de l'existence et l'exercice des droits moraux. F. Petillion, 'Arbitrage als alternatief voor het oplossen van geschillen over intellectuele rechten' in F. Petillion (ed.), *Respect des droits intellectuels en Belgique - 10 ans depuis la transposition de la directive européenne 2004/48*, Larcier, 2018, p. 287.

¹⁷ Art. XI.337, §2 CDE.

¹⁸ L'extinction ou la déchéance d'un brevet ou d'un certificat complémentaire de protection sont déterminées par l'OPRI, qui prévoit une procédure de restauration (art. XI.77 CDE ; art. XI. 102 CDE). Rien n'empêche les arbitres de constater la déchéance d'un brevet lorsqu'elle est invoquée dans une exception. Toutefois, l'arbitre ne pourra jamais prononcer la déchéance elle-même. Cela relève de la compétence de l'OPRI. Voir F. Petillion, 'Arbitrage als alternatief voor het oplossen van geschillen over intellectuele rechten' in F. Petillion (éd.), *Respect des droits intellectuels en Belgique - 10 ans depuis la transposition de la directive européenne 2004/48*, Larcier, 2018, p. 288.

¹⁹ Il n'existe pas de *lex specialis* établissant ou excluant l'arbitrabilité des droits d'obtenteur. La règle générale de l'art. 1676 C. jud. est donc applicable.

²⁰ Art. 4.5(1) Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle ('CBPI') ; art. 124 règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne ('RMUE') ; F. Petillion, 'Arbitrage als alternatief voor het oplossen van geschillen over intellectuele rechten' in F. Petillion (ed.), *Respect des droits intellectuels en Belgique - 10 ans depuis la transposition de la directive européenne 2004/48*, Larcier, 2018, p. 288-290.

²¹ Art. 4.5 CBPI ; Art. 81 règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ('RDC') ; F. Petillion, 'Arbitrage als alternatief voor het oplossen van geschillen over intellectuele rechten' in F. Petillion (ed.), *Respect des droits intellectuels en Belgique - 10 ans depuis la transposition de la directive européenne 2004/48*, Larcier, 2018, pp. 290-292.

²² C'est le cas lorsque la décision est devenue définitive (art. XI.59, §1, deuxième alinéa CDE). Pour cela, il faut que la sentence arbitrale ne puisse plus faire l'objet d'un recours et qu'elle constitue un acte authentique par le biais d'une décision finale d'exequatur.

²³ Art. XI.59 CDE.

²⁴ Art. XI.58 CDE ; pour une note critique sur l'applicabilité de cette atténuation sur le volet national des brevets européens, voir C. Ronse, 'Het lot van de licentievergoedingen in geval van herroeping of nietigverklaring van het octrooi: een problematiek met talrijke facetten', *ICIP-Ing.Cons.*, 2016/1, p. 1-22.

Les travaux préparatoires de la loi sur les brevets de 1984 ont expliqué la raison d'être de l'arbitrabilité des brevets (avec effet *erga omnes*).²⁵ Ils mentionnent que la loi précédente de 1854 ne contenait aucune disposition sur la possibilité de résoudre les litiges en matière de brevets par l'arbitrage et que cela donnait lieu à des divergences d'opinion. Toutefois, le recours à l'arbitrage en matière de brevets a été considéré comme présentant un certain intérêt pratique. En raison de la nature souvent confidentielle des litiges en matière de propriété industrielle, l'arbitrage semblait particulièrement approprié. La proposition était que la préférence devait être donnée à la procédure secrète de l'arbitrage plutôt qu'à la publicité d'un tribunal ordinaire. Le brevet était considéré comme une affaire purement privée comme toute autre concession accordée par la puissance publique à une personne privée. Les questions relatives à l'invalidité des brevets n'étant pas considérées comme étant d'intérêt public, la transaction et le recours à l'arbitrage ont été autorisés.

La même logique peut être appliquée aux droits d'obtenteur. Contrairement aux brevets, la loi ne contient pas de disposition explicite sur l'arbitrabilité des litiges concernant les droits d'obtenteur. En l'absence d'une disposition spécifique comme celle qui existe pour les brevets, l'on peut affirmer aujourd'hui que la règle générale s'applique : un litige relatif aux droits d'obtenteur est susceptible de faire l'objet d'une transaction ou est de nature patrimoniale et donc arbitrable. Une fois la nullité établie, il faudra l'inscrire dans le registre.

Les sentences arbitrales sur les marques et les dessins et modèles ne sont pas opposables aux tiers. Cela n'empêche pas les parties de résoudre un différend sur la validité entre elles par une transaction ou un arbitrage. La transaction ou l'arbitrage peuvent aboutir à un accord ou à une décision qui ne lie que les parties. La portée de cet accord ou de cette décision sera donc limitée aux parties.

A titre d'illustration : La nullité de la marque doit en principe être établie et inscrite au registre des marques. Un accord entre un propriétaire de marque et un tiers selon lequel une marque est invalide aura un effet limité entre les parties à cet accord. Les parties peuvent convenir qu'une marque est considérée comme nulle dans leurs relations mutuelles, mais cela ne change rien au fait que la nullité n'a pas encore été établie à l'égard des tiers. Cela nécessite une modification du registre des marques. Cela ne peut se faire que i) à la demande du propriétaire de la marque, ii) à la suite d'une procédure en nullité réussie auprès de l'autorité qui gère le registre des marques (BOIP ou EUIPO), ou iii) sur la base d'une décision d'un juge compétent.

Pourquoi cette différence entre les brevets et les droits d'obtenteur, d'une part, et les marques, dessins et modèles, d'autre part ?

En résumé, la publication des marques, dessins et modèles est une raison importante, voire cruciale, de la protection qu'ils offrent. Une procédure d'arbitrage confidentielle éroderait le rôle attribué aux registres. Les brevets et les droits d'obtenteur sont également enregistrés, mais la finalité de ces registres diffère de celle du registre des marques et du registre des dessins et modèles. Un brevet est déposé pour rendre une invention opposable aux tiers et acquérir un monopole temporaire sur cette invention. Les droits d'obtenteur sont enregistrés pour rendre une nouvelle variété végétale opposable aux tiers et également pour acquérir un monopole temporaire sur celle-ci. Dans le cas des marques, dessins et modèles, la finalité réside principalement dans la distinction de la marque, du dessin ou du modèle par rapport aux autres marques, dessins ou modèles. Pour pouvoir opérer cette distinction, il est nécessaire de disposer d'un registre cohérent dans lequel chaque enregistrement peut se rapporter à tous les autres enregistrements du registre. Le registre des brevets et le registre des variétés végétales n'ont pas besoin de la même cohérence. Chaque invention et chaque variété sont évaluées sur base de leurs mérites propres. Inscrire deux fois la même invention/variété dans le registre ou radier un brevet ou une variété végétale n'affecte pas les autres brevets/variétés du registre. Le contrôle public d'un registre cohérent n'est donc pas indispensable pour les brevets et les variétés, alors que l'enregistrement ou le refus d'une marque concernent tout le monde. Par conséquent, les procédures d'arbitrage confidentielles ne sont pas appropriées pour obtenir une déclaration de nullité ou de déchéance *erga omnes* d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle.²⁶

²⁵ Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 1980-81, n° 919/1, 56-57.

²⁶ F. Petillion, 'Arbitrage als alternatief voor het oplossen van geschillen over intellectuele rechten' in F. Petillion (ed.), *Respect des droits intellectuels en Belgique - 10 ans depuis la transposition de la directive européenne 2004/4*, Larcier, 2018, p. 294-295.

2.2. Litiges liés à la PI

Cette partie traite des litiges concernant l'utilisation et l'exploitation des DPI. Très souvent, ils tirent leur origine d'un accord entre les parties. Cependant, un accord préalable n'existe pas nécessairement. C'est le cas, par exemple, lorsque les parties sont confrontées à des litiges relatifs à l'exploitation, la valeur, l'exercice et la gestion d'un DPI faisant partie d'une succession.

Cette partie pourrait tout aussi bien être abordée en relation avec la question du règlement des litiges suite à des violations prétendues de DPI qui sont, par leur nature même, non contractuelles.

2.2.1. La liberté des parties

Pratiquement tous les litiges possibles concernant l'objet et les modalités des accords contractuels sur les DPI sont arbitrables. Il est presque impossible d'en fournir une liste exhaustive, mais la pratique nous permet de dresser la liste suivante des litiges qui sont régulièrement soumis aux tribunaux d'arbitrage. Cette vue d'ensemble peut être appliquée à tous les DPI.

Sont arbitrables, les litiges en matière de PI liés aux licences et entre autres :

- les prix des produits et services, les redevances (royalties),
- le budget, le calcul ou le contrôle des volumes de produits et de services,
- les droits accordés et leur portée,
- les motifs de résiliation d'une licence,
- l'indemnisation en cas d'inexécution,
- l'impact de la violation d'un droit impératif²⁷, et
- certaines questions relatives au droit de la concurrence.²⁸

Les litiges relatifs aux DPI peuvent également être arbitrés à l'occasion d'un transfert d'entreprise s'ils concernent :

- la validité et la portée des garanties des droits données par le cédant au cessionnaire,
- les licences détenues et accordées,
- le statut des demandes, des enregistrements et des renouvellements,
- Le calcul des dommages et intérêts (par exemple, en raison du non-respect d'une clause d'exonération de responsabilité).

Dans les accords de recherche et de développement, les litiges sont arbitrables s'ils concernent les DPI du :

- chercheur,
- financier,
- client.

2.2.2. Restrictions de la liberté

Effet sur les tiers

Comme mentionné plus haut, l'arbitrabilité d'un litige concernant la validité d'un DPI dépend du DPI en question (voir chapitre 2.1). Pour les litiges commerciaux liés à la PI et les litiges concernant l'exploitation des DPI, il n'existe pas de telles limites, à quelques exceptions près (voir O, Oet Oci-dessous). Bien entendu, l'effet des MARCs entre les parties ne peut être directement étendu aux tiers et, de plus, l'ordre public doit toujours être respecté. Néanmoins, dans la pratique, une sentence arbitrale peut avoir un effet sur les tiers. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il est établi, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, qu'une partie qui pensait être titulaire de droits d'auteur n'est pas un titulaire valable de ces droits. Si cette partie

²⁷ Un arbitre peut décider, par exemple, si un licencié a le droit ou non d'agir contre un acte de contrefaçon.

²⁸ Un arbitre peut se prononcer sur la validité de certaines clauses d'un contrat de licence et sur leur compatibilité avec le droit de la concurrence. Il n'est cependant pas inconcevable qu'une analyse erronée dans une sentence arbitrale soit contraire à l'ordre public et puisse conduire à l'annulation de la sentence arbitrale.

avait concédé une licence sur ses prétendus droits à un tiers, ce dernier serait lésé par la sentence arbitrale. Il en serait de même pour un jugement ou un arrêt qui prendrait la même décision. Par contre, le tiers intéressé ne pourra pas toujours intervenir dans la procédure arbitrale comme il le pourrait dans une procédure judiciaire, où le juge pourrait aborder les conséquences sur la relation contractuelle entre le donneur et le preneur de licence. Dans ce cas, le donneur de licence risque de se retrouver dans une situation difficile. Contractuellement, le donneur de licence est toujours tenu de remplir ses obligations vis-à-vis du preneur de licence, alors que la sentence arbitrale peut l'en empêcher. Un preneur de licence avec lequel il n'existe pas de convention d'arbitrage peut exiger l'exécution du contrat dans le cadre d'une procédure judiciaire. Même si le juge devait être d'avis que le donneur de licence a bien les droits nécessaires, le donneur de licence resterait lié par la sentence arbitrale antérieure (qui a déterminé que le donneur de licence n'avait pas les droits). Le donneur de licence risque donc d'être confronté à deux décisions inconciliables. Ce problème doit être pris en compte lors de la rédaction des clauses d'arbitrage.

Puisque l'arbitrage est possible, toutes les autres formes moins 'poussées' de MARCs sont également utiles pour résoudre des litiges commerciaux spécifiques liés à la PI.

C'est le cas pour :

- Les négociations,
- Le droit collaboratif,
- La conciliation,
- La médiation,
- Le rapport d'expert, et
- La tierce décision.

En plus de l'arbitrage, l'arbitrage accéléré et l'arbitrage d'urgence sont également des options.

Protection du travailleur

Les parties font généralement usage de leur liberté contractuelle avant qu'un litige ne survienne. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une MARC ne peut pas être acceptée avant la naissance du litige.

Tel est le cas, par exemple, dans un litige du travail entre un employé et un employeur. Le législateur a voulu protéger l'employé et obliger l'employeur à toujours soumettre les litiges du travail au tribunal du travail. L'exemple est intéressant car l'on peut se demander si un employé et un employeur peuvent convenir d'une MARC pour un litige purement lié à la PI avant que le litige ne survienne. Sauf pour les employés ayant des responsabilités de gestion étendues et un salaire annuel suffisamment élevé²⁹, un tel accord préalable n'est pas exécutoire.

Cela n'empêche pas qu'une MARC puisse être utilisée pour aider le tribunal à déterminer la vérité juridique. Lorsque les tribunaux et cours du travail sont confrontés à des questions de PI dans le cadre d'un litige en matière de droit du travail, les parties peuvent faire appel à des experts pour clarifier l'aspect de PI après la naissance du litige. Le juge du travail peut également désigner son propre expert conformément aux règles (plus rigides) du Code judiciaire.

²⁹ Article 69 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Protection du concessionnaire

Une autre protection est celle des concessionnaires. Le contrat de concession est traditionnellement fort lié aux DPI, notamment aux marques. L'article X.39 CDE prévoit que les concessionnaires opérant en Belgique peuvent toujours intenter une action en justice en Belgique en cas de résiliation de la convention de concession par le concédant. Cette possibilité vaut nonobstant tout accord contraire.³⁰ Par conséquent, un concédant ne pourra pas imposer sur ce point une convention d'arbitrage qui a été conclue avant la fin du contrat de concession.³¹ Toutefois, la loi n'exclut pas l'arbitrage s'il n'affecte pas la possibilité pour le concessionnaire d'intenter une action en justice devant les tribunaux belges. C'est principalement lorsqu'il n'y a aucune garantie que le droit belge sera appliqué que l'arbitrage ne semble pas admissible selon la jurisprudence dominante de la Cour de cassation. Si le juge estime que l'arbitre appliquera le droit belge, l'arbitrage semble permis selon l'opinion majoritaire. Mais la question est alors de savoir si le juge qui statue sur ce point va, dans son appréciation de l'arbitrabilité, procéder à un examen du droit applicable qui est une appréciation qui appartient à l'arbitre.³² La jurisprudence des cours et tribunaux inférieurs née après la nouvelle loi sur l'arbitrage de 2013 remet à nouveau en cause la jurisprudence dominante de la Cour de cassation.³³

Une question intéressante est de savoir si l'inapplicabilité d'une convention d'arbitrage vaut également quant aux aspects du contrat de concession qui ne sont pas directement liés à sa résiliation. On peut penser, par exemple, à un transfert ou à une licence de DPI qui sont contenus dans un accord de concession. L'article X.39 CDE constitue une exception à la règle générale selon laquelle l'arbitrage est possible lorsqu'un litige est susceptible de faire l'objet d'une transaction ou lorsque le litige est de nature patrimoniale.³⁴ La règle selon laquelle les exceptions doivent être interprétées de manière stricte, conduit à la conclusion qu'une convention d'arbitrage est valable et exécutoire en ce qui concerne ces aspects.

Litiges relatifs aux licences obligatoires

Avec une licence obligatoire, une autorité accorde la permission d'utiliser un DPI qui appartient à quelqu'un d'autre. Ce concept existe pour les brevets et les droits d'obtenteur.³⁵ La loi prévoit des restrictions à l'arbitrabilité des brevets.

Pour les autres DPI (droit d'auteur), il existe des restrictions légales au droit exclusif du titulaire de DPI. Pour ces exceptions légales (par exemple, le droit de citation ou le droit de parodie), il n'existe aucune restriction quant à l'utilisation des MARCs et à l'arbitrabilité.

³⁰ Article X.35 *juncto* X.39 CDE.

³¹ Voir *e.a.* Cass., 28 juin 1979, A.C., 1978-79, 1303 : Un litige concernant la résiliation par le concédant d'un contrat de distribution exclusive à durée indéterminée avec effet pour tout ou partie du territoire belge ne peut être réglé par arbitrage si les parties en sont convenues avant la fin du contrat et si elles ont envisagé l'application d'une loi étrangère ; Cass. 15 octobre 2004, AR C.02.0216.N, *Arr.Cass.* 2004, 1616, *NJW* 2005, 630, *Pas.* 2004, I, p. 1597, *RW* 2004-05, 1063, *TBH* 2005, 488 ; Cass. 16 novembre 2006, AR C.02.0445.F, *Arr.Cass.* 2006, 2318, *JLMB* 2007, 472, *Pas.* 2006, I, p. 2351, *RW* 2008-09, 1344, *TBH* 2007, 889, *P&B* 2007, 13 ; Cass. 14 janvier 2010, AR C.08.0503.N, *Arr.Cass.* 2010, 123,

Pas. 2010, I, p. 119, *RABG* 2011, 303, *RCJB* 2013, 249, *RW* 2010-11, 1087, *TBH* 2010, 445.

³² O. Caprasse, 'Les grands arrêts de la cour de cassation belge en droit de l'arbitrage', *b-Arbitra* 2013, 142 ; H. Verbist et J. Erauw, 'Arbitrability of exclusive distributorship agreements with application of foreign law', *b-Arbitra* 2019, 278.

³³ Comm. Hainaut (département de Tournai), 21 décembre 2016, *TBH* 2017, 1006, note K. Ongenae ; Comm. Anvers (département de Hasselt), 13 juillet 2017, *RW* 2018-19, 1067, note J. Erauw ; Orb. Hainaut (dépt. Charleroi), 28 mars 2019, *TBH* 2019, 447 ; K. Ongenae, 'Arbitreerbaarheid van concessiegeschillen onder de nieuwe arbitragewet en Boek X van het Wetboek van economisch recht : als de wetgever van huis is, danst de rechtbank op tafel?', *TBH* 2017/9, 1008-1013.

³⁴ Article 1676 C. jud.

³⁵ Art. XI.37 e.s., XI.126, §7 CDE.

Licences obligatoires concernant les brevets

La loi dispose explicitement que les litiges relatifs à une licence obligatoire ne peuvent faire l'objet d'une procédure d'arbitrage.³⁶ Il n'est donc pas possible d'obtenir une licence obligatoire pour un brevet par le biais d'un arbitrage. L'octroi ou le refus d'une licence obligatoire pour les brevets est exclusivement confié au gouvernement. Les tarifs ou redevances liés à une licence obligatoire sont déterminés par l'autorité. Les licences obligatoires sur les brevets sont rares et sont considérées comme une entrave à l'innovation et un obstacle majeur pour les détenteurs de brevets et les investisseurs.

Il faut distinguer la licence obligatoire des licences de brevet accordées pour que des tiers puissent se conformer à des normes, appelées *brevets essentiels* ou *standard essential patents* ('SEP') en anglais. La plupart des termes relatifs à cette matière sont communément utilisés en anglais. Les litiges concernant les SEP ne sont pas soumis à une restriction d'arbitrabilité.

Dans la pratique, les SEP donnent lieu à des litiges importants qui, en raison de leur nature technique, sont souvent résolus par des MARCs.

L'établissement de normes ou standards techniques est une pratique courante dans le secteur informatique. Les différents producteurs utilisent les mêmes normes technologiques pour assurer la compatibilité de leurs produits respectifs. Les exemples les plus connus sont les ports USB standardisés des ordinateurs, les normes pour une connexion Internet sans fil (Wifi), Bluetooth, etc.

Lorsqu'une norme utilise une technologie protégée par un brevet, chaque producteur qui souhaite utiliser la norme doit obtenir une licence du brevet. Au lieu de négocier une licence pour chaque producteur individuellement, les conditions de la licence sont généralement négociées avec l'*organisation de normalisation* ou *standard-setting organisation* ('SSO'). Les principales SSO exigent que les conditions de licence soient *équitables, raisonnables et non discriminatoires* (*fair, reasonable and non-discriminatory* ou 'FRAND').

L'utilisation des MARCs pour les litiges SEP/FRAND est soutenue par les différentes autorités et apparemment aussi par la CJUE. En effet, dans l'affaire *Huawei c. ZTE*, la CJUE a jugé que les parties qui ne parviennent pas à s'entendre sur les détails des conditions FRAND peuvent, d'un commun accord, demander que le montant de la redevance soit déterminé par un tiers indépendant, qui doit se prononcer à court terme.³⁷ Cette formulation large semble laisser la porte ouverte à diverses formes de MARCs, telles qu'une tierce décision obligatoire, une expertise technique ou un arbitrage.

L'OMPI a développé des directives spécifiques pour l'utilisation de MARCs dans les litiges SEP/FRAND.³⁸ Ces directives fournissent des modèles pour soumettre les litiges au centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI et visent à améliorer l'accessibilité afin que les PME puissent également utiliser les MARCs appropriées et spécialisées. La Chambre de commerce internationale (CCI) a déjà mené d'importants arbitrages en matière de SEP/FRAND.

Licences obligatoires pour les droits d'obtenteur

Contrairement aux brevets, la loi ne contient pas de disposition explicite sur l'arbitrabilité des litiges relatifs aux droits d'obtenteur. En l'absence d'une disposition claire comme pour les brevets, l'on peut aujourd'hui partir du principe que la règle générale s'applique : un litige concernant les droits d'obtenteur est susceptible de faire l'objet d'une transaction ou est de nature patrimoniale. Les litiges relatifs aux licences obligatoires peuvent être de nature patrimoniale et rien ne semble s'opposer à une transaction. Il est donc possible d'obtenir des décisions arbitrales sur les licences obligatoires pour les droits d'obtenteur.

Pour que cette possibilité soit utilisée dans la pratique, l'autorité compétente doit accepter l'arbitrage.

³⁶ Art. XI.59 CDE.

³⁷ CJUE C-170/13 *Huawei Technologies c. ZTE*, 16 juillet 2015, ECLI:EU:C:2015:477, para. 68.

³⁸ OMPI, *Guidance on WIPO FRAND Alternative Dispute Resolution (ADR)* ('Directives sur le règlement extrajudiciaire des litiges FRAND de l'OMPI'), 2017, <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/wipofrandadrguidance.pdf>.

3. Les MARCs qui doivent ou peuvent être utilisées pour les litiges concernant les DPI

Il a été précisé ci-dessus que tous les litiges de PI ne peuvent pas être réglés par une MARC. Certains litiges ne peuvent être réglés que devant un juge et pour d'autres, les MARCs ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties.

Ce chapitre se concentre sur les limites de la liberté de choix des parties pour une certaine MARC.

Les MARCs elles-mêmes sont décrites en détail dans les chapitres IV et V. On distingue deux principaux types de MARCs :

- Les MARCs administratives. Il s'agit des méthodes utilisées à l'occasion d'une demande de DPI afin de résoudre le litige d'un demandeur avec l'OPI et/ou des tiers, et des méthodes utilisées après l'octroi d'un DPI afin de résoudre le litige d'un titulaire de DPI avec des tiers³⁹ (voir chapitre IV) ; et
- Les MARCs générales. Ce sont des méthodes qui peuvent être utilisées pour tout litige susceptible d'être réglé en-dehors du recours au juge ordinaire (voir chapitre V).

Les MARCs administratives sont gérées par les OPI. Pour les marques et les dessins et modèles, ces méthodes conduisent souvent à des procédures judiciaires dans lesquelles les décisions de l'OPI peuvent être contestées.

Les MARCs générales sont gérées par les parties qui utilisent habituellement une institution spécialisée en MARC à cette fin.

Parfois, les parties doivent utiliser une MARC administrative pour régler les litiges concernant la validité / l'existence des DPI. Ils ne peuvent pas utiliser une MARC générale à cette fin.

Dans d'autres cas, les parties ont le choix d'utiliser une MARC administrative ou une MARC générale.

Dans d'autres cas encore, les parties ne peuvent utiliser que des MARCs générales.

Ce chapitre énumère les options des parties en fonction de chaque DPI (A : 1 à 10 ci-dessous) ou droit connexe (B : 1 à 5 ci-dessous).

Il est possible que, pour une situation spécifique, plus d'un DPI soit pertinent. Exemple : une marque est un DPI en soi. Il peut s'agir d'un mot ou d'un signe, d'une image. Dans ce dernier cas, la marque pourrait bien être également protégée par le droit d'auteur. Dans ce cas, il est conseillé d'étudier les possibilités de MARC des deux formes de protection (droit des marques et droit d'auteur).

Ce chapitre a pour but de guider à la fois le demandeur/titulaire d'un DPI et la personne qui remet en cause un droit ou qui prétend qu'il y a contrefaçon, à travers les MARCs possibles afin de régler un litige en dehors des tribunaux.

3.1. Droits de la propriété intellectuelle

3.1.1. Le droit des brevets

Un brevet protège les inventions dans toutes sortes de secteurs technologiques. Pour obtenir un brevet valide, l'invention doit être:

- licite ;
- nouvelle ;
- le résultat d'une activité inventive ; et
- susceptible d'application industrielle.

En principe, une demande de brevet doit être soumise séparément à l'OPI compétent de chaque pays. Cependant, il existe des procédures au niveau européen et international qui permettent de soumettre une seule demande avec la désignation de plusieurs pays. Un brevet doit ensuite être validé dans chaque pays désigné.

³⁹ Ou, dans certains cas, avec l'OPI, par exemple dans le cadre d'une procédure de restauration après l'extinction d'un droit de PI.

Des informations générales sur les brevets et le dépôt d'une demande de brevet sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/brevets>⁴⁰

En raison de la croissance exponentielle du nombre de brevets, les litiges sont inévitables. Un brevet belge est moins résistant aux litiges car une demande de brevet belge est accordée sans examen approfondi des conditions de brevetabilité. Une demande de brevet européen fait l'objet d'un examen approfondi, mais en raison de sa portée plus large, les litiges dans un ou plusieurs pays désignés restent possibles.

Pour un certain nombre de litiges relatifs aux brevets, il existe des MARCs administratives au niveau des OPI. On peut faire la distinction entre :

- les litiges concernant la création du DPI, et donc pendant la phase de demande de brevet ;
- les litiges survenant après la création du DPI, lorsque le brevet a été délivré.

Les MARCs administratives disponibles sont résumées dans le tableau suivant, et sont discutées plus en détail plus loin dans le guide (voir chapitre IV) :

	Phase de la demande	Après la phase de demande/l'octroi
Brevet belge	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Procédure de restauration en cas de perte des droits relatifs à la demande de brevet due au non-respect d'un délai par le demandeur de brevet (voir Error! Reference source not found.) • Litiges entre le demandeur et un tiers : Aucune procédure administrative n'est disponible 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Procédure de restauration en cas de perte des droits sur le brevet suite au non-respect d'un délai par le titulaire (voir 0) • Litiges entre le titulaire et un tiers : Aucune procédure administrative n'est disponible
Brevet européen	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Le demandeur peut répondre aux commentaires de l'OPI à propos de la demande de brevet et l'OPI prévoit une procédure d'appel interne. Poursuite de la procédure et procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte des droits relatifs à la demande de brevet due au non-respect d'un délai par le demandeur de brevet (voir 0) • Litiges entre le demandeur et un tiers : Les tiers peuvent soumettre des commentaires à l'OPI dès la publication d'une demande de brevet (voir 0). 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte des droits sur le brevet due au non-respect d'un délai par le titulaire (voir 0) • Litiges entre le titulaire et un tiers : Procédure d'opposition contre un brevet délivré, avec possibilité de recours interne (voir 0)⁴¹

Pour les litiges entre le demandeur ou le titulaire d'un brevet et l'OPI compétent, les procédures ci-dessus seront les seules options de MARCs. Pour les litiges avec des tiers, les parties peuvent convenir dans certains cas d'utiliser les MARCs générales. Sur la possibilité d'utiliser une MARC générale pour régler un litige concernant le brevet lui-même, voir le chapitre 2.1. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5.

⁴⁰ Cela comprend des informations sur les certificats complémentaires de protection (CCP). Compte tenu de la relation étroite entre les CCP et les brevets, ce guide ne traitera que des brevets, sauf lorsque des dispositions spécifiques relatives aux CCP s'appliquent.

⁴¹ Comme expliqué ci-dessous (chapitre 0)), l'utilisation du terme 'opposition' prête à confusion car une opposition est censée être déposée avant qu'un DPI ne soit accordé par un OPI.

3.1.2. Les droits d'obtenteur

Les droits d'obtenteur protègent une variété végétale particulière et, par conséquent, l'investissement dans l'amélioration des variétés végétales. Pour bénéficier de la protection, une variété végétale doit être:

- nouvelle,
- distincte,
- homogène,
- stable, et
- avoir une dénomination variétale valide.

Par exemple, la dénomination variétale ne peut pas porter atteinte à un droit antérieur d'un tiers, tel qu'une marque déposée.

Le droit d'obtenteur s'obtient en accomplissant une procédure d'octroi auprès de l'OPI compétent.

Des informations générales sur les droits d'obtenteur et les modalités de demande sont disponibles sur le site web du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droit-dobtenteur>.

Pour certains litiges, des MARCs administratives existent au niveau des OPI. On peut faire la distinction entre :

- les litiges survenant lors de la création du DPI, et donc pendant la phase de la demande d'un droit d'obtenteur ;
- les litiges survenant après la création du DPI, lorsque le droit d'obtenteur a été accordé.

Les MARCs administratives disponibles sont résumées dans le tableau suivant, et sont discutées plus en détail plus loin dans le guide (voir chapitre IV) :

	Phase de la demande	Après la phase de demande/l'octroi
Droits d'obtenteur belge	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Procédure de restauration en cas de perte des droits relatifs à la demande en raison du non-respect d'un délai par le demandeur (voir 0) • Litiges entre le demandeur et un tiers : Les tiers peuvent soulever des objections auprès de l'OPI dès la publication d'une demande (voir 0) 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Procédure de restauration en cas de perte du droit d'obtenteur due au non-respect d'un délai par le titulaire (voir 0) • Litiges entre le titulaire et un tiers : Aucune procédure administrative n'est disponible
Protection communautaire des obtentions végétales	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Le demandeur peut répondre aux commentaires de l'OPI sur la demande, et l'OPI prévoit une procédure d'appel interne. Procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte des droits relatifs à la demande en raison du non-respect d'un délai par le demandeur (voir 0) • Litiges entre le demandeur et un tiers : Les tiers peuvent adresser une objection à l'OPI dès la publication d'une demande, et l'OPI prévoit une procédure d'appel interne (voir 0). 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte du droit d'obtenteur due au non-respect d'un délai par le titulaire (voir 0) • Litiges entre le titulaire et un tiers : Aucune procédure administrative n'est disponible

Pour les litiges entre le demandeur ou le titulaire d'un droit d'obtenteur et l'OPI compétent, les procédures ci-dessus seront les seules options de MARCs. Pour les litiges avec des tiers, les parties peuvent convenir dans certains cas d'utiliser les MARCs générales. Sur la possibilité d'utiliser une MARC générale pour régler un litige concernant le droit d'obtenteur proprement dit, voir le chapitre 2.1. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5.

3.1.3. Le droit des dessins et modèles

L'apparence d'un produit peut avoir une valeur économique qui est protégée par l'enregistrement d'un dessin pour les produits bidimensionnels ou d'un modèle pour les produits tridimensionnels. Un dessin ou un modèle doit:

- être nouveau, c'est-à-dire qu'il n'est pas encore connu au moment de la demande ; et
- avoir un caractère individuel, c'est-à-dire ne pas être banal ou fortement similaire à un dessin ou un modèle existant.

Un dessin ou un modèle doit être enregistré auprès de l'OPI compétent. Toutefois, un dessin ou modèle communautaire peut déjà être protégé au niveau européen sans enregistrement.

Des informations générales sur les dessins et modèles et les procédures d'enregistrement au niveau du Benelux, de l'UE ou international sont disponibles sur le site web du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/dessins-et-modeles>.

Pour certains litiges, des MARCs administratives existent au niveau des OPI. On peut faire la distinction entre :

- les litiges survenant lors de la création du DPI, et donc pendant la phase de la demande d'un dessin ou d'un modèle ;
- les litiges survenant après la naissance du DPI, lorsque le dessin ou modèle est enregistré.

Les MARCs administratives disponibles sont résumées dans le tableau suivant, et sont discutées plus en détail plus loin dans le guide (voir chapitre IV) :

	Phase de la demande	Après la phase de demande/ l'octroi
Dessin ou modèle Benelux	Aucune MARC administrative disponible	Aucune MARC administrative disponible
Dessin ou modèle communautaire non enregistré	Aucune MARC administrative disponible	Aucune MARC administrative disponible
Dessin ou modèle communautaire enregistré	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Procédure de recours interne contre la décision de l'OPI concernant une demande de dessin ou modèle communautaire. Procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte d'un droit ou d'un moyen de recours en raison du non-respect d'un délai par le demandeur (voir 0) • Litiges entre le demandeur et un tiers : Aucune MARC administrative disponible 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte d'un droit ou d'un moyen de recours en raison du non-respect d'un délai par le titulaire (voir 0). • Litiges entre le titulaire et les tiers : Procédure de déclaration d'invalidité d'un dessin ou modèle communautaire enregistré, avec recours interne (voir 0). À partir de la phase d'appel, il existe également d'autres possibilités de MARCs générales complémentaires (voir IV0)

Pour les litiges avec des tiers, les parties peuvent convenir dans certains cas de recourir aux MARCs générales. Sur la possibilité d'utiliser une MARC générale pour résoudre un litige concernant le dessin ou modèle lui-même, voir le chapitre 2.1 Les MARCs générales, qui peuvent être utilisées pour les litiges dans la sphère extracontractuelle (tels que les atteintes à un dessin ou modèle) et pour les litiges contractuels, sont traitées au chapitre 5.

3.1.4. Le droit des marques

Une marque sert, entre autres, à distinguer un produit ou un service d'un autre. La marque peut prendre différentes formes (mot, logo, combinaison de couleurs, forme d'un produit ou même un son) mais doit fournir une information suffisamment précise sur l'origine du produit ou du service. Une marque doit :

- pouvoir être clairement représentée,
- avoir un caractère distinctif, et
- être admissible et disponible.

Une marque doit être enregistrée auprès de l'OPI compétent.

Des informations générales sur les marques et les procédures d'enregistrement au niveau du Benelux, de l'UE ou international sont disponibles sur le site web du SPF Economie :

<https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/marques>.

Pour certains litiges, des MARCs administratives existent au niveau des OPI. On peut faire la distinction entre :

- les litiges survenant lors de la création du DPI, et donc lors de la phase de dépôt d'une marque ;
- les litiges survenant après la création du DPI, lorsque la marque est enregistrée.

Les MARCs administratives disponibles sont résumées dans le tableau suivant, et sont discutées plus en détail plus loin dans le guide (voir chapitre IV) :

	Phase de la demande (le dépôt)	Après la phase de demande/le dépôt
Marque Benelux	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : le demandeur peut réagir par écrit à la décision provisoire de l'OPI de refuser entièrement ou partiellement une demande de marque, mais il n'existe pas de MARC pour contester la décision finale (voir 0). • Litiges entre le demandeur et un tiers : procédure d'opposition du titulaire d'un droit antérieur ou d'un licencié habilité par le titulaire contre la demande de marque ultérieure (voir 0). 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Aucune MARC administrative disponible. • Les litiges entre le titulaire et les tiers : Procédure d'annulation (voir 0).

<p>Marque de l'UE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : le demandeur peut répondre par écrit à la décision provisoire de l'OPI de refuser entièrement ou partiellement une demande de marque, et une procédure d'appel interne existe pour contester la décision de l'OPI (voir O). Poursuite de la procédure en cas de non-respect d'un délai, et procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte d'un droit ou d'une voie de recours en raison du non-respect d'un délai par le demandeur (voir O). • Litiges entre le demandeur et un tiers : Les tiers peuvent soumettre des commentaires à l'OPI dès la publication d'une demande. Procédure d'opposition pour le titulaire d'un droit antérieur ou d'un licencié habilité par le titulaire contre la demande de marque ultérieure, avec procédure de recours interne (voir IVO). À partir du stade de l'appel, il existe également des possibilités de MARCs générales complémentaires (voir IVO). 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Poursuite de la procédure en cas de non-respect d'un délai, et procédure de restauration (<i>restitutio in integrum</i>) en cas de perte d'un droit ou d'un recours en raison du non-respect d'un délai par le titulaire (voir O). • Les litiges entre le titulaire et les tiers : Procédure d'annulation avec possibilité de recours interne (voir O). À partir du stade de l'appel, il existe également des possibilités de MARCs générales complémentaires (voir IVO).
-----------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Pour les litiges entre le demandeur ou le propriétaire d'une marque et l'OPI compétent, les procédures ci-dessus seront les seules options de MARCs. Pour les litiges avec des tiers, les parties peuvent dans certains cas convenir de recourir aux MARCs générales. Sur la possibilité d'utiliser une MARC générale pour résoudre un litige concernant la marque elle-même, voir le chapitre 2.1. Les MARCs générales peuvent être utilisées pour les litiges dans la sphère extracontractuelle (tels que les atteintes à une marque) et pour les litiges contractuels. De même, le propriétaire d'une marque peut être lié par le résultat d'une MARC pour faire retirer une marque du registre. Toutefois, la nullité ou la déchéance de la marque ne peut pas être décidée par une MARC générale (à l'exception de la conciliation devant le juge qui est compétent pour déterminer la nullité ou la déchéance). Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5.

3.1.5. Le droit d'auteur

Le droit d'auteur protège les 'œuvres littéraires et artistiques'.⁴² Il s'agit d'un concept très large. Pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, deux conditions doivent être remplies :

- l'œuvre doit avoir une forme concrète ; une simple idée ne peut être protégée ; et
- l'œuvre doit être originale, dans le sens où elle est l'expression de choix libres et créatifs propres à l'auteur.

Sous certaines conditions, les bases de données⁴³ peuvent également être protégées par le droit d'auteur. La protection du droit d'auteur ne s'applique pas au contenu de la base de données, mais au choix original des données ou à l'arrangement créatif déterminé de celles-ci.

Le droit d'auteur s'applique dès la création de l'œuvre, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un enregistrement ou à une autre formalité.

⁴² Voir art. XI.165 CDE.

⁴³ Une base de données est définie comme un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière. Voir l'article I.13, 6° CDE.

Des informations complémentaires sur le droit d'auteur sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droits-dauteur-et-droits/les-droits-dauteur>.

Comme aucune formalité n'est requise pour obtenir un droit d'auteur, aucun OPI ne vérifie si un droit d'auteur valide a été créé sur une œuvre particulière. Par conséquent, il n'existe pas de MARCs administratives auprès d'un OPI pour traiter les litiges relatifs aux droits d'auteur. Sur la possibilité d'utiliser une MARC générale pour résoudre un litige quant au droit d'auteur lui-même, voyez le chapitre II.

La législation actuelle prévoit l'obligation pour certaines parties d'établir des procédures de plaintes internes pour traiter, entre autres, les litiges concernant la violation ou la gestion des droits d'auteur. C'est par exemple le cas pour certains fournisseurs de services en ligne⁴⁴ et pour les sociétés de gestion collective (voir 0).

Les parties peuvent convenir de recourir aux MARCs générales pour les litiges relatifs à la gestion des droits d'auteur (voir section 5, dont certaines sont explicitement prévues par la loi :

- L'art. XI.273/12 CDE prévoit une possibilité de médiation spécifique pour certains litiges concernant une société de gestion octroyant ou proposant des licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales (voir 0) ;
- L'article XI.228 CDE prévoit une possibilité similaire de faire appel à des médiateurs dans les litiges entre câblo-opérateurs, producteurs, sociétés de gestion, organismes de radiodiffusion, etc. si aucun accord ne peut être trouvé concernant l'autorisation pour la communication au public par satellite, la retransmission par câble et/ou la communication au public par injection directe (voir 0).

3.1.6. Les droits voisins

Les droits voisins sont les droits exclusifs spécifiques des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes ou de films et des organismes de radiodiffusion. Ces droits sont voisins du droit d'auteur dans la mesure où ils encouragent les performances créatives et artistiques ou les investissements qui y sont liés.

Les droits voisins protègent :

- la performance ou la prestation de l'artiste-interprète ou exécutant ;
- la fixation du phonogramme ou du film par le producteur ;
- la diffusion de programmes par l'organisme de radiodiffusion (les droits voisins de l'organisme de radiodiffusion portent sur la diffusion elle-même, et non sur l'œuvre diffusée).⁴⁵

Des informations complémentaires sur les droits voisins sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droits-dauteur-et-droits/droits-voisins-du-droit>.

Comme dans le cas du droit d'auteur, il n'y a pas de formalités liées à l'obtention des droits voisins, et donc aucune MARC administrative n'existe auprès d'un OPI.

Compte tenu de la relation étroite avec le droit d'auteur, les possibilités de MARCs en matière de droits voisins sont similaires.

La législation actuelle prévoit l'obligation pour certaines parties de prévoir des procédures de plaintes internes qui peuvent être utilisées pour traiter, entre autres, les litiges concernant les violations ou la

⁴⁴ La manière dont les fournisseurs de services en ligne prévoient le traitement des plaintes peut varier d'un fournisseur de services à l'autre. Compte tenu de la multiplicité des fournisseurs de services en ligne et de l'évolution des procédures de plaintes internes, ce point n'est pas abordé dans le présent guide. L'obligation de prévoir des mécanismes de plainte et de recours efficaces et rapides est imposée, entre autres, par l'article 17(9) de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

⁴⁵ La directive DSM sur le droit d'auteur impose aux États membres d'introduire un nouveau droit voisin pour les éditeurs de presse. Ce droit s'applique uniquement à l'utilisation en ligne des publications de presse par les fournisseurs de services de la société de l'information. L'objectif est de fournir une plus grande protection aux éditeurs de presse lorsqu'ils accordent des licences et font valoir leurs droits contre les plateformes en ligne qui réutilisent des publications de presse. Voir article 15 Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE. Cette directive n'a pas encore été transposée en droit belge.

gestion des droits voisins. C'est par exemple le cas des fournisseurs de services en ligne et des sociétés de gestion (voir 0).

Les parties peuvent convenir de recourir aux MARCs générales pour les litiges relatifs à la gestion des droits voisins (voir section 5), dont certaines sont explicitement prévues par la loi :

- L'art. XI.273/12 CDE prévoit une option de médiation spécifique pour certains litiges concernant une société de gestion octroyant ou proposant des licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales (voir 0) ;
- L'article XI.228 CDE prévoit une possibilité similaire de faire appel à des médiateurs dans les litiges entre câblo-opérateurs, producteurs, sociétés de gestion, organismes de radiodiffusion, etc. si aucun accord ne peut être trouvé concernant l'autorisation de la communication au public par satellite, la retransmission par câble et/ou la communication au public par injection directe (voir 0).

3.1.7. Le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur

Les programmes d'ordinateur sont assimilés à une œuvre littéraire et sont donc protégés par le droit d'auteur. Plus précisément, il s'agit du code du logiciel, et non son interface graphique. En revanche, une interface peut être protégée par le droit d'auteur ordinaire.

La protection couvre également le matériel préparatoire, à condition que ce matériel puisse effectivement conduire à un programme d'ordinateur concret. De vagues diagrammes ou une liste des fonctionnalités du programme ne sont pas suffisants pour être protégés en tant que matériel préparatoire.⁴⁶

Par analogie avec le droit d'auteur, seule l'expression originale du logiciel est protégée, pas les idées sous-jacentes. Deux programmes qui ont la même finalité (par exemple, la réservation d'une chambre d'hôtel) peuvent parfaitement coexister sans que l'un ne porte atteinte à l'autre.

Des informations complémentaires sur le droit d'auteur des programmes d'ordinateur sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droits-dauteur-et-droits/droits-dauteur/propriete-intellectuelle-des>.

Le droit d'auteur s'applique dès la création de l'œuvre, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un enregistrement ou à une autre formalité. Ainsi, il n'existe pas de MARCs administratives auprès d'un OPI.

Les parties peuvent convenir d'utiliser les MARCs générales. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5. Compte tenu de la nature souvent technique des litiges relatifs au droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur, le rapport d'expertise technique mérite une attention particulière en tant que MARC, en combinaison ou non avec d'autres MARCs.

3.1.8. Le droit *sui generis* sur les bases de données

Outre le droit d'auteur qui protège une certaine structure originale d'une base de données (voir point 5 ci-dessus), l'ensemble des données d'une base de données peut être protégé par le droit dit *sui generis* sur les bases de données.

Pour que le droit *sui generis* s'applique, la réalisation de la base de données, sa vérification ou la présentation de son contenu doivent faire apparaître un investissement substantiel. Cet investissement peut être quantifiable (par exemple, l'investissement financier) ou non quantifiable (par exemple, les efforts intellectuels fournis pour créer la base de données).

Des informations complémentaires sur le droit *sui generis* sur les bases de données sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droits-dauteur-et-droits/droit-des-bases-de-donnees/protection-des-bases-de/protection-des-bases-de-0>.

⁴⁶ F. Petillion, 'De relatie tussen ideeën, voorbereidend materiaal en software', *I.R. D.I.* , 2020/3, pp. 280-282.

Aucun enregistrement auprès d'un OPI n'est nécessaire pour bénéficier du droit *sui generis* sur les bases de données. Il n'y a donc pas de MARCs administratives auprès d'un OPI.

Les parties peuvent convenir d'utiliser les MARCs générales. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5.

3.1.9. Les topographies de produits semi-conducteurs

Les semi-conducteurs, plus connus sous le nom anglais de 'chips', déterminent généralement les fonctions des appareils électroniques. La topographie est la conception 3D spécifique du semi-conducteur. C'est cette topographie qui bénéficie d'une protection.

La topographie d'un produit semi-conducteur est protégée dès sa fixation ou sa codification sous deux conditions :

- la topographie doit être le résultat d'un effort intellectuel de la part de son auteur ; et
- la topographie ne doit pas être largement connue dans l'industrie des semi-conducteurs.

Pour évaluer ces deux conditions, on considère l'ensemble de la topographie. Elle peut donc être protégée même si certains de ses composants individuels sont généralement connus.

Des informations supplémentaires sur les topographies et les produits semi-conducteurs sont disponibles sur le site web du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/regimes-de-protection/la-protection-des-topographies>.

Aucun enregistrement auprès d'un OPI n'est nécessaire pour bénéficier de la protection. Par conséquent, il n'existe pas non plus de MARCs administratives auprès d'un OPI.

Les parties peuvent convenir d'utiliser les MARCs générales. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5. Compte tenu de la nature souvent technique des litiges concernant les topographies et les produits semi-conducteurs, le rapport d'expertise technique mérite une attention particulière en tant que MARC, en combinaison ou non avec d'autres MARCs.

3.1.10. La réglementation européenne en matière de systèmes de qualité

Certains noms de produits font référence à leur origine géographique, car une certaine qualité ou réputation y est attachée (par exemple, le jambon de Parme ou le genièvre de Hasselt).

Au niveau européen, il existe différents régimes de protection, dont deux sont explicitement désignés comme des DPI : les appellations d'origine protégée (AOP) et les indications géographiques protégée (IGP). Elles protègent des dénominations déterminées contre une utilisation non autorisée par des tiers qui, par exemple, veulent utiliser la réputation de cette dénomination pour leur propre produit, même si celui-ci ne présente pas les mêmes caractéristiques.

Les AOP et les IGP protègent des appellations de produits alimentaires, de produits agricoles et de vins (par exemple, l'huile d'olive avec l'AOP Kalamata est entièrement produite dans la région de Kalamata en Grèce et est fabriquée à partir de variétés d'olives locales ; le jambon avec l'IGP Westfälischer Knochenschinken est fabriqué en Westphalie selon des méthodes traditionnelles, mais la viande utilisée ne provient pas exclusivement d'animaux nés et élevés dans cette région allemande spécifique). Il existe un règlement distinct pour les spiritueux et les vins aromatisés. Certaines dénominations de ces produits peuvent être protégées en tant qu'indications géographiques (IG) (par exemple, le whisky irlandais (Irish Whiskey) : les matières premières ne proviennent pas nécessairement exclusivement d'Irlande, mais le whisky est distillé et vieilli en Irlande).

Une autre catégorie protège les dénominations de produits dont la qualité ou la réputation est liée non pas tant à leur origine géographique qu'à une méthode de production traditionnelle particulière ou à une composition traditionnelle du produit : les spécialités traditionnelles garanties (STG) (par exemple, la Geuze). 'Traditionnel' signifie que le produit est utilisé de manière inchangée et démontrable sur le marché de l'UE depuis au moins 30 ans. Une STG ne peut être demandée que pour les produits alimentaires ou agricoles, pas pour les vins.

Bien qu'une STG ne soit pas explicitement désignée comme un DPI, elle est généralement traitée avec l'AOP et l'IGP, car les trois systèmes de qualité font l'objet du même règlement européen^{47 48}.

Des informations supplémentaires sont disponibles sur les sites web du SPF Economie et de la Commission européenne :

<https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/marques/types-de-marques/indications-geographiques>

https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/quality-schemes-explained_fr

Pour bénéficier de la protection d'un système européen de qualité, l'appellation doit être enregistrée auprès de l'autorité compétente, qui fait donc office d'OPI. Les procédures d'enregistrement diffèrent dans chaque pays. En Belgique, la procédure se déroule en deux étapes : une étape nationale (au niveau des Régions) et une étape européenne.

Lors des deux étapes, les OPI collaborent avec le demandeur et ce dernier peut modifier ou compléter la demande, si nécessaire. Cependant, il n'existe pas de procédure administrative pour contester le refus définitif de la demande par l'OPI compétent (national ou européen).

Au cours de la procédure de demande, les tiers peuvent déclarer leur opposition à la demande auprès des OPI. Les demandes sont publiées au niveau national, après quoi des oppositions peuvent être déposées. Si la demande est approuvée au niveau national, elle est republiée au niveau européen, après quoi une procédure d'opposition est également disponible. Après qu'une demande a été acceptée et que le nom a été enregistré, un tiers peut, dans certaines circonstances, demander l'annulation de l'enregistrement (voir chapitre IV).

Ce qui précède est résumé dans le tableau suivant, et est traité plus en détail dans le Guide (chapitre IV) :

	Phase de la demande	Après la phase de demande/l'octroi
Demande d'AOP, d'IGP ou de STG - phase nationale	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Le demandeur peut modifier ou compléter sa demande à la demande de l'OPI, mais il n'existe pas de MARC pour contester la décision finale de l'OPI (voir 0). • Litiges entre le demandeur et un tiers : Procédure d'opposition (voir 0). 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Aucune MARC administrative disponible • Les litiges entre le titulaire et les tiers : Aucune MARC administrative disponible
Demande d'AOP, d'IGP ou de STG - phase européenne	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le demandeur et l'OPI : Aucune MARC administrative disponible. • Litiges entre le demandeur et un tiers : Procédure d'opposition (voir 0). 	<ul style="list-style-type: none"> • Litiges entre le titulaire et l'OPI : Aucune MARC administrative disponible • Litiges entre le titulaire et les tiers : Procédure d'annulation (voir 0))

Les MARCs générales peuvent être utilisées pour résoudre des litiges dans la sphère non contractuelle ou contractuelle (par exemple concernant la violation d'une dénomination protégée, ou l'utilisation abusive d'un système de qualité européen). Toutefois, une MARC générale ne pourra pas entraîner l'annulation de l'AOP, de l'IGP ou de la STG. En effet, des tiers peuvent invoquer cette AOP, IGP ou STG et le pouvoir adjudicateur décide de manière autonome de la validité du système de qualité. Contrairement aux marques, les désignations dans un système de qualité européen ne font pas l'objet

⁴⁷ Règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1151&from=NL>.

⁴⁸ Il existe d'autres indications de qualité facultatives de l'UE, telles que 'produit de montagne' pour les produits d'origine animale produits en montagne.

d'une appropriation individuelle mais servent un intérêt collectif. Par conséquent, les parties ne peuvent en disposer librement. Un accord ou une décision dans un contexte privé selon lequel un système de qualité européen n'est pas valable ne peut être opposable à des tiers et n'aura aucune conséquence.

3.2. Droits connexes

3.2.1. La dénomination sociale

La dénomination sociale est le nom officiel d'une entreprise et sert à identifier une entité juridique particulière. En tant que signe distinctif, elle bénéficie d'une certaine protection sans être enregistrée en tant que marque.

La dénomination sociale doit être unique. Une entreprise peut s'opposer au choix par une autre entreprise d'une dénomination sociale identique ou prêtant à confusion.⁴⁹ L'opposition ne vaut qu'en Belgique.

Lors du choix d'un nom de société, le notaire attire généralement l'attention sur la nécessité d'éviter les dénominations identiques ou prêtant à confusion. Cependant, il n'existe pas de MARC administrative spécifique pour les litiges concernant les dénominations sociales.

Une dénomination sociale peut être invoquée dans le cadre d'une procédure MARC sur les noms de domaine .be.⁵⁰ Le titulaire d'une dénomination sociale peut, sous certaines conditions, s'opposer à un nom de domaine .be qui est identique ou similaire à la dénomination sociale ou qui prête à confusion.⁵¹

Une dénomination sociale peut également coïncider avec le nom commercial de l'entreprise, qui bénéficie d'une protection spéciale (voir le point 2 ci-dessous).

Les parties peuvent toujours convenir d'utiliser les MARCs générales. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5. Un point d'attention spécifique à noter est qu'un accord ou une décision imposant le changement de dénomination sociale devra être suivi d'une modification des statuts dans un acte authentique. Une indemnité de retard peut être prévue en cas d'accomplissement tardif d'une telle modification. Si la modification est imposée dans une sentence arbitrale, une astreinte peut être ajoutée.

3.2.2. Le nom commercial

Le nom commercial est le nom utilisé dans le commerce pour désigner une entreprise particulière. Parfois, le nom commercial désigne à la fois l'entreprise et les produits ou services qu'elle propose. Dans ce dernier cas, le nom commercial peut être enregistré comme une marque.

Un nom commercial est protégé dès sa première utilisation. Le titulaire d'un nom commercial peut s'opposer à l'utilisation ultérieure d'un nom similaire qui prête à confusion dans la zone géographique où le nom commercial est utilisé. Le risque de confusion est évalué concrètement, en tenant compte, entre autres, des noms concernés, des produits ou services offerts sous ces noms et de la situation géographique des parties.

Il n'existe pas de MARCs administratives visant spécifiquement les litiges relatifs aux noms commerciaux.

Les noms commerciaux peuvent, dans certaines circonstances, être invoqués dans le cadre de litiges relatifs aux marques, ce qui permet d'utiliser les MARCs administratives spécifiques aux marques (voir 3.1.4 ci-dessus).

Si le nom commercial antérieur a plus qu'une portée locale, le titulaire pourra s'opposer à l'enregistrement d'une marque de l'UE en formant une opposition (voir 0). Il pourra également s'opposer à l'utilisation d'une marque de l'UE enregistrée par le biais de la procédure d'annulation devant l'OPI compétent (voir IVO).

⁴⁹ Article 2:3 du Code des sociétés et des associations.

⁵⁰ Pour plus d'informations, voir <https://www.cepani.be/be-domainname-what-is/?lang=fr>.

⁵¹ Voir l'article 10 des conditions générales d'enregistrement de noms de domaine .be, disponibles sur le site web de DNS Belgium : <https://www.dnsbelgium.be/fr/conditions-generales-des-noms-de-domaine-be>.

Le titulaire d'un nom commercial ne pourra pas former une opposition sur base de ce nom contre une demande de marque Benelux. Le titulaire d'un nom commercial antérieur dont la réputation est plus que locale pourra éventuellement demander l'annulation d'une marque Benelux après son enregistrement pour cause de mauvaise foi, s'il peut prouver que le titulaire connaissait ou aurait dû connaître le nom commercial antérieur. Lors de l'évaluation de la mauvaise foi, tous les facteurs pertinents du cas concret qui existent au moment du dépôt de la demande de marque sont pris en compte, tels que l'intention du demandeur.⁵² Afin d'agir contre un enregistrement de mauvaise foi, il est possible de recourir à la procédure d'annulation auprès de l'OPI compétent (voir 0).

Un nom commercial qui n'a qu'une portée locale est également protégé dans la région où il est utilisé, mais dans ce cas, le titulaire du nom commercial devra s'adresser aux cours et tribunaux pour faire valoir ses droits.

Un nom commercial qui peut être considéré comme une marque non enregistrée peut être invoqué dans le cadre des MARCs concernant les noms de domaine (voir 4.2.6).

Les parties peuvent également convenir d'utiliser les MARCs générales à tout moment. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5. Toutefois, en cas de conflit entre un nom commercial et une marque, la nullité ou la déchéance d'une marque ne peut être établie par une MARC générale (sauf dans le cadre d'une conciliation devant le juge compétent).

3.2.3. Le nom d'une personne physique

Le nom d'une personne physique (nom personnel) est un droit dit de la personnalité. Ce nom se compose d'un prénom et d'un nom de famille. Le prénom est choisi. C'est une prérogative de l'autorité parentale. Si les parents ne choisissent pas de prénom, le Ministère Public s'en chargera. Le mode d'obtention du nom de famille est imposé par la loi et l'autorité parentale n'a qu'une liberté de choix limitée à cet égard. Une procédure de changement de nom est possible. Ce guide ne s'y attarde pas.

Sur la base du droit de la personnalité d'un nom individuel, une personne peut s'opposer à l'utilisation non autorisée de son nom par un tiers. Par exemple, le titulaire d'un nom peut demander la nullité d'une marque correspondant à ce nom si celle-ci a été enregistrée de mauvaise foi par un tiers.⁵³

Le nom d'une personne physique peut également être utilisé comme dénomination sociale et/ou nom commercial et être protégé sur cette base (voir les points 1 et 2 ci-dessus). Une personne peut utiliser son nom dans le cadre d'une activité commerciale et se forger une certaine réputation, le nom devenant le signe distinctif de l'entreprise. Le nom de la personne physique coïncide alors avec le nom commercial de la société. Si ce nom commercial a acquis une portée plus que locale, son titulaire peut s'opposer à une demande de nouvelle marque de l'UE qui présente une similitude prêtant à confusion en engageant une procédure d'opposition devant l'OPI compétent (voir 0).

Il n'existe pas de MARCs administratives qui traitent spécifiquement des litiges relatifs aux noms des personnes physiques.

Un nom personnel peut être invoqué dans le cadre d'une MARC concernant les noms de domaine .be.⁵⁴ Sur la base d'une telle procédure, un nom de domaine .be qui est identique ou similaire au nom en question au point de prêter à confusion, peut être annulé ou transféré au titulaire du nom personnel.⁵⁵

Les parties peuvent également convenir d'utiliser les MARCs générales à tout moment. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5. Cependant, il peut y avoir des limites à un règlement via une MARC. Par exemple, le nom de famille est soumis au principe d'ordre public de fixité du nom. Le changement de nom de famille n'est pas un droit, mais une faveur accordée uniquement par arrêté royal si des raisons

⁵² CJUE, 27 juin 2013, C-320/12, Malaysia Dairy Industries c. Ankenævnet for Patenter og Varemærker, ECLI:EU:C:2013:435 ; CJUE, 11 juin 2009, C-529/07, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG c. Franz Hauswirth GmbH, ECLI:EU:C:2009:361.

⁵³ Voir à ce sujet : M.-C. Janssens, *Handboek merkenrecht*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 52 ; P. Maeyaert, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2006, p. 52 et suivantes.

⁵⁴ Pour plus d'informations, voir <https://www.cepani.be/be-domainname-whatis/?lang=fr>.

⁵⁵ Voir l'article 10 des conditions générales d'enregistrement de noms de domaine .be, disponibles sur le site web de DNS Belgium : <https://www.dnsbelgium.be/fr/conditions-generales-des-noms-de-domaine-be>.

sérieuses le justifient. Chaque demande de changement de nom est examinée individuellement.⁵⁶ Cela signifie que les parties à un litige ne peuvent pas se mettre d'accord pour changer le nom d'une personne.

Par souci d'exhaustivité, il convient également de souligner que le nom d'une personne physique est également protégé indirectement par le droit des marques. La loi sur les marques prévoit que le titulaire d'une marque ne peut pas s'opposer à l'utilisation du nom d'une personne physique dans la vie des affaires, à condition que ce nom serve à indiquer l'identité de la personne et qu'il soit utilisé conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.⁵⁷

3.2.4. Les secrets d'affaires, le savoir-faire, les informations confidentielles

En 2018, une protection spécifique des secrets d'affaires a été introduite dans la législation belge.⁵⁸

Pour bénéficier de la protection, les informations doivent :

- être secrètes,
- pas être généralement connues ou facilement accessibles aux personnes qui traitent habituellement de telles informations ;
- avoir une valeur commerciale du fait que l'information est secrète ; et
- faire l'objet de mesures raisonnables pour préserver la confidentialité des informations.

Des informations supplémentaires concernant les secrets d'affaires sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/regimes-de-protection/secrets-daffaires-protection>.

Il n'existe pas de formalités spécifiques pour assurer la protection d'un secret d'affaires, hormis le fait de devoir de prendre des mesures raisonnables pour garder l'information secrète. Il n'existe donc pas de MARCs administratives auprès d'un OPI.

Les parties peuvent convenir d'utiliser les MARCs générales. Les MARCs générales sont traitées au chapitre 5.

3.2.5. Les noms de domaine

Un nom de domaine (par exemple 'entreprise.com') est un nom dans un certain domaine Internet ou une certaine extension comme '.com' ou '.be'. Parfois, il existe plusieurs sous-domaines dans un nom de domaine, séparés par un point : par exemple, 'fgov' est un sous-domaine de 'be' dans le nom de domaine <economie.fgov.be>.

Il existe différents types de domaines, notamment les *domaines de premier niveau génériques (generic Top-Level Domains ou gTLD)* et les *domaines de premier niveau nationaux (country code Top-Level Domains ou ccTLD)*.

Au sein des gTLD, il existe des domaines 'classiques' tels que .com et .net, et depuis 2012, plus de 1.200 nouvelles extensions ont été introduites, comme .car, .club, .law, etc.

Les ccTLD sont spécifiquement réservés à un pays particulier, à un État souverain ou à une région autonome et se composent de deux lettres qui correspondent généralement au code du pays, comme .nl, .be et .lu.

Les noms de domaine ne sont pas protégés en tant que DPI, mais ils peuvent correspondre à un DPI particulier ou à un autre droit (tel qu'une marque ou un nom commercial) et bénéficier ainsi d'une protection.

⁵⁶ Voir à ce sujet : https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/personnes_et_familles/changement_de_nom/changer_de_nom#tab-2.

⁵⁷ Article 2.23.1.b CBPI ; Article 14 RMUE.

⁵⁸ Articles XI.332/2 à XI.332/5 CDE.

Des informations complémentaires sur les noms de domaine sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/regimes-de-protection/noms-de-domaine>.

L'enregistrement des noms de domaine se fait généralement sur la base du principe du 'premier arrivé, premier servi'. Cependant, il existe des services qui permettent au titulaire d'une marque d'éviter ou de bloquer certains enregistrements de noms de domaine (voir 4.1.6).

Après l'enregistrement d'un nom de domaine, il existe des MARCs administratives pour suspendre, radier ou transférer le nom de domaine à un titulaire de droits (voir 4.2.6. Ces procédures sont en fait des formes de tierce décision (voir section 5.6), mais elles sont tellement spécifiques et institutionnalisées par des lignes directrices et des règlements obligatoires qu'elles sont considérées comme des MARCs administratives dans ce guide.

Les noms de domaine peuvent également être enregistrés en tant que marques à part entière s'ils remplissent les conditions requises. Par exemple, 'Booking.com' est une marque déposée.⁵⁹ Pour les MARCs disponibles pour la résolution des conflits, voyez 3.1.4ci-dessus.

⁵⁹ Pour une analyse concise de droit comparé sur cette marque, voir : D. NOESEN, 'Booking.com', US Supreme Court decision - An EU trademark law perspective', *IRDI* 2021, numéro 1, 54-56.

4. Les MARCs administratives

Dans ce guide, les méthodes sont interprétées au sens large et incluent toute méthode de résolution des conflits qui n'implique pas le recours aux tribunaux ordinaires.

Pour certains DPI, il existe des MARCs administratives qui doivent parfois être obligatoirement suivies pour obtenir ou contester un nouveau DPI ou pour faire valoir un DPI acquis. Un demandeur ou un tiers doit alors convaincre un organe administratif que la demande de DPI est ou non conforme aux conditions applicables. Un demandeur doit répondre aux réclamations de tiers pendant ou après la procédure de demande d'enregistrement. Les tiers peuvent utiliser cette MARC pour faire valoir leurs droits en dehors des tribunaux. Cette option leur est offerte ; le demandeur ne peut pas éviter l'option choisie par les tiers.

Ces MARCs administratives sont examinées en détail ci-dessous. Les MARCs générales seront examinées dans le chapitre V suivant.

4.1. Le traitement des litiges relatifs aux DPI avec les MARCs administratives à l'occasion de la création de ces DPI

De nombreux DPI ne naissent qu'après avoir suivi une procédure administrative. Certaines parties des procédures sont simplement destinées à guider une discussion avec l'OPI concerné. D'autres sont initiées à la demande d'un tiers intéressé. Dans les deux cas, il s'agit de procédures menées au sein, avec et sous la direction de l'OPI en tant qu'autorité administrative compétente.

La présente section A aborde les procédures administratives qui règlent les litiges relatifs au DPI lui-même, tel qu'envisagé par une demande. Ces procédures concernent donc les litiges liés à la création du DPI.

Il s'agit de procédures administratives au sens procédural du terme, mais comme elles visent une décision finale concernant l'essence d'un DPI et concernant les revendications du demandeur et/ou d'un tiers intéressé sur ce DPI, il s'agit en soi de méthodes de résolution des litiges qui servent d'alternative car elles ne sont pas menées devant un tribunal.

D'autres DPI naissent sans qu'il soit nécessaire de suivre une procédure. Par conséquent, il n'existe pas de MARC pour traiter les litiges qui peuvent découler de leur création. Pour les litiges découlant de ces DPI, une partie devra recourir aux tribunaux ordinaires ou à une MARC générale. Ces dernières sont examinées au chapitre V.

4.1.1. Brevets

Litiges avec l'OPI à propos de demandes

OPRI

La loi prévoit qu'un brevet belge est délivré sans examen préalable de la brevetabilité et sans garantie quant à l'exactitude de la description de l'invention concernée. L'OPRI n'effectue pas de recherche de son propre chef concernant la nouveauté de l'invention mais fait appel à l'OEB à cette fin, qui émet une opinion écrite sur la brevetabilité. Toutefois, cette opinion n'est pas contraignante.⁶⁰

L'OPRI ne rejettera un brevet belge que si les conditions formelles ne sont pas remplies. C'est le cas, par exemple, si des irrégularités dans la demande ne sont pas corrigées à temps⁶¹, si certaines taxes ne sont pas payées⁶² ou si la demande concerne plusieurs inventions et n'est pas (correctement) divisée.⁶³

La loi prévoit la possibilité pour le demandeur de remédier à certaines irrégularités dans un certain délai, de sa propre initiative ou à la demande de l'OPRI.

⁶⁰ Article XI.24, §4 CDE.

⁶¹ Voir, par exemple, les articles XI.17 et XI.21 CDE.

⁶² Par exemple, la taxe de dépôt (article XI.21, §3 CDE).

⁶³ Article XI.19 CDE.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'on revendique un droit de priorité d'une demande de brevet antérieure. Le demandeur de brevet peut corriger une telle revendication de priorité ou même ajouter une revendication de priorité à une demande de brevet déposée en déposant une requête auprès de l'OPRI dans un certain délai.⁶⁴

Une régularisation est également possible si la description traduite de l'invention, qui doit être mentionnée dans la demande de brevet, n'est pas déposée à temps. Si la description de l'invention n'est pas rédigée dans une langue prescrite conformément aux lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966, le demandeur de brevet doit déposer une traduction dans les trois mois suivant le dépôt de la demande de brevet.⁶⁵ S'il ne le fait pas, l'article XI.21 CDE prévoit une possibilité de régularisation. Le demandeur dispose d'un délai supplémentaire de trois mois à compter de la notification de l'irrégularité par l'OPRI.⁶⁶

Cependant, aucune MARC spécifique n'est prévue pour contester la décision de l'OPRI si la demande de brevet est finalement rejetée.

La loi ne prévoit qu'une procédure dite de restauration au cas où le demandeur n'a pas respecté un certain délai au cours de la procédure de demande et qu'il a donc perdu ses droits en ce qui concerne sa demande.⁶⁷ Des informations complémentaires sur cette procédure de restauration sont disponibles sur le site du SPF

Economie :

<https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/brevets/procedure-de-restauration-pour>.

Il existe également une procédure de restauration spécifique pour les brevets européens qui avaient désigné la Belgique mais qui sont déchus en raison du non-respect de l'obligation de traduction qui s'appliquait jusqu'en 2017. Jusqu'en 2017, il fallait déposer une traduction de ces brevets dans une des langues nationales auprès de l'OPRI dans les trois mois suivant la délivrance du brevet européen ou suivant le maintien du brevet européen sous une forme modifiée ou limitée. Une telle formalité n'est plus nécessaire depuis le 1er janvier 2017, mais une procédure spécifique de restauration rétroactive existe toujours pour les brevets européens expirés qui ont été délivrés au plus tard le 21 septembre 2014.⁶⁸

Pour les demandes de certificats complémentaires de protection (CCP), il existe une procédure de restauration similaire à celle des brevets.⁶⁹

OEB

L'OEB examine non seulement les exigences formelles d'une demande de brevet mais aussi les conditions de brevetabilité. L'OEB peut décider de rejeter une demande parce que l'invention n'est pas nouvelle ou parce qu'il y a un manque d'activité inventive. Avant de prendre une décision finale, l'OEB donne au demandeur la possibilité de corriger les irrégularités formelles, de répondre et de modifier la demande de brevet sous certaines conditions.⁷⁰

En cas de non-respect d'un délai ou de perte de droits, l'OEB prévoit deux procédures :

- la poursuite de la procédure ;⁷¹
- la procédure de restauration (*restitutio in integrum*).⁷²

⁶⁴ Article XI.20, §8 CDE et article 4, §6 de l'Arrêté royal du 2 décembre 1986 relatif à la demande, à la délivrance et au maintien en vigueur des brevets d'invention.

⁶⁵ Article 8ter de l'Arrêté royal du 2 décembre 1986 relatif à la demande, à la délivrance et au maintien en vigueur des brevets d'invention.

⁶⁶ Article 26 de l'Arrêté royal du 2 décembre 1986 relatif à la demande, à la délivrance et au maintien en vigueur des brevets d'invention.

⁶⁷ Article XI.77 CDE.

⁶⁸ Article 85 de la Loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'Economie.

⁶⁹ Voir les articles XI.102 et XI.103 CDE.

⁷⁰ Voir les articles 90(4), 94(3) et 123 de la Convention sur le brevet européen ('CBE').

⁷¹ Article 121 CBE.

⁷² Article 122 CBE.

Le demandeur peut requérir la poursuite de la procédure relative à sa demande de brevet européen dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle il a été informé de l'inobservation d'un délai ou d'une perte de droits. Toutefois, la poursuite de la procédure n'est pas disponible pour les délais suivants imposés par l'OEB :

- le délai du droit de priorité pour déposer une demande de brevet européen sur la base de l'article 87(1) CBE ;⁷³
- le délai d'introduction d'un recours contre une décision de l'OEB et de dépôt du mémoire exposant les motifs du recours ;⁷⁴
- la date limite pour soumettre une requête en révision ;⁷⁵
- les délais pour les demandes de poursuite de la procédure ou de *restitutio in integrum* ;⁷⁶
- la date limite pour la traduction de la demande de brevet dans l'une des langues officielles de l'OEB (allemand, anglais ou français) ;⁷⁷
- le délai des voies de recours qui, sur la base d'une décision ayant autorité de chose jugée, peuvent être invoquées pour revendiquer la délivrance du brevet européen à une personne qui n'est pas le demandeur ;⁷⁸
- le délai de soumission des indications relatives à de la matière biologique déposée ;⁷⁹
- le délai pour la traduction d'une demande divisionnaire dans la langue de procédure de la demande antérieure ;⁸⁰
- le délai de dépôt d'une copie certifiée conforme d'une demande déposée antérieurement ;⁸¹
- les délais de grâce pour le paiement des taxes annuelles ;⁸²
- le délai de dépôt ou de correction d'une revendication de priorité ;⁸³
- les délais pour remédier aux irrégularités de la demande ;⁸⁴
- les délais pour la remise des descriptions ou des dessins manquants ;⁸⁵
- les délais de grâce pour la soumission d'un numéro de dépôt ou d'une copie d'une demande antérieure ;⁸⁶
- la date limite pour rendre conforme les revendications soumises ;⁸⁷
- le délai pour répondre à une demande de l'OEB de soumettre une déclaration indiquant les éléments qui doivent faire l'objet de la recherche sur l'état de la technique ;⁸⁸
- le délai de paiement d'une taxe de recherche de nouveauté supplémentaire ;⁸⁹ et
- le délai pour demander une révision de la constatation de la perte d'un droit.⁹⁰

⁷³ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* article 121 CBE *juncto* article 87(1) CBE

⁷⁴ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* article 121 CBE *juncto* article 108 CBE.

⁷⁵ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* article 121 de la CBE *juncto* article 112bis(4) de la CBE

⁷⁶ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* article 121 de la CBE.

⁷⁷ Règle 135 Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 6, premier paragraphe du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* article 14 de la CBE.

⁷⁸ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 16, paragraphe 1, section a du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* article 61 de la CBE.

⁷⁹ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 31, deuxième paragraphe du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁰ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 36, deuxième paragraphe du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸¹ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 40, troisième paragraphe, du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸² Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 51, paragraphes 2 à 5 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸³ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 52, paragraphes 2 et 3 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁴ Règle 135 *juncto* Règle 55 du Règlement d'exécution de la CBE et Règle 135 *juncto* Règle 58 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁵ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 56 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁶ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 59 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁷ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 62bis du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁸ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 63 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁸⁹ Règle 135 *juncto* règle 64 du Règlement d'exécution de la CBE et règle 135 *juncto* règle 164, paragraphes 1 et 2 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁹⁰ Règle 135 du Règlement d'exécution de la CBE *juncto* règle 112, deuxième paragraphe du Règlement d'exécution de la CBE.

Si la poursuite de la procédure ne peut (plus) être utilisée, le demandeur peut demander à être rétabli dans ses droits (*restitutio in integrum*) dans les conditions suivantes :

- le demandeur d'un brevet européen n'a pas été en mesure de respecter un délai vis-à-vis de l'OEB bien qu'il ait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances ;
- le non-respect de ce délai a pour conséquence directe le rejet de la demande de brevet européen ou d'une requête, le fait que la demande est réputée retirée, la révocation du brevet européen, la perte de tout autre droit ou d'un moyen de recours ;
- le demandeur du brevet doit présenter une requête en *restitutio in integrum* par écrit à l'OEB dans un délai déterminé⁹¹, ce qui inclut le paiement d'une taxe ;
- l'acte non accompli doit l'être dans le même délai de présentation de la requête ;
- la requête doit indiquer les raisons pour lesquelles le délai prescrit n'a pas été respecté et les faits sur lesquels la requête est fondée.⁹²

Les délais associés à une requête en *restitutio in integrum* ne peuvent pas eux-mêmes faire l'objet d'une restauration.

Les décisions finales de l'OEB peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'OEB.⁹³ Le recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision contestée.⁹⁴ Dans des circonstances spécifiques, la décision d'une chambre de recours peut encore être contestée devant la Grande Chambre de recours, par exemple si la décision est fondée sur des motifs ou des arguments au sujet desquels le demandeur n'a pas pu prendre position.⁹⁵

Si une demande est toujours rejetée, par la suite il n'existe aucune autre possibilité de recours au niveau national ou européen.

Objections de tiers

OPRI

Il n'existe pas de procédure administrative permettant aux tiers de contester une demande de brevet belge.

Après la délivrance d'un brevet belge, une partie intéressée peut en demander la nullité devant les tribunaux ordinaires ou dans le cadre d'une procédure d'arbitrage.

Toutefois, le transfert d'une demande de brevet peut être revendiquée dans le cadre d'une MARC générale. Une telle revendication est possible si un brevet a été demandé, soit pour une invention qui a été soustraite à l'inventeur ou à ses ayants cause, soit en violation d'une obligation légale ou contractuelle. Dans ce cas, la personne lésée peut revendiquer le transfert de la demande de brevet.⁹⁶ La Cour de cassation a confirmé que toute personne qui, par son apport intellectuel et créatif, a effectivement contribué à la création d'une invention brevetable doit être considérée comme cotitulaire du brevet.⁹⁷ La loi fait explicitement référence à l'arbitrage comme MARC générale pour les litiges relatifs à la propriété d'une demande de brevet.⁹⁸

⁹¹ Voir la règle 136.1 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁹² Règle 136 du Règlement d'exécution de la CBE.

⁹³ Articles 106 et suivants de la CBE.

⁹⁴ Article 108 CBE.

⁹⁵ Article 112bis CBE.

⁹⁶ Voir l'article XI.10 CDE.

⁹⁷ Cass., 9 décembre 2016, C.14.0316.N.

⁹⁸ Voir l'article XI.12 CDE.

OEB

À compter de la date de publication d'une demande de brevet européen, les tiers peuvent présenter des observations sur la brevetabilité de l'invention couverte par la demande.⁹⁹ Le demandeur a la possibilité de répondre à ces observations.¹⁰⁰

Les tiers qui présentent des observations ne deviennent pas des parties à la procédure d'octroi. Cela signifie que ces tiers ne peuvent pas utiliser la procédure de recours interne de l'OEB pour empêcher ou contester une décision de délivrance d'un brevet.

L'OEB prévoit une procédure dite d'opposition, mais celle-ci ne peut être utilisée qu'après la délivrance d'un brevet européen. L'utilisation du terme 'opposition' prête quelque peu à confusion car les procédures d'opposition sont généralement associées à la période précédant l'obtention du DPI. Cette procédure est traitée dans le chapitre concernant les MARCs postérieures à la naissance du DPI (voir partie B).

4.1.2. Droits d'obtenteur

Litiges avec l'OPI à propos de demandes

OPRI

L'OPRI examine les exigences formelles d'une demande et les conditions matérielles de protection des obtentions végétales, et donne au demandeur la possibilité de corriger les irrégularités formelles, de fournir des informations supplémentaires et de modifier la demande sous certaines conditions.¹⁰¹

Il n'existe pas de procédure administrative pour contester la décision de l'OPRI d'accorder ou non un droit d'obtenteur belge.

La loi ne prévoit une procédure dite de restauration ou de rétablissement que si le demandeur n'a pas respecté un certain délai au cours de la procédure de demande et a donc perdu un droit ou un moyen de recours concernant sa demande.¹⁰²

Des informations complémentaires sur cette procédure de récupération sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droit-dobtenteur/procedure-de-restauration-du>.

OCVV

L'OCVV examine les conditions de forme d'une demande et les conditions de fond pour la protection des obtentions végétales. Au cours de la procédure d'octroi, l'OCVV donne au demandeur la possibilité de corriger les irrégularités formelles, de répondre à toute décision de l'OCVV de procéder à un examen technique complémentaire, et de modifier la demande sous certaines conditions.¹⁰³

En cas de non-respect d'un délai ou de perte de droits, l'OCVV prévoit une procédure de restauration dans les conditions suivantes :

- le demandeur d'une protection communautaire des obtentions végétales n'a pas été en mesure de respecter un délai à l'égard de l'OCVV bien qu'il ait fait preuve de toute la diligence requise dans les circonstances particulières ;
- l'empêchement a pour conséquence directe la perte d'un droit ou d'un moyen de recours ;
- le demandeur doit présenter une requête écrite à l'OCVV dans les deux mois à compter de la fin de l'empêchement et au plus tard dans l'année qui suit l'expiration du délai non observé ;
- l'acte non accompli doit être exécuté dans cette même période ;

⁹⁹ Article 115 CBE.

¹⁰⁰ Règle 114 du Règlement d'exécution de la CBE.

¹⁰¹ Voir, par exemple, les articles XI.135, §2 et XI.147, §2 CDE.

¹⁰² Voir l'article XI.148 CDE.

¹⁰³ Voir par exemple les articles 53(2) et 57(2) et (3) du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales ('règlement 2100/94').

- la demande doit indiquer les raisons de l'inobservation du délai prescrit et les faits sur lesquels elle se fonde.¹⁰⁴

Une demande de restauration n'est pas recevable si elle concerne l'un des délais suivants :

- le délai associé à une demande de restauration ;
- les délais pour revendiquer la priorité d'une demande antérieure^{105, 106}

Les décisions de l'OCVV relatives à l'octroi d'une protection communautaire des obtentions végétales peuvent être contestées devant la chambre de recours interne de l'OCVV.¹⁰⁷ Cette démarche doit être effectuée dans les deux mois suivant la notification de la décision.¹⁰⁸

Les décisions de la chambre de recours peuvent être contestées devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de deux mois.¹⁰⁹

Objections de tiers

OPRI

Les tiers peuvent faire des objections au cours de la procédure de demande d'un droit d'obtenteur belge.¹¹⁰ Ils sont alors considérés comme une partie à cette procédure, et l'OPRI tiendra compte des objections dans le cadre de sa décision d'accorder ou de refuser le droit d'obtenteur belge.¹¹¹

Des objections peuvent être formulées à tout moment jusqu'à ce que l'OPRI décide d'accorder ou de refuser le droit d'obtenteur. Il existe une exception : les objections concernant la dénomination variétale doivent être présentées dans les trois mois suivant la publication de la dénomination variétale proposée.¹¹²

OCVV

Il en va de même pour la protection communautaire des obtentions végétales. Les tiers peuvent présenter des objections pendant la procédure de demande et sont alors considérés comme une partie à cette procédure.

Les objections peuvent être présentées à tout moment jusqu'à ce que l'OCVV décide d'accorder ou de rejeter la protection des obtentions végétales, à une exception près : les objections concernant la dénomination variétale doivent être présentées dans les trois mois suivant la publication de la proposition de dénomination variétale.¹¹³

Les décisions de l'OCVV relatives aux objections introduites peuvent être contestées devant la chambre de recours interne de l'OCVV.¹¹⁴ Cette démarche doit être effectuée dans les deux mois suivant la notification de la décision en question.¹¹⁵

Les décisions de la chambre de recours peuvent être contestées devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de deux mois.¹¹⁶

¹⁰⁴ Article 80 du règlement 2100/94.

¹⁰⁵ Ces délais sont fixés à l'article 52, paragraphes 2, 4 et 5, du règlement 2100/94.

¹⁰⁶ Article 80 du règlement 2100/94.

¹⁰⁷ Voir les articles 67 et suivants du règlement 2100/94.

¹⁰⁸ Article 69 du règlement 2100/94.

¹⁰⁹ Article 73 du règlement 2100/94.

¹¹⁰ Article XI.139 CDE.

¹¹¹ Article XI.129 CDE.

¹¹² Article 16 de l'Arrêté royal du 12 mai 2015 relatif à la mise en œuvre des dispositions relatives au droit d'obtenteur de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre XI, 'Propriété intellectuelle', dans le Code de droit économique belge et portant insertion des dispositions du livre XI dans les livres I, XV et XVII du même Code.

¹¹³ Article 59 du règlement 2100/94.

¹¹⁴ Voir les articles 67 et suivants du règlement 2100/94.

¹¹⁵ Article 69 du règlement 2100/94.

¹¹⁶ Article 73 du règlement 2100/94.

4.1.3. Dessins et modèles

Litiges avec l'OPI à propos de demandes

BOIP

Outre les exigences formelles, le BOIP examine uniquement si un dessin ou un modèle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.¹¹⁷

Il n'existe pas de MARC administrative pour contester la décision du BOIP d'accorder ou non un dessin ou modèle. Si le BOIP refuse une demande parce qu'elle serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la décision peut être contestée devant la Cour de Justice Benelux dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹¹⁸

EUIPO

Pour enregistrer un dessin ou modèle communautaire, l'EUIPO examine i) si les conditions de forme sont remplies, ii) si la demande concerne bien l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit, et iii) si la demande est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.¹¹⁹ Si l'EUIPO constate des irrégularités auxquelles il peut être remédié concernant les conditions de forme, le demandeur aura la possibilité de les rectifier.¹²⁰

En cas de non-respect d'un délai causant une perte de droits, une procédure de restauration (*restitutio in integrum*) est prévue, sous réserve des conditions suivantes :

- le demandeur d'un dessin ou modèle communautaire enregistré n'a pas été en mesure de respecter un délai vis-à-vis de l'EUIPO, bien qu'il ait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances ;
- l'empêchement a pour conséquence directe la perte d'un droit ou d'un moyen de recours ;
- le demandeur doit présenter une demande écrite de *restitutio in integrum* à l'EUIPO dans les deux mois suivant la cessation de l'empêchement et au plus tard un an après l'expiration du délai non observé ;
- l'acte non encore accompli doit être réalisé dans le même délai ;
- la demande doit indiquer les raisons pour lesquelles le délai prescrit n'a pas été respecté ainsi que les faits et arguments sur lesquels elle se fonde ;
- le demandeur doit payer une taxe de *restitutio in integrum*¹²¹.

Une demande de *restitutio in integrum* n'est pas recevable si elle concerne l'un des délais suivants :

- le délai associé à une demande de *restitutio in integrum* ;
- le délai de six mois relatif à une revendication de priorité d'une demande antérieure.¹²²

Les décisions de l'EUIPO peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'EUIPO dans un délai de deux mois à compter de leur notification.¹²³

Une décision d'une chambre de recours peut encore faire l'objet d'un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹²⁴

¹¹⁷ Article 3.13 de la CBPI.

¹¹⁸ Article 1.15bis de la CBPI.

¹¹⁹ Voir les articles 45 et 47 du règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ('règlement sur les dessins ou modèles communautaires').

¹²⁰ Voir l'article 46 du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹²¹ Voir <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/rcd-fees-directly-payable-to-euipo>.

¹²² Article 67 du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹²³ Voir les articles 55 et suivants du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹²⁴ Article 61 du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

Pas de procédure d'opposition

Il n'existe pas de procédure administrative d'opposition contre les demandes de dessins ou modèles Benelux ou communautaires. Les tiers ne peuvent initier une procédure qu'après l'octroi d'un dessin ou modèle.

Au Benelux, les dessins et modèles ne peuvent être contestés que devant le tribunal ordinaire.

Au niveau européen, il existe toutefois une procédure administrative devant l'EUIPO pour obtenir la nullité d'un dessin ou modèle communautaire enregistré (voir 0).

4.1.4. Marques

Litiges avec l'OPI à propos de demandes

BOIP

Le BOIP examine s'il existe des motifs absolus de refus qui empêchent l'enregistrement du signe demandé. Les motifs absolus de refus portent sur le caractère distinctif, l'admissibilité et la représentation précise du signe. Le BOIP n'examine pas si des marques antérieures similaires existent déjà. Si le BOIP a l'intention de refuser tout ou partie d'une demande de marque, il en informe le demandeur. Le demandeur a la possibilité d'y répondre (par écrit).¹²⁵

Il n'existe pas de MARC administrative pour contester la décision du BOIP d'accorder ou non une marque. Les décisions du BOIP peuvent être contestées devant la Cour de Justice Benelux dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹²⁶

EUIPO

L'EUIPO examine s'il existe des motifs absolus de refus qui empêchent l'enregistrement du signe demandé. Comme pour les marques Benelux, les motifs absolus de refus portent sur le caractère distinctif, l'admissibilité et la représentation précise du signe. Si l'EUIPO a l'intention de rejeter la demande, le demandeur a la possibilité de retirer ou de modifier lui-même sa demande ou de communiquer des observations.¹²⁷ Une procédure d'appel interne existe contre une décision finale de l'EUIPO.

L'EUIPO lui-même ne peut pas rejeter une demande de marque sur la base des motifs relatifs de refus. Ces motifs ne peuvent être invoqués que par des tiers. Toutefois, l'EUIPO peut fournir certaines informations au demandeur d'une marque de l'UE qui peuvent servir à éviter des problèmes potentiels avec des marques antérieures ou des demandes de marques de tiers. Lors du dépôt d'une demande de marque de l'UE, le demandeur peut demander à l'EUIPO de préparer un rapport de recherche de l'Union européenne qui mentionne les marques de l'UE antérieures ou les demandes de marque de l'UE antérieures découvertes qui pourraient être invoquées comme motif relatif de refus de la nouvelle demande. Le demandeur peut également commander, contre paiement, des rapports de recherche nationaux lors du dépôt de sa demande de marque de l'UE. Ces rapports contiennent un aperçu des marques nationales antérieures pertinentes, des demandes de marques nationales ou des marques enregistrées en vertu d'accords internationaux en vigueur dans le ou les États membres concernés.¹²⁸ Les résultats des rapports de recherche ne sont donnés qu'à titre d'information pour le demandeur et ne sont pas exhaustifs.¹²⁹

¹²⁵ Article 2.11 de la CBPI. Il existe des motifs de refus spécifiques pour les marques collectives (article 2.34quater de la CBPI) et les marques de certification (article 2.35quater de la CBPI).

¹²⁶ Article 1.15bis de la CBPI.

¹²⁷ Voir l'article 42 du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne ('RMUE'). Des motifs de refus spécifiques existent pour les marques collectives (art. 76 RMUE) et les marques de certification (art. 85 RMUE).

¹²⁸ Voir les articles 43 et 195 du RMUE.

¹²⁹ Inversement, les titulaires de marques de l'UE antérieures sont informés des nouvelles demandes de marques de l'UE similaires dans une lettre d'avertissement (surveillance letter). Sur cette base, les titulaires de marques peuvent décider de former une opposition contre la nouvelle demande.

En cas de non-respect d'un délai causant une perte de droits, l'EUIPO prévoit deux procédures :

- la poursuite de la procédure ;
- la procédure de restauration (*restitutio in integrum*).

Si le demandeur d'une marque de l'UE n'a pas respecté un délai, il peut demander à ce que la procédure soit poursuivie, à condition que :

- au moment où la requête est introduite, l'acte omis ait été accompli ;
- la requête en poursuite de la procédure soit présentée dans les deux mois suivant l'expiration du délai non observé ;
- la taxe de poursuite de la procédure ait été payée dans le même délai.

Une demande de poursuite de la procédure n'est pas recevable si elle concerne l'un des délais suivants :

- les délais liés à une requête en poursuite de la procédure ou à une demande de restauration ;
- le délai de trois mois dans lequel une demande de transformation doit être déposée et la taxe correspondante payée ;
- Le délai pour former une opposition à une demande de marque et pour payer la taxe d'opposition ;
- les délais liés au paiement de la taxe de dépôt, au droit de priorité (y compris dans le cadre d'une exposition), à la correction d'irrégularités constatées, aux recours devant les chambres de recours de l'EUIPO et du Tribunal et la revendication de l'ancienneté après le dépôt.¹³⁰

L'EUIPO prévoit également une procédure de restauration (*restitutio in integrum*) dans les conditions suivantes :

- le demandeur d'une marque de l'UE n'a pas été en mesure de respecter un délai vis-à-vis de l'EUIPO bien qu'il ait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances ;
- l'empêchement a pour conséquence directe la perte d'un droit ou d'un moyen de recours ;
- le demandeur doit présenter une requête écrite de *restitutio in integrum* à l'EUIPO dans les deux mois qui suivent la cessation de l'empêchement et dans l'année qui suit l'expiration du délai non observé ;
- l'acte non accompli doit l'être dans le même délai ;
- la requête doit indiquer les raisons pour lesquelles le délai prescrit n'a pas été respecté ainsi que les faits et arguments sur lesquels elle se fonde ;
- le demandeur doit payer une taxe de *restitutio in integrum*¹³¹.

Une demande de restauration n'est pas recevable si elle concerne l'un des délais suivants :

- les délais liés à une demande de restauration ;
- le délai pour former une opposition à une demande de marque et pour payer la taxe d'opposition ;
- le délai pour demander la poursuite de la procédure ;
- le délai pour introduire un recours devant le Tribunal contre une décision des chambres de recours de l'EUIPO.¹³²

Comme mentionné ci-dessus, l'EUIPO dispose d'une procédure de recours interne. Les décisions de l'EUIPO peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'EUIPO dans un délai de deux mois à compter de leur notification.¹³³

Un recours peut encore être introduit contre une décision d'une chambre de recours devant le Tribunal (européen) dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹³⁴ Dans des cas spécifiques, une décision du Tribunal peut être contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne.¹³⁵

¹³⁰ Article 105 du RMUE.

¹³¹ Voir <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/fees-payable-direct-to-euipo>.

¹³² Voir l'article 104 du RMUE et <https://guidelines.euipo.europa.eu/1922899/1928741/directives-des-marques/3-4-delaix-exclus-de-la-restitutio-in-integrum>.

¹³³ Voir les articles 66 et suivants du RMUE.

¹³⁴ Voir l'article 72 du RMUE.

¹³⁵ Voir l'article 256, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *juncto* article 62 du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

Objections de tiers

BOIP

Le propriétaire (titulaire) ou le licencié d'un droit antérieur (marque, demande de marque, mais aussi appellation d'origine protégée ou indication géographique protégée) peut former une opposition contre le dépôt d'une marque Benelux ultérieure ou d'une marque internationale désignant le Benelux. Une opposition se fonde sur des motifs relatifs de refus¹³⁶, tels que le fait que la demande de marque est identique ou similaire à une marque antérieure et concerne des produits ou services identiques ou similaires, entraînant un risque de confusion dans l'esprit du public. Cette opposition peut être introduite auprès du BOIP jusqu'à deux mois après la publication de la demande de marque.¹³⁷

L'opposition commence par une période de réflexion ('cooling off') de deux mois à compter de son introduction. Le but est que les parties cherchent un règlement amiable pendant cette période. Si cela s'avère impossible, les parties échangent des arguments écrits et le BOIP prend une décision sur la base de ces arguments.¹³⁸ De plus amples informations sur la procédure d'opposition sont disponibles sur le site web du BOIP.¹³⁹

Le BOIP ne prévoit pas de recours interne contre les décisions d'opposition. Un recours peut être introduit devant la Cour de Justice Benelux dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision du BOIP.¹⁴⁰

EUIPO

Même si l'EUIPO examine lui-même s'il existe des motifs absolus de refus qui empêchent l'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'UE, les tiers peuvent également soumettre des observations écrites à l'EUIPO concernant ces motifs absolus de refus et concernant la titularité d'une demande de marque. Les commentaires peuvent être soumis jusqu'à la fin de la période d'opposition, à savoir jusqu'à trois mois après la publication d'une demande de marque de l'UE. Si une opposition est formée contre la demande de marque, des commentaires peuvent encore être déposés jusqu'à ce qu'une décision finale sur l'opposition soit prise. Les tiers qui présentent de telles observations ne deviennent pas parties à la procédure de demande de marque de l'UE.¹⁴¹

Les titulaires de droits antérieurs peuvent également former une opposition contre une demande de marque de l'UE auprès de l'EUIPO.¹⁴²

La procédure est très similaire à la procédure d'opposition auprès du BOIP relative aux marques Benelux et a servi d'inspiration à cette dernière. Une opposition contre une demande de marque de l'UE peut être formée jusqu'à trois mois après la publication de la demande de marque.

Ici aussi, il y a d'abord un délai de réflexion ('cooling off') de deux mois après l'introduction de l'opposition pour permettre aux parties de parvenir à un règlement à l'amiable. Cette période peut être prolongée par les parties.¹⁴³ Si les parties ne parviennent pas à un accord, des arguments écrits sont (généralement) échangés et l'EUIPO prend une décision sur cette base. De plus amples informations sur la procédure d'opposition sont disponibles sur le site web de l'EUIPO.¹⁴⁴

Les décisions de l'EUIPO peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'EUIPO dans un délai de deux mois à compter de leur notification.¹⁴⁵

¹³⁶ Voir l'article 2.2ter de la CBPI.

¹³⁷ Article 2.14 de la CBPI.

¹³⁸ Voir la règle 1.14 du règlement d'application de la CBPI.

¹³⁹ <https://www.boip.int/fr/entrepreneurs/marques/introduire-une-opposition>.

¹⁴⁰ Article 1.15bis de la CBPI.

¹⁴¹ Article 45 du RMUE.

¹⁴² Le fondement juridique se trouve dans les articles 46 et suivants du RMUE.

¹⁴³ Article 6 du règlement délégué (UE) 2018/625 de la Commission du 5 mars 2018 complétant le RMUE et abrogeant le règlement délégué (UE) 2017/1430.

¹⁴⁴ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/opposition>.

¹⁴⁵ Voir les articles 66 et suivants du RMUE.

Un recours peut encore être introduit contre une décision d'une chambre de recours devant le Tribunal (européen) dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹⁴⁶ Dans des cas spécifiques, une décision du Tribunal peut être contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne.¹⁴⁷

EUIPO et les MARCs générales

Il convient de mentionner ici que les chambres de recours de l'EUIPO prévoient la possibilité d'utiliser diverses MARCs générales sur une base volontaire. Une demande conjointe doit être faite par les deux parties. Cela peut être fait à tout moment après l'ouverture d'une procédure devant une chambre de recours de l'EUIPO. Une demande valide d'utilisation d'une MARC générale suspend la procédure en cours.

Un grand avantage de ces MARCs générales est que l'objet du litige n'est pas limité à la procédure en cours devant la chambre de recours de l'EUIPO. Si, par exemple, les parties sont engagées dans des procédures différentes, ou si le litige va au-delà du différend sur les marques, tout peut être discuté au cours de la MARC générale.

Les MARCs générales sont proposées pour toutes les procédures entre parties¹⁴⁸ à partir de la phase de recours interne devant les chambres de recours de l'EUIPO. Suite à la pandémie de COVID-19, l'EUIPO propose un service supplémentaire de 'règlement efficace des litiges' (REL). Ce service s'adresse uniquement aux PME mais peut déjà être utilisé en première instance. L'EUIPO désigne une personne chargée de guider la PME à travers les différentes possibilités de règlement amiable qui existent au sein de l'EUIPO et ailleurs. La personne recherche avec la PME la manière la plus efficace d'éviter une procédure juridique parfois complexe. Dans une première phase, il s'agit d'étudier et de sélectionner la méthode adéquate pour résoudre le conflit. Dans une deuxième phase, l'EUIPO facilite la mise en œuvre de la MARC sélectionnée. Dans le cadre de la procédure d'opposition, le REL est uniquement proposé aux PME qui ne sont pas représentées (par un avocat ou autre mandataire agréé).

L'EUIPO propose quatre MARCs générales : la médiation, la conciliation, la négociation assistée, et la procédure d'expertise.

Les MARCs générales se font ainsi une place au sein même des MARCs administratives.¹⁴⁹ Ces MARCs générales sont examinées plus en détail au chapitre 5.

- Médiation

Les parties choisissent un médiateur parmi une liste fournie par l'EUIPO. Le médiateur ne peut pas être impliqué dans une procédure antérieure ou en cours entre les parties, sauf si celles-ci en conviennent expressément. Quel que soit le résultat de la médiation, le médiateur ne peut pas s'impliquer par la suite dans le conflit entre les parties ou dans tout autre conflit connexe.

La médiation est gratuite si elle a lieu à Alicante (siège de l'EUIPO). Elle peut également se dérouler à Bruxelles, moyennant le paiement d'un droit unique de 750 euros pour couvrir les frais de déplacement du médiateur.

Depuis quelques années, l'EUIPO travaille également avec le Centre de médiation commerciale de Shanghai (SCMC) afin d'établir des règles communes sur la médiation des litiges en matière de propriété intellectuelle entre des entreprises européennes et chinoises. Ces règles dites de co-médiation sont entrées en vigueur le 1er juillet 2020.

¹⁴⁶ Voir l'article 72 du RMUE.

¹⁴⁷ Voir l'article 256, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *juncto* article 62 du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

¹⁴⁸ Cela ne s'applique donc pas aux procédures entre le demandeur et l'EUIPO, par exemple.

¹⁴⁹ C'est également le cas pour certaines MARCs administratives concernant les litiges relatifs aux noms de domaine, dans lesquelles une possibilité de médiation préalable a été intégrée (voir 0).

- Conciliation

Les parties peuvent également choisir de faire appel à un conciliateur. Cette procédure diffère de la procédure de médiation sur certains points :

- Le conciliateur peut être proactif en proposant des solutions, contrairement à un médiateur qui aide les parties à formuler leur propre proposition ;
- Le conciliateur peut également être le rapporteur. Un tel rapporteur est désigné dans chaque procédure devant les chambres de recours de l'EUIPO. Le rapporteur peut proposer une procédure de conciliation aux parties. Si le rapporteur agit en tant que conciliateur, il reste impliqué dans la ou les procédures en cours entre les parties, quelle que soit l'issue de la procédure de conciliation.

À tout moment d'une procédure en cours, le rapporteur peut encourager les parties à trouver une solution à l'amiable, et peut également faire des propositions concrètes. Ceci est donc possible même en dehors d'une procédure de conciliation formelle.

- Négociation assistée

Les PME qui ne sont pas représentées peuvent obtenir l'assistance d'un facilitateur, qui peut aider l'une ou les deux parties en matière de techniques et de stratégie de négociation. Le facilitateur ne négocie jamais lui-même avec l'autre partie.

L'EUIPO a établi une liste de facilitateurs.

- Procédure d'expertise

Les parties peuvent faire appel à un expert pour obtenir un avis, contraignant ou non, sur une question juridique, commerciale ou technique spécifique qui fait généralement partie du litige global. Ces conseils peuvent être sollicités à n'importe quel stade d'une autre MARC générale.

Des informations complémentaires sur les MARCs générales proposées par l'EUIPO sont disponibles sur le site web de l'EUIPO : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/adr-service>.

4.1.5. Réglementation européenne en matière de qualité

Litiges avec l'autorité administrative à propos de demandes

Comme expliqué au chapitre III, la procédure de demande d'appellations d'origine, d'indications géographiques et de spécialités traditionnelles garanties se déroule en deux étapes : une étape nationale et une étape européenne. Au cours des deux étapes, les autorités compétentes travaillent avec le demandeur et ce dernier peut modifier ou compléter la demande si nécessaire.

Toutefois, il n'existe pas de procédure administrative permettant de contester le refus définitif de la demande par les autorités compétentes (nationales ou européennes).

Objections de tiers

Phase nationale

Les tiers ont plusieurs possibilités de s'opposer à une demande d'appellation d'origine, d'indication géographique ou de spécialité traditionnelle garantie. Après un examen du cahier des charges par l'entité compétente dans l'une des trois régions nationales (voir chapitre III), la demande est publiée au Moniteur belge. Les tiers résidant en Belgique peuvent alors présenter des objections, que l'entité compétente prendra en compte pour autant qu'elles soient déclarées recevables.¹⁵⁰

Toutefois, il n'existe pas de procédure administrative permettant de contester l'octroi définitif de la demande par l'entité compétente. Si l'entité compétente de la région prend une décision positive concernant la demande, un recours contre cette décision peut être introduit auprès du Conseil d'État.

¹⁵⁰ Voir articles 13 et suivants de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 14 juillet 2016 relatif aux systèmes de qualité européens et aux mentions de qualité facultatives régionales ; article 3 de l'Arrêté du Gouvernement flamand du 19 octobre 2007 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et de denrées alimentaires et aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires ; articles 3 et 5 de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 octobre 2009 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires et aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Phase européenne

Les demandes envoyées à la Commission européenne après une décision positive sont réexaminées et, si les conditions sont remplies, elles sont publiées au Journal officiel de l'Union européenne. Les tiers d'autres pays disposent alors de trois mois à compter de cette publication pour déposer une déclaration d'opposition motivée. La Commission européenne vérifie la recevabilité d'une telle déclaration d'opposition, après quoi les parties peuvent alors se concerter. Si aucun accord n'intervient, la Commission européenne décide si elle accepte la demande.¹⁵¹

4.1.6. Nom de domaine

Comme mentionné précédemment (chapitre III), un nom de domaine n'est pas un DPI. Si un nom de domaine est disponible, il peut être enregistré. Initialement, une personne ayant des objections en rapport avec un nom de domaine (par exemple, sur la base d'une marque enregistrée existante) ne pouvait entamer une procédure qu'après l'enregistrement du nom de domaine (voir le chapitre 4.2.6 à ce sujet).

Depuis 2013, l'ICANN, l'organisation responsable de la stabilité technique et de la sécurité de l'Internet, a mis en place la 'Trademark Clearinghouse' (ou TMCH). La TMCH offre la possibilité d'agir dès la demande d'enregistrement d'un nom de domaine (ou même avant).

Un des services de la TMCH concerne l'enregistrement de noms de domaine lors du lancement de nouveaux domaines. Depuis 2012, plus de 500 nouveaux domaines ont été lancés, tels que .car, .club ou .camera. Si une marque est enregistrée dans la TMCH avant que ce domaine ne devienne opérationnel, le titulaire de la marque a la possibilité, pendant une certaine période, d'enregistrer le nom de domaine correspondant à sa marque (par exemple <marque.car> ou <marque.club>) dans la TMCH avant que le domaine ne devienne accessible au grand public et qu'un premier arrivé puisse enregistrer des noms de domaine dans le domaine.

Un titulaire de marque qui a enregistré sa marque dans la TMCH peut également être informé des nouveaux enregistrements de noms de domaine qui correspondent à la marque. Dans ce cas, la personne qui veut enregistrer le nom de domaine sera également notifiée ; elle sera informée que le nom de domaine en question correspond à une marque enregistrée dans la TMCH. De cette façon, la personne peut volontairement s'abstenir d'enregistrer le nom de domaine et éviter un litige.

La base de données TMCH est également liée à d'autres services, tels que TReX et DPML. Ces services permettent de bloquer l'enregistrement d'un nouveau nom de domaine s'il correspond à une marque de la base de données TMCH. Toutefois, le service ne s'étend pas aux noms de domaine qui existaient déjà avant l'activation du service. Chaque service couvre un certain nombre de domaines spécifiques ; la protection n'est donc pas automatiquement obtenue pour tous les domaines possibles.

TReX (Trademark Registry Exchange) est un service développé par la TMCH elle-même et protège les propriétaires de marques contre les nouveaux enregistrements de noms de domaine dans une quarantaine de domaines tels que .bayern, .beer, .boston, .capetown, .casa, .cat, .cologne, .cooking, .de, .durban, .earth, .eus, .fashion, .fishing, .fit, .frl, .garden, .gal, .horse, .joburg, .koeln, .la, .london, .miami, .moe, .nrw, .osaka, .quebec, .rodeo, .ruhr, .scot, .surf, .tirol, .tube, .vip, .vodka, .wedding, .wien, .work et .yoga.

Dans ces domaines, seuls les noms de domaine qui correspondent exactement à une marque figurant dans la TMCH sont bloqués.¹⁵²

DPML est un service fourni par la société Donuts Inc. qui gère actuellement plus de 240 domaines tels que .academy, .company, .football, .media, ou .shopping. La protection s'applique à tous les domaines de Donuts. DPML offre également la possibilité de bloquer les noms de domaine qui ne correspondent pas exactement à la marque figurant dans la TMCH.¹⁵³

¹⁵¹ Articles 49 à 52 du règlement (UE) No 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

¹⁵² <https://trademark-clearinghouse.com/content/tmch-trex-trademark-registry-exchange>

¹⁵³ <https://donuts.domains/what-we-do/brand-protection>

4.2. Traitement des litiges en matière de DPI avec des MARCs administratives après leur octroi

Cette partie B traite des procédures administratives dans la mesure où elles permettent de régler les litiges relatifs aux DPI qui ont été octroyés eux-mêmes. Ces procédures permettent donc de régler les litiges après l'obtention du DPI.

Ces procédures administratives sont engagées par le titulaire d'un DPI/droit connexe ou par un tiers intéressé. Là encore, il s'agit de procédures menées au sein, avec et sous la direction de l'OPI concerné en tant qu'organe administratif. Les procédures engagées par le titulaire d'un DPI ne sont pas nécessairement à qualifier de litiges au sens strict du terme. Comme nous le verrons plus loin, il s'agit de procédures de restauration qui doivent être engagées devant l'OPI compétent. Elles sont mentionnées ici afin que la vue d'ensemble de toutes les procédures possibles reste complète.

Il s'agit de procédures administratives au sens procédural du terme, mais comme elles visent une décision finale concernant l'essence d'un DPI et les contestations d'un tiers intéressé, il s'agit en soi de méthodes de résolution des litiges qui servent d'alternative car elles ne sont pas menées devant un tribunal.

4.2.1. MARCs en matière de brevets

OPRI

La loi prévoit une procédure dite de restauration si le titulaire du brevet a perdu des droits relatifs à son brevet à cause du non-respect d'un certain délai.¹⁵⁴ Des informations complémentaires sur cette procédure de restauration sont disponibles sur le site du SPF Economie :

<https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/brevets/procedure-de-restauration-pour>.

Il existe également une procédure de restauration spécifique pour les brevets européens qui avaient désigné la Belgique mais qui sont déchus en raison du non-respect de l'obligation de traduction qui s'appliquait jusqu'en 2017. Jusqu'en 2017, il fallait déposer une traduction de ces brevets dans une des langues nationales auprès de l'OPRI dans les trois mois suivant la délivrance du brevet européen ou le maintien du brevet européen sous une forme modifiée ou limitée. Une telle formalité n'est plus nécessaire depuis le 1er janvier 2017, mais une procédure spécifique de restauration rétroactive existe toujours pour les brevets européens expirés qui ont été délivrés au plus tard le 21 septembre 2014.¹⁵⁵

Pour les demandes de CCP, il existe une procédure de restauration similaire à celle des brevets.¹⁵⁶

Aucune MARC spécifique n'est prévue devant l'OPRI pour des tiers voulant contester un brevet belge délivré.

¹⁵⁴ Article XI.77 CDE.

¹⁵⁵ Article 85 de la Loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'Economie.

¹⁵⁶ Voir les articles XI.102 et XI.103 CDE.

OEB

Procédure de restauration (*restitutio in integrum*)

En cas de non-respect d'un délai causant la perte de droits, l'OEB prévoit une procédure de restauration qui peut être utilisée même après la délivrance d'un brevet, par exemple si le titulaire du brevet a oublié de payer la taxe de publication d'un nouveau fascicule du brevet suite à une modification de celui-ci.¹⁵⁷

Le titulaire d'un brevet peut introduire une demande de rétablissement de l'état antérieur dans les conditions suivantes :

- le titulaire d'un brevet européen n'a pas été en mesure de respecter un délai à l'égard de l'OEB bien qu'il ait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances ;
- Le non-respect de ce délai a pour conséquence directe le rejet d'une requête, la révocation du brevet européen ou la perte de tout autre droit ou moyen de recours ;
- le titulaire du brevet doit présenter une demande écrite de *restitutio in integrum* à l'OEB dans un délai déterminé¹⁵⁸, qui inclut le paiement d'une taxe ;
- l'acte non accompli doit l'être dans le même délai que la présentation de la demande ;
- la demande doit indiquer les raisons pour lesquelles le délai prescrit n'a pas été respecté et les faits sur lesquels la demande est fondée.¹⁵⁹

Les délais associés à une demande de restauration sont, bien entendu, exclus de la restauration.

Les décisions finales de l'OEB peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'OEB.¹⁶⁰ Le recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision contestée.¹⁶¹ Dans certaines circonstances, la décision d'une chambre de recours peut encore être contestée devant la Grande Chambre de recours, par exemple si la décision est fondée sur des motifs ou des arguments sur lesquels le titulaire n'a pas été en mesure de se prononcer.¹⁶²

Il n'existe aucune autre possibilité de recours au niveau national ou européen.

Procédure d'opposition pour les brevets européens

Un brevet européen est un regroupement de brevets nationaux indépendants. Le respect des brevets européens est assuré au niveau national. Il en va de même pour l'annulation d'un brevet. Un brevet européen qui a été déclaré totalement ou partiellement invalide dans un État membre reste valable dans les autres États membres.

La procédure d'opposition à l'OEB est une exception à cette règle. Le terme 'opposition' prête quelque peu à confusion, car l'opposition a lieu après la délivrance du brevet.

L'opposition doit être formée auprès de l'OEB dans les neuf mois suivant la publication de la délivrance du brevet européen. Cela peut se faire par écrit ou en ligne. L'OEB informe les parties intéressées en détail sur son site web.¹⁶³

Toute personne (autre que le titulaire du brevet lui-même) peut former une opposition sur la base des motifs énoncés à l'article 100 de la Convention sur le brevet européen (CBE), à savoir :

- l'invention n'est pas brevetable (pas nouvelle, illicite, absence d'activité inventive, etc.) ;¹⁶⁴
- la demande de brevet n'est pas suffisamment claire et/ou complète pour permettre à un homme du métier de réaliser l'invention ; ou
- l'objet du brevet proposé s'étend au-delà de ce qui est indiqué dans la demande.

¹⁵⁷ Article 122 de la CBE.

¹⁵⁸ Voir la règle 136.1 du règlement d'exécution de la CBE.

¹⁵⁹ Règle 136 du règlement d'exécution de la CBE.

¹⁶⁰ Articles 106 et suivants de la CBE.

¹⁶¹ Article 108 de la CBE.

¹⁶² Article 112bis de la CBE.

¹⁶³ https://www.epo.org/applying/european/Guide-for-applicants/html/f/ga_c5_5.html.

¹⁶⁴ Art. 52-57 CBE.

La procédure d'opposition est contradictoire et il peut y avoir plusieurs parties adverses dans la même procédure. Un contrefacteur présumé peut intervenir dans une procédure d'opposition en cours si une action en contrefaçon a été introduite à son encontre ou si, après avoir été requis par le titulaire du brevet de cesser la contrefaçon alléguée de ce brevet, le contrefacteur présumé a introduit à l'encontre dudit titulaire une action tendant à faire constater qu'il n'est pas contrefacteur.¹⁶⁵

Si l'OEB rejette l'opposition, le brevet reste valide. L'OEB peut faire droit à l'opposition en tout ou en partie. Cela peut entraîner la révocation ou la modification du brevet européen. La décision de l'OEB affectera tous les États membres désignés dans le brevet européen.

Les décisions de l'OEB peuvent faire l'objet d'un recours dans les deux mois suivant leur notification. Le recours est introduit auprès des chambres de recours de l'OEB et peut également être introduit en ligne. Les griefs sur lesquels se fonde le recours doivent être exposés dans les quatre mois suivant la notification de la décision de l'OEB.

L'OEB et les chambres de recours ont des règles de procédure spécifiques. Les procédures ne peuvent se dérouler que par écrit, sauf si les parties demandent une audience orale. L'OEB et les chambres de recours peuvent également décider de tenir une audience orale si elles le jugent approprié et si aucune des parties ne le demande.¹⁶⁶ Cela peut également se faire par vidéoconférence.¹⁶⁷

Futur : Juridiction unifiée du brevet (JUB)

La Juridiction unifiée du brevet ou JUB est une potentielle future juridiction. Au sein des États membres adhérant à l'Accord relatif à une JUB, la JUB aura, après une période transitoire, une compétence exclusive pour les litiges concernant les brevets européens et les futurs brevets européens unitaires.

La JUB comprendra un tribunal de première instance, une cour d'appel¹⁶⁸ et un centre de médiation et d'arbitrage en matière de brevets.¹⁶⁹

Toutefois, l'arbitrage ou la médiation ne pourront pas conduire à l'annulation d'un brevet. A cet égard, le brevet unitaire européen se distinguera des brevets nationaux ou de la partie belge d'un brevet européen non unitaire, pour lesquels la législation actuelle prévoit explicitement qu'ils peuvent être déclarés totalement ou partiellement invalides par une sentence arbitrale qui a l'autorité de chose jugée à l'égard de tous, sous réserve de tierce opposition.¹⁷⁰

Selon le dernier projet de règlement de procédure de la JUB, celle-ci pourra à tout moment proposer aux parties d'utiliser le Centre de médiation et d'arbitrage en matière de brevets.

4.2.2. MARCs en matière de droits d'obtenteur

OPRI

La loi prévoit une procédure dite de restauration si le titulaire d'un droit d'obtenteur n'a pas respecté un certain délai causant la perte d'un droit ou d'un moyen de recours relatif à son droit d'obtenteur.¹⁷¹ Des informations complémentaires sur cette procédure restitutive sont disponibles sur le site du SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droit-dobtenteur/procedure-de-restauration-du>.

¹⁶⁵ Art. 105 CBE.

¹⁶⁶ Art. 116 CBE.

¹⁶⁷ Décision du Président de l'OEB et communiqué de l'OEB du 14 avril 2020 concernant le projet pilote relatif à la tenue de procédures orales sous forme de visioconférence devant les divisions d'opposition, JO OEB 2020, A41, A42 et A72.

¹⁶⁸ Article 6 et suivants de l'Accord du 19 février 2013 relatif à une juridiction unifiée du brevet, 2013/C 175/01, JO C175, 20 juin 2013, p. 1-40.

¹⁶⁹ Article 35 de l'Accord du 19 février 2013 relatif à une juridiction unifiée du brevet, 2013/C 175/01, JO C175, 20 juin 2013, p. 1-40.

¹⁷⁰ Art. XI.59 CDE.

¹⁷¹ Voir l'article XI.148 CDE.

OCVV

En cas de non-respect d'un délai entraînant une perte de droits, l'OCVV prévoit une procédure de restauration dans les conditions suivantes :

- le titulaire d'une protection communautaire des obtentions végétales n'était pas en mesure de respecter un délai à l'égard de l'OCVV, bien qu'ayant fait preuve de toute la diligence requise au vu des circonstances ;
- l'empêchement a pour conséquence directe la perte d'un droit ou d'un recours ;
- le titulaire doit présenter une demande écrite de restauration à l'OCVV dans les deux mois qui suivent la cessation de l'empêchement et dans l'année qui suit l'expiration du délai non observé ;
- l'acte non accompli doit l'être dans ce même délai ;
- la demande doit indiquer les raisons de l'inobservation du délai prescrit et les faits sur lesquels elle se fonde.

Les délais associés à une demande de restauration sont, bien entendu, exclus de la restauration.¹⁷²

Si l'OCVV rejette la demande de restauration, aucun recours n'est possible.

4.2.3. MARCs en matière de dessins et modèles

BOIP

Il n'existe pas de procédure administrative d'annulation de dessins ou modèles Benelux. L'annulation d'un dessin ou modèle Benelux enregistré ne peut être demandée qu'auprès des tribunaux ordinaires.

EUIPO

Procédure de restauration (*restitutio in integrum*)

En cas de non-respect d'un délai causant une perte de droits, une procédure de restauration est accessible au titulaire du dessin ou modèle communautaire enregistré dans les conditions suivantes :

- le titulaire d'un dessin ou modèle communautaire enregistré n'a pas été en mesure de respecter un délai vis-à-vis de l'EUIPO alors qu'il avait fait preuve de toute la diligence requise au vu des circonstances ;
- l'empêchement a pour conséquence directe la perte d'un droit ou d'un moyen de recours ;
- le titulaire doit présenter une demande écrite de *restitutio in integrum* à l'EUIPO dans les deux mois suivant la cessation de l'empêchement et dans l'année suivant l'expiration du délai non observé ;
- l'acte non accompli doit l'être dans le même délai ;
- la demande doit indiquer les raisons pour lesquelles le délai prescrit n'a pas été respecté ainsi que les faits et arguments sur lesquels elle se fonde ;
- le détenteur doit payer une taxe de *restitutio in integrum*¹⁷³.

Les délais associés à une demande de restauration sont, bien entendu, exclus de la restauration.¹⁷⁴

Les décisions de l'EUIPO peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'EUIPO dans un délai de deux mois à compter de leur notification.¹⁷⁵

Un recours contre une décision d'une chambre de recours peut encore être introduit devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹⁷⁶

¹⁷² Article 80 du règlement 2100/94.

¹⁷³ Voir <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/rcd-fees-directly-payable-to-euipo>.

¹⁷⁴ Article 67 du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹⁷⁵ Voir les articles 55 et suivants du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹⁷⁶ Article 61 du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

Procédure administrative d'annulation

Au niveau de l'UE, les parties intéressées peuvent déposer directement auprès de l'EUIPO une demande en nullité d'un dessin ou modèle communautaire enregistré.¹⁷⁷

L'EUIPO informe les parties intéressées en détail sur son site web.¹⁷⁸

Les recours contre la décision administrative de l'EUIPO peuvent être formés de la même manière que dans les procédures d'opposition et d'annulation concernant les marques, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision. Les recours sont traités par les chambres de recours au sein même de l'EUIPO.¹⁷⁹

Une décision des chambres de recours peut être contestée devant le Tribunal en ce qui concerne les marques, mais pas en ce qui concerne les dessins ou modèles communautaires enregistrés. Toutefois, les décisions des chambres de recours de l'EUIPO concernant les dessins ou modèles communautaires enregistrés peuvent être contestées directement devant la Cour de justice de l'Union européenne dans un délai de deux mois à compter de leur notification.¹⁸⁰

EUIPO et les MARCs générales

Comme pour les procédures administratives concernant les marques, les chambres de recours de l'EUIPO prévoient également la possibilité d'utiliser diverses MARCs générales sur une base volontaire pour les litiges relatifs aux dessins et modèles. Une demande conjointe doit être présentée par les deux parties. Cela peut être fait à tout moment après l'ouverture d'une procédure devant une chambre de recours de l'EUIPO. Une demande valide d'utilisation d'une MARC générale suspend la procédure administrative en cours auprès de l'EUIPO.

Un grand avantage de ces MARCs générales est que l'objet du litige n'est pas limité à la procédure en cours devant la chambre de recours de l'EUIPO. Si, par exemple, les parties sont engagées dans des procédures différentes, ou si le litige va au-delà de la contestation du dessin ou modèle, tout peut être discuté dans le cadre de la MARC générale.

Les MARCs générales sont proposées pour toutes les procédures entre parties¹⁸¹ à partir de la phase de recours interne devant les chambres de recours de l'EUIPO. Suite à la pandémie de COVID-19, l'EUIPO propose un service supplémentaire de 'règlement efficace des litiges' (REL). Ce service s'adresse uniquement aux PME mais peut déjà être utilisé en première instance. L'EUIPO désigne une personne chargée de guider la PME à travers les différentes possibilités de règlement amiable qui existent au sein de l'EUIPO et ailleurs. La personne recherche avec la PME la manière la plus efficace d'éviter une procédure juridique parfois complexe. Dans une première phase, il s'agit d'étudier et de sélectionner la méthode adéquate pour résoudre le conflit. Dans une deuxième phase, l'EUIPO facilite la mise en œuvre de la MARC sélectionnée. Dans le cadre de la procédure d'opposition, le REL est uniquement proposé aux PME qui ne sont pas représentées (par un avocat ou autre mandataire agréé).

L'EUIPO propose quatre MARCs générales : la médiation, la conciliation, la négociation assistée et la procédure d'expertise.

Les MARCs générales se font ainsi une place au sein même des MARCs administratives.¹⁸² Ces MARCs générales sont examinées plus en détail au chapitre 5.

¹⁷⁷ Les articles 52 et suivants du règlement sur les dessins ou modèles communautaires en constituent le fondement juridique.

¹⁷⁸ <https://guidelines.euipo.europa.eu/1922535/1796137/designs-guidelines/examen-des-demandes-en-nullite-de-dessins-ou-modeles>.

¹⁷⁹ Voir les articles 55 et suivants du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹⁸⁰ Article 61 du règlement sur les dessins ou modèles communautaires.

¹⁸¹ Cela ne s'applique donc pas aux procédures entre le demandeur et l'EUIPO, par exemple.

¹⁸² C'est également le cas pour certaines MARCs administratives concernant les litiges relatifs aux noms de domaine, dans lesquelles une possibilité de médiation préalable a été intégrée (voir O).

- Médiation

Les parties choisissent un médiateur parmi une liste fournie par l'EIPO. Le médiateur ne peut pas être impliqué dans une procédure antérieure ou en cours entre les parties, sauf si celles-ci en conviennent expressément. Quel que soit le résultat de la médiation, le médiateur ne peut pas s'impliquer par la suite dans le conflit entre les parties ou dans tout autre conflit connexe.

La médiation est gratuite si elle a lieu à Alicante (siège de l'EIPO). Elle peut également se dérouler à Bruxelles, moyennant le paiement d'un droit unique de 750 euros pour couvrir les frais de déplacement du médiateur.

Depuis quelques années, l'EIPO travaille également avec le Centre de médiation commerciale de Shanghai (SCMC) afin d'établir des règles communes sur la médiation des litiges en matière de propriété intellectuelle entre des entreprises européennes et chinoises. Ces règles dites de co-médiation sont entrées en vigueur le 1er juillet 2020.

- Conciliation

Les parties peuvent également choisir de faire appel à un conciliateur. Cette procédure diffère de la procédure de médiation sur certains points :

- Le conciliateur peut être plus proactif en proposant des solutions, contrairement à un médiateur qui aide les parties à formuler leur propre proposition ;
- Le conciliateur peut également être le 'rapporteur'. Un tel rapporteur est désigné dans chaque cas devant les chambres de recours de l'EIPO. Le rapporteur peut proposer une procédure de conciliation aux parties. Si le rapporteur agit en tant que conciliateur, il reste impliqué dans la ou les procédures en cours entre les parties, quelle que soit l'issue de la procédure de conciliation.

À tout moment d'une procédure en cours, le rapporteur peut encourager les parties à trouver une solution à l'amiable, et peut également faire des propositions concrètes. Ceci est donc possible même en dehors d'une procédure de conciliation formelle.

- Négociation assistée

Les PME qui ne sont pas représentées peuvent obtenir l'assistance d'un facilitateur, qui peut aider l'une ou les deux parties en matière de techniques et de stratégie de négociation. Le facilitateur ne négocie jamais lui-même avec l'autre partie.

L'EIPO a établi une liste de facilitateurs.

- Procédure d'expertise

Les parties peuvent faire appel à un expert pour obtenir un avis, contraignant ou non, sur une question juridique, commerciale ou technique spécifique qui fait généralement partie du litige global. Ces conseils peuvent être demandés à n'importe quel stade d'une autre MARC générale.

Des informations complémentaires sur les MARCs générales proposées par l'EIPO sont disponibles sur le site web de l'EIPO: <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/fr/adr-service>.

4.2.4. MARCs en matière de marques

BOIP

Procédure de radiation

La procédure de radiation (qui, pour une bonne compréhension, peut tout aussi bien être menée devant les tribunaux ordinaires) est la procédure de nullité ou de déchéance disponible auprès du BOIP. Il s'agit d'une procédure administrative simple et rapide permettant d'obtenir l'annulation ou la déchéance d'une marque déjà enregistrée.

Une demande de nullité ou de déchéance d'une marque Benelux enregistrée ou d'une marque internationale désignant le Benelux peut être introduite auprès du BOIP pour différents motifs :

- Toute partie intéressée peut invoquer la nullité d'une marque Benelux sur la base de motifs absolus de refus ;
- Toute personne intéressée peut demander la déchéance d'une marque Benelux si :
 - la marque est devenue, par le fait de l'activité ou de l'inactivité de son titulaire, la désignation usuelle dans le commerce d'un produit ou d'un service pour lequel elle est enregistrée ;
 - la marque risque, du fait de l'usage qui en est fait par son titulaire ou avec son consentement pour les produits ou services pour lesquels elle est enregistrée, d'induire le public en erreur notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique de ces produits ou services ;
 - aucun usage sérieux n'a été fait de la marque pendant cinq ans.
- Le titulaire d'un droit antérieur (marque, demande de marque, mais aussi appellation d'origine ou indication géographique protégée) ou une personne autorisée à exercer ce droit peut invoquer la nullité d'une marque Benelux postérieure sur la base de motifs relatifs de refus, tels que le fait que la demande de marque est identique ou similaire à une marque antérieure et concerne des produits ou services identiques ou similaires qui créent un risque de confusion dans l'esprit du public.¹⁸³

De plus amples informations sur la procédure de radiation sont disponibles sur le site web du BOIP.¹⁸⁴

Le BOIP ne prévoit pas de recours interne contre les décisions de radiation. Un recours peut être introduit devant la Cour de Justice Benelux dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision du BOIP.¹⁸⁵

EUIPO

Poursuite de la procédure et procédure de restauration pour les marques de l'UE

En cas de non-respect d'un délai causant une perte de droits, l'EUIPO prévoit deux procédures :

- la poursuite de la procédure ;
- la procédure de restauration (*restitutio in integrum*).

Lorsque le titulaire d'une marque de l'UE n'a pas respecté un délai, il peut demander à ce que la procédure soit poursuivie, à condition que :

- au moment où la requête est introduite, l'acte omis ait été accompli ;
- la requête en poursuite de la procédure soit présentée dans les deux mois suivant l'expiration du délai non observé ;
- la taxe de poursuite de la procédure ait été payée dans le même délai.

¹⁸³ Le fondement juridique de la procédure de radiation se trouve dans les articles 2.30bis et suivants de la CBPI.

¹⁸⁴ <https://www.boip.int/fr/entrepreneurs/marques/entamer-procedure-de-radiation>.

¹⁸⁵ Article 1.15bis de la CBPI.

Une demande de poursuite de la procédure n'est pas recevable si elle concerne l'un des délais suivants :

- les délais liés à une requête en poursuite de la procédure ou à une demande de restauration ;
- le délai de trois mois dans lequel une demande de transformation doit être déposée et la taxe correspondante payée ;
- Le délai pour former une opposition à une demande de marque et pour payer la taxe d'opposition ;
- les délais pour le renouvellement d'une marque de l'UE, pour l'introduction d'un recours auprès des chambres de recours de l'EU IPO et du Tribunal, et pour la revendication de l'ancienneté après le dépôt d'une demande de marque.¹⁸⁶

L'EU IPO prévoit également une procédure de restauration dans les conditions suivantes :

- le titulaire d'une marque de l'UE n'a pas été en mesure de respecter un délai vis-à-vis de l'EU IPO alors qu'il avait fait preuve de toute la vigilance nécessitée par les circonstances ;
- l'empêchement a pour conséquence directe la perte d'un droit ou d'un moyen de recours ;
- le titulaire doit présenter une demande écrite de restauration à l'EU IPO dans un délai de deux mois à compter de la fin de l'empêchement et dans un délai maximum d'un an à compter de l'expiration du délai non observé ;
- l'acte non accompli doit l'être dans le même délai ;
- la demande doit indiquer les raisons pour lesquelles le délai prescrit n'a pas été respecté ainsi que les faits et arguments sur lesquels elle se fonde ;
- le titulaire doit payer une taxe de *restitutio in integrum*¹⁸⁷.

Une demande de restauration n'est pas recevable si elle concerne un des délais suivants :

- les délais associés à une demande de restauration ;
- le délai pour former une opposition à une demande de marque et pour payer la taxe d'opposition ;
- le délai pour demander la poursuite de la procédure ;
- le délai pour introduire un recours devant le Tribunal contre une décision des chambres de recours de l'EU IPO.¹⁸⁸

Les décisions de l'EU IPO peuvent être contestées devant les chambres de recours de l'EU IPO dans un délai de deux mois à compter de leur notification.¹⁸⁹

Un recours peut encore être introduit contre une décision d'une chambre de recours devant le Tribunal (européen) dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision.¹⁹⁰ Dans des cas spécifiques, une décision du Tribunal peut être contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne.¹⁹¹

Procédure d'annulation des marques de l'UE

Le règlement sur la marque de l'UE prévoit deux types de procédures qui sont couvertes par le terme générique de 'procédures d'annulation' :

- D'une part, le titulaire d'une marque de l'UE peut être **déchu** de ses droits, et
- D'autre part, une marque de l'UE peut être déclarée **nulle**.

La déchéance s'applique à compter de la date de la demande, tandis que l'annulation entraîne la suppression rétroactive de l'enregistrement au registre des marques de l'UE.¹⁹²

¹⁸⁶ Article 105 du RMUE.

¹⁸⁷ Voir <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/fees-payable-direct-to-euipo>.

¹⁸⁸ Voir l'article 104 du RMUE et <https://guidelines.euipo.europa.eu/1922895/1924048/trade-mark-guidelines/3-4-time-limits-excluded-from-restitutio-in-integrum>.

¹⁸⁹ Voir les articles 66 et suivants du RMUE.

¹⁹⁰ Voir l'article 72 du RMUE.

¹⁹¹ Voir l'article 256, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *juncto* article 62 du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

¹⁹² Article 62 du RMUE.

Comme pour les marques Benelux, une demande de déclaration de nullité ou de déchéance d'une marque de l'UE enregistrée peut être introduite auprès de l'EUIPO sur la base de différents motifs :

- Toute partie intéressée peut demander la nullité d'une marque de l'UE sur la base de motifs absolus de refus ;
- Toute partie intéressée peut demander la déchéance d'une marque de l'UE à condition que :
 - la marque soit devenue, par le fait de l'activité ou de l'inactivité de son titulaire, la désignation usuelle dans le commerce d'un produit ou d'un service pour lequel elle est enregistrée ;
 - la marque soit susceptible, du fait de l'usage qui en est fait par son titulaire ou avec son consentement pour les produits ou services pour lesquels elle est enregistrée, d'induire le public en erreur notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique de ces produits ou services ;
 - aucun usage sérieux n'ait été fait de la marque pendant cinq ans.
- Le titulaire d'un droit antérieur (marque, demande de marque, mais aussi nom commercial, appellation d'origine protégée ou indication géographique) ou une personne autorisée à exercer ce droit peut invoquer la nullité d'une marque de l'UE postérieure sur la base de motifs relatifs de refus, tels que le fait que la demande de marque est identique ou similaire à une marque antérieure et couvre des produits ou services identiques ou similaires donnant lieu à un risque de confusion dans l'esprit du public.¹⁹³

L'EUIPO informe les parties intéressées en détail sur son site web.¹⁹⁴

Un recours contre la décision administrative de l'EUIPO peut être formé de la même manière que dans la procédure d'opposition, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision. Les recours sont entendus par les chambres de recours au sein même de l'EUIPO.¹⁹⁵

Les décisions des chambres de recours de l'EUIPO peuvent être contestées devant le Tribunal¹⁹⁶, après quoi un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne est parfois possible.¹⁹⁷

EUIPO et MARCs générales

Les chambres de recours de l'EUIPO prévoient la possibilité d'utiliser diverses MARCs générales sur une base volontaire. Ces possibilités sont décrites au chapitre IV, 0 et s'appliquent également ici.

4.2.5. MARCs en matière de systèmes de qualité européens

Gouvernement flamand (Département de l'Agriculture et de la Pêche) ; Service Public de Wallonie Agriculture, Ressources naturelles et Environnement ; Service Public Régional de Bruxelles (Bruxelles Economie et Emploi, Service de l'Agriculture)

Au niveau national, il n'existe pas de procédure de contestation d'une appellation d'origine protégée, d'une indication géographique protégée ou d'une spécialité traditionnelle garantie octroyée, puisque l'octroi définitif a lieu au niveau européen.

¹⁹³ Le fondement juridique se trouve dans les articles 63 et suivants du RMUE.

¹⁹⁴ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/invalidity-and-revocation>.

¹⁹⁵ Voir les articles 66 et suivants du RMUE.

¹⁹⁶ Voir l'article 72 du RMUE.

¹⁹⁷ Voir l'article 256, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *juncto* article 62 du protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

Commission européenne

La Commission européenne peut, de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale ayant un intérêt légitime, adopter des actes d'exécution pour annuler l'enregistrement d'une appellation d'origine protégée, d'une indication géographique protégée ou d'une spécialité traditionnelle garantie :

- si le respect des conditions du cahier des charges n'est pas assuré ;
- si pendant au moins sept ans, aucun produit n'a été commercialisé sous la dénomination enregistrée en tant que spécialité traditionnelle garantie, appellation d'origine protégée ou indication géographique protégée.¹⁹⁸

4.2.6. MARCs en matière de litiges relatifs aux noms de domaine

Les litiges relatifs aux noms de domaine peuvent toujours être portés devant les tribunaux ordinaires. En outre, des MARCs très efficaces ont été introduites pour s'opposer aux noms de domaine qui portent atteinte aux droits (généralement des marques) de tiers. Il s'agit de décisions prises par un ou trois tiers décideurs qui deviennent définitives si la partie perdante ne soumet pas le litige à une juridiction ordinaire dans un court délai après la décision du/des tiers décideur(s), ou si elle ne fait pas appel dans le cas où un tel appel est possible.

gTLD

UDRP

Pour les litiges relatifs aux noms de domaine enregistrés dans les gTLD (generic Top Level Domains), une MARC existe depuis vingt ans : l'UDRP, l'Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy.

L'UDRP s'applique aux enregistrements de noms de domaine dans les gTLD suivants : .aero, .asia, .biz, .cat, .com, .coop, .info, .jobs, .mobi, .museum, .name, .net, .org, .pro, .tel et .travel. L'UDRP s'applique également à tous les nouveaux gTLD attribués depuis 2012 (environ 1200). Les principes UDRP permettent de transférer un nom de domaine au requérant (ce qui est la demande la plus fréquente) ou de le radier (ce qui est rarement demandé). A cette fin, trois conditions cumulatives doivent être remplies:

- le nom de domaine est identique ou semblable au point de prêter à confusion à une marque sur laquelle le requérant a des droits ;
- le titulaire du nom de domaine n'a pas de droits sur le nom de domaine ni aucun intérêt légitime qui s'y attache ; et
- le nom de domaine a été enregistré et est utilisé de mauvaise foi.¹⁹⁹

Un requérant peut également invoquer un signe non enregistré s'il peut démontrer que le signe a développé un caractère distinctif et que les consommateurs associent le signe aux produits et/ou services du requérant.

Cinq institutions MARC proposent la procédure UDRP, dont l'OMPI, le Forum et le CAC.

Les décisions UDRP sont accessibles au public sur les sites web des institutions de MARC. Elles ont une importante valeur de précédent (non contraignante) et leur publication contribue à la prévisibilité des décisions et à la sécurité juridique. Les décisions sont exécutées de plein droit, à moins que la partie perdante n'introduise un recours devant le tribunal compétent dans un délai de dix jours. Ceci est extrêmement rare.

¹⁹⁸ Article 54 du règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32012R1151>.

¹⁹⁹ Voir l'article 4.a des principes UDRP : <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-fr>.

URS

Dans un grand nombre de gTLD,²⁰⁰ il existe également une procédure accélérée, moins coûteuse mais aussi moins efficace pour les litiges relatifs aux noms de domaine : le Système uniforme de suspension rapide (en anglais la 'Uniform Rapid Suspension' ou 'URS' en abrégé). Les conditions sont presque identiques à celles de l'UDRP, mais une procédure URS ne peut que suspendre le nom de domaine. Le nom de domaine devient ainsi intransmissible et inutilisable jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle il a été enregistré. Le nom de domaine renverra à une page web qui indique que le nom de domaine a été suspendu.

Trois institutions de MARC proposent la procédure URS, dont le Forum.²⁰¹

Les décisions de l'URS sont accessibles au public sur les sites web des institutions MARC. Elles ont également une valeur de précédent non contraignante, mais sont généralement plus courtes et moins bien motivées que les décisions prises dans le cadre des procédures UDRP. L'URS offre une possibilité d'appel qui est très rarement utilisée. La procédure URS est sans préjudice des procédures devant les tribunaux ordinaires (comme dans la procédure UDRP), mais à ce jour on ignore si une procédure URS a été suspendue par l'initiation d'une procédure devant les tribunaux ordinaires. Une procédure URS peut également être suivie d'une procédure UDRP.

ccTLDs

Pour les litiges concernant les noms de domaine enregistrés dans les ccTLDs (country-code Top Level Domains), des MARCs existent dans la plupart des pays. Une exception notable est le domaine allemand .de. Pour les litiges relatifs aux .de, seuls les tribunaux ordinaires sont compétents.

La plupart des MARCs relatives aux ccTLDs sont inspirées de la méthode UDRP et lui sont très similaires. Certaines adoptent simplement l'UDRP. D'autres ajoutent une procédure de médiation préalable, comme les MARCs pour les noms de domaine .nl ou .uk. L'OMPI administre la plupart de ces MARCs. Il est important de connaître les conditions spécifiques de la MARC pour un ccTLD particulier avant d'entamer une procédure. Une référence à la jurisprudence des procédures UDRP peut être utile, mais peut également manquer de pertinence si les conditions de la MARC pour un ccTLD spécifique sont différentes.

En Belgique, la gestion des MARCs en matière de noms de domaine .be a été confiée il y a vingt ans au CEPANI, le Centre belge d'arbitrage et de médiation. Ici aussi, les règles et conditions sont très similaires à la procédure UDRP. Le requérant doit démontrer que le nom de domaine contesté est identique ou similaire au point de prêter à confusion à une marque ou à un autre signe distinctif sur lequel le requérant peut faire valoir des droits, et que le titulaire du nom de domaine ne peut faire valoir aucun droit ou intérêt légitime sur le nom de domaine contesté.

La principale différence entre les principes UDRP et la MARC pour les noms de domaine .be réside dans la troisième condition : selon les principes UDRP, le requérant doit prouver que le nom de domaine contesté a été enregistré de mauvaise foi et est utilisé de mauvaise foi. Pour les noms de domaine .be, l'une des deux conditions est suffisante : le nom de domaine contesté doit avoir été enregistré de mauvaise foi ou être utilisé de mauvaise foi.²⁰²

La deuxième différence notable avec l'UDRP est l'option de recours interne. Outre la possibilité de soumettre le litige à un tribunal ordinaire, la partie perdante dans une procédure relative à un nom de domaine .be peut également introduire un recours auprès du CEPANI lui-même dans les quinze jours suivant la décision du tiers décideur. Ce délai de recours est un délai de forclusion. Cela signifie qu'une fois le délai écoulé, une partie ne peut plus faire appel de la décision auprès du CEPANI ou des tribunaux ordinaires.

²⁰⁰ La procédure URS a été introduite pour les gTLD accordés depuis 2012 et a ensuite été étendue à un certain nombre de gTLD existants, notamment .biz, .info et .org.

²⁰¹ Pour plus d'informations : <https://www.icann.org/resources/pages/urs-2015-12-15-fr>.

²⁰² Pour plus d'informations, voir <https://www.cepani.be/be-domainname-what-is/?lang=fr>.

Médiation/règlement à l'amiable des litiges relatifs aux noms de domaine

Le 31 juillet 2015, l'ICANN a mis à jour les règlements UDRP pour encourager le règlement à l'amiable entre le titulaire d'un nom de domaine dans un gTLD et un tiers intéressé.

Pour faciliter les règlements à l'amiable, les parties peuvent demander une suspension de la procédure pour leur permettre de discuter d'un éventuel accord. Lorsque l'institution de MARC estime, au vu du dossier, que la partie défenderesse peut être disposée à transiger, l'institution de MARC invite généralement le requérant à demander une suspension. Lorsque les parties parviennent effectivement à un accord, elles remplissent un formulaire type de règlement et en renvoient un exemplaire signé à l'institution de MARC.

Ce formulaire type ne résume que les termes essentiels de l'accord entre les parties. L'institution de MARC ne rend pas public le contenu du formulaire rempli, mais le formulaire peut inciter les tiers à exécuter techniquement l'accord sans qu'une décision d'un tiers décideur soit nécessaire. Les tiers concernés sont l'administrateur du gTLD et les bureaux d'enregistrement (ou 'registrars' en anglais) qui enregistrent les noms de domaine.

Le requérant doit ensuite confirmer à l'institution de MARC que l'accord de transaction a été mis en œuvre, après quoi la procédure prend fin.

Coûts

Un tiers décideur ne se prononce pas sur les éventuels dommages et intérêts. Les demandes de dommages et intérêts doivent être portées devant le tribunal ordinaire. En Belgique, il existe un arrêt de principe de la cour d'appel de Gand,²⁰³ dans lequel le titulaire d'un nom de domaine a été condamné à rembourser tous les frais de procédure de la MARC utilisée, les frais d'avocat liés à cette MARC et les frais de justice de la procédure ordinaire concernant les dommages et intérêts poursuivie jusque devant la cour d'appel de Gand. Dans la pratique, les requérants qui obtiennent gain de cause dans une procédure de tiers décideur ne tentent généralement plus de récupérer les frais devant le tribunal ordinaire, entre autres parce que le coût d'une procédure UDRP a diminué.

²⁰³ Gand 26 mars 2012, RABG 2012, numéro 20, 1408.

5. Les MARCs générales

Dans le chapitre IV précédent, les MARCs administratives ont été examinées en détail.

Certains DPI naissent sans devoir suivre une procédure. Pour ces DPI, il n'existe pas de MARC administrative pour résoudre les litiges qui peuvent découler de leur création. Par conséquent, une partie devra recourir aux tribunaux ordinaires ou à une MARC générale pour contester leur existence.

Ces litiges résultent généralement d'un différend portant sur une prétendue violation du droit d'un tiers. Ces litiges sont par définition non contractuels. Comme expliqué ci-dessous, l'accord de chaque partie est nécessaire pour qu'une MARC soit appliquée.

Les MARCs générales peuvent également être utilisées pour régler les litiges concernant l'utilisation et l'exploitation des DPI.

Les MARCs générales sont décrites en détail ci-dessous.

Le chapitre VI suivant compare toutes les MARCs.

5.1. Négociations

La négociation directe entre les parties sans l'intervention d'un tiers compétent est évidemment la MARC la plus simple et la plus évidente. Des consultants externes et des avocats peuvent également jouer un rôle dans les négociations. Grâce à l'intervention des avocats, les propositions et les projets peuvent rester confidentiels, ce qui est de nature à éviter une discussion à cet égard et favoriser le dialogue dans un environnement qui n'entraîne pas immédiatement de conséquences juridiques. Le succès des négociations sera déterminé par l'expérience et la connaissance du secteur des deux parties et de leurs avocats, ainsi que par leur volonté de parvenir à un accord négocié.

5.1.1. Caractéristiques essentielles

Le dictionnaire Larousse définit le verbe 'négocier' comme suit : 'engager des pourparlers en vue de régler un différend ou de mettre fin à un conflit'. La négociation est un processus par lequel les parties tentent d'éviter ou de résoudre un conflit en parvenant à un accord ou à un compromis.

La manière dont les parties conduisent ce processus n'est régie par aucune règle. La caractéristique essentielle est que les parties sont libres de choisir la manière dont elles mènent les négociations. Il n'est pas rare que les parties se mettent d'accord sur la manière de mener les négociations. Il s'agit notamment d'accepter le caractère confidentiel des pourparlers, de déterminer le temps que les parties s'accordent, le lieu des pourparlers, la manière dont les positions sont partagées (par écrit ou oralement), la valeur probante des documents échangés lors des pourparlers, etc.

5.1.2. Conditions de validité

Toute personne ayant la qualité et la capacité nécessaires peut négocier. Il n'existe pas de règles formelles ou de dispositions légales spécifiques régissant les négociations. Chacun est libre de négocier et de déterminer une stratégie de négociation.

Il peut y avoir des discussions concernant la validité d'un accord résultant de négociations. Il est donc important que l'accord conclu reflète les éléments constitutifs d'un engagement, notamment la capacité, la volonté, l'objet et la cause. Chaque partie doit s'assurer que les personnes qui négocient soient bien mandatées pour le faire, que l'accord conclu soit valable, que l'accord soit déterminé ou déterminable et qu'il ne viole pas une règle d'ordre public.

5.1.3. Clause type

Aucun accord écrit n'est nécessaire pour mener des négociations. Néanmoins, il est préférable que les modalités de négociation convenues soient confirmées par écrit afin d'éviter les problèmes de preuve par la suite. Par exemple, s'il est convenu que les entretiens sont confidentiels, il faut être en mesure de prouver cet accord si nécessaire.

Même dans une relation existante, il peut être utile que les parties conviennent explicitement qu'elles essaieront de résoudre les différends aussi rapidement que possible par des négociations menées de bonne foi. Cette mesure peut être combinée avec un délai de réflexion, par lequel les parties s'engagent à ne pas engager de procédure dans les premiers jours suivant la communication d'un différend, à l'exception d'une demande de mesures urgentes et provisoires. Cette période de réflexion peut être cruciale pour donner aux négociations les chances nécessaires d'aboutir.

5.1.4. Checklist

Pouvoir de décision

Les négociations sont menées dans le but de parvenir à un accord. Il est donc important que les négociateurs disposent de la qualité et de la capacité juridique nécessaires pour parvenir à un accord. Lorsque des personnes morales sont impliquées, il doit être vérifié si les représentants ont la capacité d'engager la personne morale dans le cadre de l'accord.

En ce qui concerne spécifiquement les DPI, il est important de connaître leur titulaire. La partie contractante détentrice d'une licence sur un DPI peut-elle disposer librement du DPI ou doit-elle obtenir un accord explicite du titulaire ? Dans un contexte international, il est important d'examiner non seulement la loi applicable à l'accord, mais aussi la loi applicable au DPI lui-même, qui est généralement régi par la *lex protectionis*.²⁰⁴

Confidentialité

Afin d'instaurer un bon climat de négociation il est très important de préserver la confidentialité des discussions, non seulement pendant les négociations, mais aussi après, notamment en cas d'échec.

Afin de garantir la confidentialité, il est possible de faire appel à un avocat lié par le secret professionnel. Cela permet de faire une proposition pour en discuter sans y être lié. Les conversations entre deux parties en présence de leur avocat ne sont pas automatiquement confidentielles. Ce n'est le cas que pour les conversations entre les avocats eux-mêmes. Si l'existence des discussions (indépendamment de leur contenu) doit également rester confidentielle, il faut expressément en convenir par écrit au début des discussions.²⁰⁵

Si des conversations ont lieu entre des avocats de différentes juridictions, il faudra tenir compte de leurs codes déontologiques respectifs pour déterminer si les conversations sont confidentielles et si un accord spécifique est nécessaire.²⁰⁶

Les parties peuvent conclure un accord de confidentialité. Dans la pratique, il est courant que les parties utilisent un accord de non-divulgence standard (Non Disclosure Agreement, NDA) au début des négociations ; il est très important d'indiquer systématiquement, au cours des négociations en cours, quelles informations sont couvertes par le NDA et de rappeler explicitement aux parties leur engagement de confidentialité.

²⁰⁴ Voir par exemple : European Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, Article 3:103: *Lex protectionis*, qui prévoit ce qui suit : 'The law applicable to existence, validity, registration, scope and duration of an intellectual property right and all other matters concerning the right as such is the law of the State for which protection is sought.' (librement traduit : 'La loi applicable à l'existence, à l'enregistrement, à l'étendue et à la durée d'un droit de propriété intellectuelle et à toute autre question concernant le droit en tant que tel est la loi de l'État pour lequel la protection est demandée') ; James J. Fawcett, Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, 2011 Oxford University Press, 727.

²⁰⁵ Art. 112 du Code de déontologie de l'Ordre des Barreaux flamands.

²⁰⁶ C'est également le cas au sein de l'UE (voir chapitre 5.3 du Code de conduite des avocats européens).

En outre, des mesures doivent être prises pour garantir la protection de la confidentialité même après les négociations. Une obligation de restitution ou de destruction des informations confidentielles est souvent stipulée.

Afin de vérifier le respect de cet engagement, il convient de sécuriser systématiquement les informations électroniques sensibles, tant en interne qu'en externe. Pour les informations extrêmement sensibles, il convient de s'assurer par un audit que l'information électronique a été effectivement supprimée et n'a pas été copiée de quelque manière que ce soit.

Signature

Pour tout accord, il est fortement recommandé de prévoir une signature correcte, qu'elle soit faite à la main, datée, avec l'ajout d'un paraphe sur chaque page, ou au moyen d'une signature électronique qualifiée. Cela vaut pour les accords de confidentialité ou concernant les modalités de négociation ainsi que concernant le résultat final des négociations.

Pour les DPI, un accord sous seing privé est suffisant, sauf dans le cas d'accords liés à une succession.

Nombre de copies de l'accord

Il est toujours conseillé de rédiger un accord en autant d'originaux qu'il y a de parties et de le mentionner dans l'accord.

En effet, les contrats qui font naître des obligations dans le chef de toutes les parties doivent être rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Chaque exemplaire original doit indiquer le nombre d'originaux établis.²⁰⁷ Le non-respect de cette obligation peut entraîner la nullité de l'acte.

Pour les contrats sous forme électronique, l'exigence de pluralité d'originaux est réputée satisfaite si (i) le contrat est contenu dans un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission, et (ii) le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire écrit ou d'y avoir accès.²⁰⁸ Ainsi, par exemple, la loi permet que les accords électroniques soient signés et stockés dans un environnement virtuel accessible à toutes les parties, comme le 'cloud'.

Exigences légales spécifiques

Les négociations sont libres. Il n'en va pas nécessairement de même pour l'accord résultant des négociations. Pour que l'accord soit valable, il doit avoir un objet valable et une cause licite. Pour un simple transfert de DPI, cela ne posera généralement pas de problème.²⁰⁹

La situation est différente si les DPI sont utilisés pour verrouiller un marché. Il convient alors d'examiner si les DPI sont épuisés et si l'accord est compatible avec le système de distribution applicable.

Droit applicable et règlement des litiges

Même si le contrat indique clairement le lieu de signature, il est toujours préférable d'indiquer le droit applicable au contrat. Surtout dans un contexte international, cela permet d'éviter des discussions à ce sujet.

Une clause concernant le droit applicable est souvent combinée avec une clause relative à la juridiction compétente ou le règlement alternatif des litiges. Si les parties optent pour un règlement des litiges par voie judiciaire, elles doivent s'assurer que le tribunal choisi est compétent pour l'ensemble du litige. Ça n'a pas de sens de désigner dans un contrat concernant des brevets un tribunal qui n'est pas territorialement compétent pour juger des litiges en matière de brevets.

²⁰⁷ Article 8.20 du Code civil.

²⁰⁸ Article 8.20 *juncto* article 8.1 du Code civil.

²⁰⁹ Toutefois, dans le cas d'un transfert de DPI provenant d'une autre juridiction, leur validité doit être vérifiée au regard du système juridique où ces droits sont nés.

Acte sous seing privé ou authentique

Le résultat des négociations peut être repris dans un acte sous seing privé (sauf si l'accord porte sur une transaction immobilière ou nécessite un accord notarié, par exemple dans un contexte de droit de succession).

S'il existe un risque que l'accord ne soit pas exécuté volontairement dans le futur, il est recommandé de confirmer l'accord dans un acte authentique.

5.2. Droit collaboratif

Le droit collaboratif a été introduit par la loi du 18 juin 2018. Cette loi régit une pratique qui existait déjà à l'OBFG, l'Ordre des Barreaux francophones et germanophones. Dans un processus de droit collaboratif, les parties font appel à des 'avocats collaboratifs', qui ont été spécialement formés à cet effet. Ces avocats assistent leurs clients et leur donnent des conseils pendant les négociations afin de parvenir à un accord amiable.

Le mandat de ces avocats est limité à ces négociations, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas assister leurs clients dans des procédures judiciaires ultérieures concernant le même litige.

Pendant les négociations collaboratives, le délai de prescription pour intenter une action judiciaire est suspendu.

5.2.1. Caractéristiques essentielles

Le droit collaboratif est un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation impliquant des parties en conflit et leurs avocats respectifs, ces derniers agissant dans le cadre d'un mandat exclusif et restreint d'assistance et de conseil en vue de parvenir à un règlement amiable.²¹⁰

Les négociations collaboratives se distinguent des négociations 'ordinaires' par l'assistance d' 'avocats collaboratifs'. En interdisant à ces avocats d'assister leurs clients dans une procédure judiciaire concernant le même litige, le législateur vise à garantir que l'avocat collaboratif s'engage dans le seul but de parvenir à un accord amiable et abandonne donc son rôle traditionnel d'avocat.²¹¹

Les parties s'engagent à ne pas engager ou poursuivre de procédure judiciaire pendant la négociation collaborative. Ce n'est pas nécessairement le cas dans les négociations 'ordinaires'.²¹²

En outre, la signature d'un protocole de droit collaboratif (*infra*) suspend le délai de prescription pour la durée de la négociation collaborative.²¹³ Ce n'est pas le cas pour les négociations non collaboratives, à moins que les parties ne conviennent d'un délai de prescription différent. La suspension du délai de prescription prend fin un mois après la notification de la volonté de mettre fin à la négociation collaborative ou de la fin de l'intervention de l'avocat collaboratif. Cette notification peut être faite par une partie ou par l'avocat collaboratif (en son nom propre ou au nom de son client).²¹⁴ En principe, cette notification est faite par lettre recommandée et peut être faite à tout moment.²¹⁵ Chaque partie peut mettre un terme au processus de droit collaboratif à tout moment.²¹⁶

Le remplacement d'un avocat collaboratif est également possible, mais nécessite que le nouvel avocat collaboratif signe une annexe au protocole de droit collaboratif acceptant le protocole dans les 30 jours suivant le retrait de l'avocat précédent.²¹⁷ Dans le cas d'un remplacement, il peut être opportun de confirmer que le délai de prescription reste suspendu.

²¹⁰ Article 1738 C. jud.

²¹¹ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. parl.* Chambre n° 54-2919/001, p. 263 avec référence à D. CHAVAL, 'Le droit collaboratif', in *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Larcier, Bruxelles, 2015, p. 293.

²¹² Article 1741, §1 C. jud.

²¹³ Article 1741, §2 C. jud.

²¹⁴ Article 1741, §3 C. jud.

²¹⁵ Article 1741, §3 C. jud. ; Article 1742, §1 C. jud.

²¹⁶ Article 1742, §1.

²¹⁷ Article 1742, §§2 et 3 C. jud.

5.2.2. Conditions de validité

La participation aux négociations collaboratives nécessite la signature d'un protocole de droit collaboratif. Ce protocole comprend :

- les noms et adresses des parties et de leurs conseils ;
- le nom, le prénom et les coordonnées complètes des avocats collaboratifs ;
- le rappel du principe volontaire du droit collaboratif ;
- un exposé succinct du différend ;
- la confidentialité qui s'attache aux documents et communications dans le cadre des négociations collaboratives ;
- le principe selon lequel les parties doivent fournir, dans le contexte du droit collaboratif, tous les documents et informations qui peuvent être utiles à la résolution du litige et le principe qu'elles devront coopérer de manière loyale à la négociation collaborative ;
- l'engagement des parties à ne pas entreprendre ou poursuivre une procédure judiciaire pendant la négociation collaborative ;
- la provision décidée par les parties pour les coûts liés au droit collaboratif, à l'exclusion des frais et honoraires des avocats collaboratifs ;
- le retrait obligatoire des avocats collaboratifs en cas d'échec des négociations ;
- la date du protocole ;

la signature des parties et des avocats collaboratifs.²¹⁸

Le protocole peut préciser comment les parties communiqueront les documents et les informations et comment elles coopéreront de manière loyale dans le cadre de la négociation collaborative.²¹⁹

L'avocat collaboratif doit disposer d'un mandat écrit et exclusif, qui se limite à l'assistance et au conseil pendant la négociation collaborative en vue de parvenir à un accord négocié.²²⁰

Si l'une des parties se retire du processus de droit collaboratif ou si le processus de droit collaboratif prend fin (avec ou sans accord), les avocats collaboratifs sont obligés de mettre fin à leur intervention et ne peuvent plus intervenir dans une procédure judiciaire opposant les mêmes parties dans le contexte du litige ayant fait l'objet du droit collaboratif. Il en va de même pour tout avocat faisant partie de leur cabinet, y compris les collaborateurs et stagiaires internes ou externes.²²¹

Cette interdiction d'intervention ultérieure comporte un risque d'utilisation abusive du droit collaboratif. Le droit collaboratif pourrait être utilisé dans le but principal d'empêcher l'avocat collaboratif ou ses associés d'agir comme des avocats plaidants. Il faut donc être vigilant avant d'accepter un processus de droit collaboratif.

Si les négociations collaboratives aboutissent, la solution est consignée par écrit par les avocats collaboratifs dans un accord de droit collaboratif. Cet accord contient :

- les noms et domiciles des parties et les noms et adresses professionnelles de leurs avocats collaboratifs ;
- les engagements précis de chacune des parties négociés dans le processus de droit collaboratif et qui règlent tout ou partie du différend ;
- la date de l'accord ;
- la signature des parties et des avocats collaboratifs.²²²

²¹⁸ Article 1741, §1 C. jud.

²¹⁹ Article 1745 C. jud.

²²⁰ Article 1743, §2 C. jud.

²²¹ Article 1743, §3 C. jud.

²²² Article 1746 C. jud.

5.2.3. Clause type

Les parties à un accord peuvent convenir, avant qu'un conflit ne survienne, que tout différend relatif à leur accord sera résolu par le droit collaboratif. Dans la pratique, un tel accord sera généralement conclu après la naissance d'un litige. De cette façon, on peut d'abord évaluer si le droit collaboratif est approprié ou si les parties seraient mieux servies par une autre forme de résolution de conflits.

Le droit collaboratif peut être utilisé en dehors de toute procédure judiciaire existante. En outre, un juge peut imposer le droit collaboratif dans une procédure judiciaire existante si les parties en font conjointement la demande. Cela peut être fait à n'importe quel stade de la procédure (y compris en référé), sauf devant la Cour de cassation et le tribunal d'arrondissement et tant que l'affaire n'est pas prise en délibéré.²²³ Dans ce cas, les parties peuvent tout de suite passer à la rédaction d'un protocole de droit collaboratif.

Si les parties souhaitent engager un processus de droit collaboratif en dehors d'une procédure judiciaire, elles peuvent également procéder directement à la rédaction du protocole de droit collaboratif.

Si une partie souhaite proposer des négociations collaboratives dans le cadre d'un litige, elle peut le faire de la manière suivante :

'Afin de résoudre le différend décrit dans [...], nous proposons d'entamer un processus de droit collaboratif conformément aux articles 1738 et suivants C. jud.'

Si une partie souhaite déroger au principe de répartition 50-50 des coûts liés au processus de droit collaboratif, elle peut l'indiquer dès le départ et éventuellement l'inclure dans le protocole de droit collaboratif.

5.2.4. Checklist

Début des négociations collaboratives :

Les avocats collaboratifs doivent disposer d'un mandat écrit et explicite.

La loi prescrit le contenu à inclure dans le protocole de droit collaboratif. La rédaction du protocole de droit collaboratif se fait avec les avocats collaboratifs.

Notification de la fin des négociations collaboratives :

Lorsqu'il est mis fin aux négociations collaboratives sans accord, cela doit se faire par lettre recommandée. Cette notification est faite par l'intermédiaire de l'avocat collaboratif. Il est possible d'y déroger avec l'accord des parties et des avocats collaboratifs, mais cela doit être stipulé dans le protocole de droit collaboratif.

Notification du remplacement de l'avocat collaboratif :

Si un avocat collaboratif est remplacé, l'autre partie doit en être informée immédiatement et par écrit.

Un avenant au protocole de droit collaboratif doit être rédigé et signé. Il est recommandé de stipuler explicitement s'il est nécessaire de confirmer la suspension du délai de prescription.

Conclure un accord :

Un accord de droit collaboratif doit être rédigé et signé par les parties et leurs avocats collaboratifs.

Cet accord peut être repris dans un acte sous seing privé. S'il est à craindre que l'accord ne sera pas exécuté volontairement, il est recommandé d'inclure l'accord dans un acte authentique.

²²³ Article 1740 C. jud.

5.2.5. Négociations assistées en matière de marques, dessins et modèles

Une forme simplifiée de négociation collaborative est offerte par l'EIPO. L'EIPO prévoit la possibilité d'obtenir l'assistance d'un facilitateur dans les litiges administratifs entre parties²²⁴ dès la phase de recours interne devant les chambres de recours de l'EIPO. Le facilitateur assiste les parties qui souhaitent négocier dans le cadre d'un tel litige. Suite à la pandémie de COVID-19, l'EIPO offre également ce service dans le cadre des procédures de première instance, mais uniquement pour les PME (voir Oet O).

5.3. Conciliation

La conciliation peut être décrite comme une médiation par le tribunal traitant le fond du litige. Elle est le résultat d'une tentative d'amener les parties à un règlement à l'amiable. La conciliation est appliquée depuis très longtemps au niveau des juges de paix.²²⁵

Le terme 'conciliation' est également utilisé pour désigner une forme spécifique de médiation qui se déroule devant un juge autre que le juge du fond.²²⁶ Ce type de médiation a lieu de plus en plus souvent. Depuis 2020, le tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles et la cour d'appel de Bruxelles ont mis en place des 'chambres de conciliation' spécifiques dans le but d'encourager les parties à trouver un règlement à l'amiable. Toutefois, les magistrats des chambres de conciliation spécifiques ne statueront pas sur le fond du litige si la tentative de médiation antérieure menée par un autre juge que le juge du fond n'a pas abouti et que les parties souhaitent que leur litige soit réglé par le tribunal compétent.

Que la conciliation ait lieu devant le juge du fond ou devant une chambre de conciliation spécialement constituée à cet effet, les deux formes trouvent leur base légale dans l'article 731 du Code judiciaire qui, depuis la modification de la loi en 2018, stipule explicitement que concilier les parties fait partie de la mission du juge.²²⁷

5.3.1. Caractéristiques essentielles

À tout moment de la procédure

Une tentative de conciliation ou de règlement à l'amiable peut avoir lieu avant ou pendant une procédure judiciaire. Elle peut avoir lieu à n'importe quel stade de la procédure.

Volontaire en principe

La tentative de conciliation est en principe volontaire, sauf lorsqu'elle est imposée par la loi (comme dans les affaires de travail²²⁸, de location²²⁹ ou de bail à ferme²³⁰).²³¹ Si elle est obligatoire, une tentative préalable de conciliation est soumise par la partie la plus diligente au juge compétent pour statuer sur le litige. Le juge doit également le mentionner dans le jugement ou l'arrêt.

²²⁴ Cela ne s'applique donc pas aux procédures entre le demandeur et l'EIPO, par exemple.

²²⁵ E. KRINGS, 'De Vrederechter-Verzoener', *J.P.* 1991, 4-13.

²²⁶ Ce type de médiation n'est pas appliqué par chaque tribunal et est à distinguer de la médiation judiciaire (la médiation qui se déroule avec un tiers médiateur conformément aux articles 1723/1 et suivants du Code judiciaire). Concernant la terminologie, voir B. ALLEMEERSCH, 'Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces', *TPR* 2003, 409-491.

²²⁷ Art. 731 C. jud., tel que modifié par l'art. 212 loi 18 juin 2018, *M.B.* 2 juillet 2018.

²²⁸ Art. 734 C. jud.

²²⁹ Art. 1344septies C. jud.

²³⁰ Art. 1345 C. jud.

²³¹ Art. 731 C. jud.

Juge du fond ou renvoi

La demande de conciliation est portée devant la juridiction compétente en première instance pour traiter du fond de l'affaire. Le cas échéant, cette juridiction peut elle-même tenter une conciliation ou décider de renvoyer l'affaire à une autre juridiction ou à une chambre de conciliation spécifique. Au cas où la conciliation n'aboutit pas – quel que soit le juge qui a tenté la conciliation – le juge du fond statuera sur le fond de l'affaire. Cela ne constitue pas en soi un motif de récusation.²³² Néanmoins, une certaine prudence s'impose. Sinon, le juge conciliateur risque d'être accusé de partialité lorsqu'il réglera le litige au fond.

En public ou à huis clos ?

La doctrine est divisée sur la question de savoir si la procédure de conciliation est publique ou non. Ce n'est que dans les procédures de conciliation judiciaire portant sur des revendications spécifiques d'époux concernant leurs droits et devoirs mutuels et leur régime matrimonial, que le législateur prévoit explicitement que les plaidoiries et les rapports sont faits en chambre du conseil (et donc à huis clos).²³³ *A contrario*, on pourrait en déduire que tel n'est pas le cas pour les autres procédures de conciliation.²³⁴

Selon une partie de la doctrine, une audience de règlement préliminaire n'est pas une audience officielle qui nécessite une publicité.²³⁵ Le terme 'audience' repris à l'article 148 de la Constitution se référerait uniquement aux audiences au cours desquelles un jugement ou un arrêt est demandé ou prononcé. L'article 757 C. jud. ne prescrit la publicité que pour les plaidoiries, les rapports et les jugements, mais pas pour les mesures d'instruction telles que l'audition de témoins, le rapport d'expert ou l'audition des parties à l'occasion de leur comparution personnelle.²³⁶ Par la voie de la comparution personnelle, le juge conciliateur doit pouvoir entendre les parties en chambre du conseil.

Toutefois, le fait que l'audience de conciliation se déroule à huis clos ne signifie pas que l'audience est confidentielle pour les parties. Si les parties souhaitent que le contenu de l'audience de conciliation reste confidentiel, elles doivent parvenir à un accord à ce sujet.²³⁷

²³² Cass., 24 juin 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 626 ; *R.W.*, 1993-94, 1337 ; voir également le rapport HERMANS, Doc. parl. Chambre 1965-66, n° 59/49, 131 ; CEDH 6 juin 2000, n° 34130/96, *Morel c. France*.

²³³ Art. 757, §2, 10° C. jud.

²³⁴ La liste des matières à traiter à huis clos, telle que prévue à l'art. 757, §2 du Code judiciaire, est considérée comme exhaustive (voir B. VAN DEN BERGH, 'Commentaar bij art. 757 Ger. W.', *OGR* - n° 88, 2 août 2012, n° 7).

²³⁵ P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, I, La procédure civile. L'introduction de la demande, Bruxelles, Bruylant, 1973, 223, n° 184 ; S. RAES, *Minnelijke schikkingen in de familierechtbank. Een empirisch-juridische evaluatie*, Malines, Wolters Kluwer Belgique, 2021, p. 372, n° 575-576.

²³⁶ Cass. 8 février 1991, *RW* 1991-92, 150, *Arr. Cass.* 1990-91, 621, *JT* 1991, 105 ; B. VAN DEN BERGH, 'Commentaar bij art. 757 Ger. W.', *OGR* - n° 88, 2 août 2012, n° 2.

²³⁷ Le juge-conciliateur est tenu au secret professionnel et à l'obligation de discrétion (voir B. ALLEMEERSCH, 'Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces', *T.P.R.*, 2003, 431-432 et les références qui y figurent). Aucune obligation de ce type ne pèse sur les parties. Elles devront donc se mettre d'accord - à l'avance ou non - sur les éléments qu'elles souhaitent garder confidentiels.

Procès-verbal, accord ou règlement

Un procès-verbal de la comparution en conciliation est établi.²³⁸ Ceci est également le cas si les parties ne parviennent pas à un règlement à l'amiable ou font défaut.²³⁹ Si un accord est trouvé, il est repris dans le procès-verbal. L'expédition du procès-verbal est revêtue de la formule exécutoire.²⁴⁰ De cette manière, les parties disposent d'un titre exécutoire,²⁴¹ qui peut être assimilé à un acte notarié.²⁴² Par conséquent, le procès-verbal ne doit pas être signifié.²⁴³ En outre, aucun recours juridique n'est possible contre le procès-verbal, hormis une action en rescision.²⁴⁴

S'il y a un risque que les parties n'exécutent pas volontairement l'accord, il peut être utile d'inclure l'accord dans le procès-verbal et de le faire signer par les deux parties afin d'éviter les discussions concernant l'exécution de cet accord.

Si une audience de conciliation a lieu dans une affaire déjà en cours, les parties peuvent également faire enregistrer l'accord dans un jugement d'accord. Il n'est pas possible de faire appel d'un jugement d'accord. Toutefois, un recours en tierce opposition est possible contre un jugement d'accord.²⁴⁵ En outre, un jugement d'accord devra être signifié si les parties ne s'y conforment pas volontairement.

Bien entendu, les parties sont toujours libres de conclure elles-mêmes une transaction et, après avoir trouvé un accord, de demander au tribunal de radier l'affaire²⁴⁶ ou de se désister de l'action ou de l'instance.²⁴⁷

Pas d'effet suspensif

La tentative de conciliation facultative en vertu de l'article 731 du Code judiciaire ne suspend pas la prescription, contrairement à une tentative de conciliation obligatoire imposée par une loi spécifique.²⁴⁸

5.3.2. Conditions de validité

L'article 731, paragraphe 2 C. jud. décrit les conditions de validité d'une conciliation préalable à une action en justice. Il prévoit que, sans préjudice des dispositions relatives à la médiation (*infra*), *'toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, peut être préalablement soumise, à la requête d'une des parties ou de leur commun accord, à fin de conciliation au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction'*.

Ainsi, la conciliation suppose que :

- il y a un litige ;
- ce litige est susceptible d'être réglé par transaction ;
- les parties ont la capacité de transiger ;
- l'une des parties demande la conciliation ou les deux parties acceptent la conciliation ; et
- le tribunal est compétent pour prendre connaissance du litige.

²³⁸ Art. 733 C. jud.

²³⁹ C. DANIELS, 'Commentaar bij artikel 733 Ger.W.', OGR - n° 113, 27 février 2019, no. 1 ; E. KRINGS, 'De vrederechter-verzoener', *J.P.* 1991, (4) 11 ; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé, La procédure civile, I, L'introduction de la demande*, Bruxelles, Bruylant, 1973, 252.

²⁴⁰ Art. 733. C. jud.

²⁴¹ C. DANIELS, 'Commentaar bij artikel 733 Ger.W.', OGR - n° 113, 27 février 2019, n° 2 ; Sais. Gand 5 juin 2012, *Rev.trim.dr.fam.* 2015, n° 1, 132 et RW 2014-15, n° 6, 223 ; Sais. Liège 7 mars 1979, *Jur.Liège* 1979, n° 34

²⁴² C. DANIELS, 'Commentaar bij artikel 733 Ger.W.', OGR - n° 113, 27 février 2019, n° 2 ; C. trav. Liège 27 avril 2004, *JLMB* 2004, n° 24, 1066, note G. DE LEVAL ; S. RUTTEN, 'Bemiddeling en verzoening in consumentengeschillen: willens nillens?' in S. VOET (éd.), *CRD in België*, Bruges, die Keure, 2018, (49) 63.

²⁴³ C. DANIELS, 'Commentaar bij artikel 733 Ger.W.', OGR - n° 113, 27 février 2019, no. 3.

²⁴⁴ Cass., 5 juin 1974, *Arr. Cass.* 1974, 1100.

²⁴⁵ Art. 1043 C. jud. ; C. DANIELS, 'Commentaar bij artikel 733 Ger.W.', OGR - n° 113, 27 février 2019, no. 3.

²⁴⁶ Art. 730 C. jud.

²⁴⁷ Art. 820-827 C. jud.

²⁴⁸ Cass., 29 avril 1966, *Pas.*, 1966, I, 1099 ; B. ALLEMEERSCH, 'Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces', *TPR* 2003, 409-491, n° 26 et les références y afférentes.

Le Code judiciaire ne contient pas de disposition séparée avec des conditions de validité pour une conciliation qui est entreprise pendant la procédure. On considère que les mêmes conditions s'appliquent par analogie.²⁴⁹

Litige juridique

L'exigence d'un différend juridique découle de l'expression 'toute demande principale introductive d'instance'. Une demande est un acte juridique procédural par lequel une partie revendique un droit subjectif ou le respect de celui-ci. Une demande implique que la juridiction est saisie d'un litige. Il doit y avoir un différend (ou au moins la menace d'un différend) de nature juridique.²⁵⁰ Lorsqu'une tentative de conciliation est faite dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours, cette condition est remplie.²⁵¹

En cas de tentative de conciliation en dehors de toute procédure (ou avant la procédure), le tribunal vérifiera s'il existe un différend (potentiel) de nature juridique. En effet, la conciliation ne peut être détournée pour obtenir un acte notarié au rabais lorsqu'il n'y a pas de vrai litige.²⁵²

Une majorité de juristes s'accordent à dire que, sauf exception légale, une conciliation ou une procédure judiciaire ne peuvent être utilisées pour faire homologuer des accords antérieurs entre les parties.²⁵³ D'autres sont d'avis qu'en l'absence de confirmation écrite d'un accord dans un titre exécutoire, un litige devant les tribunaux peut toujours survenir.²⁵⁴ Dans de nombreux cas, une discussion à ce sujet sera plutôt théorique. Si les parties ne procèdent pas volontairement à l'exécution d'un accord préalable, c'est souvent parce que les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation ou la portée de l'accord. Dans ce cas, il y a un différend juridique concernant les droits subjectifs ou leur respect, et donc un litige.

Susceptible d'être réglé par transaction

Le litige soumis à la conciliation doit être susceptible d'être réglé par une transaction. Cela signifie que les parties doivent être en mesure de disposer des droits pour lesquels elles souhaitent trouver un accord amiable par la conciliation. Il doit s'agir de biens ou de droits qui sont négociables. L'objet sur lequel les parties souhaitent transiger doit exister, être déterminé ou déterminable, possible, licite et non contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.²⁵⁵

Capacité

Les parties à une tentative de conciliation doivent avoir la capacité pour conclure un accord à l'amiable. En d'autres termes, elles doivent 'avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction'.²⁵⁶

Cette condition est particulièrement importante pour les DPI. Les droits dont dispose un licencié peuvent être limités par le DPI sous-jacent. Tous les DPI ne sont pas librement transférables. Dans un contexte international, il est important d'examiner non seulement le droit applicable à la procédure et aux éventuels contrats entre les parties, mais aussi le droit applicable au DPI lui-même, qui est généralement régi par la *lex protectionis*.²⁵⁷

²⁴⁹ S. RAES, *Minnelijke schikkingen in de familierechtbank. Een empirisch-juridische evaluatie*, Malines, Wolters Kluwer Belgique, 2021, p. 177, n° 276.

²⁵⁰ B. ALLEMEERSCH, 'Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces', *TPR* 2003, 409-491, no. 11 et les références y afférentes.

²⁵¹ S. RAES, *Minnelijke schikkingen in de familierechtbank. Een empirisch-juridische evaluatie*, Malines, Wolters Kluwer Belgique, 2021, p. 177, n° 277.

²⁵² *Cass.*, 19 février 1904, *Pas.* 1904, I, 140.

²⁵³ En ce sens, voir S. RAES, *Minnelijke schikkingen in de familierechtbank. Een empirisch-juridische evaluatie*, Malines, Wolters Kluwer Belgique, 2021, p. 178-179, nos 279-280 et les références y afférentes.

²⁵⁴ G. CLOSSET-MARCHAL, 'Examen de jurisprudence (2002-2012). Droit judiciaire privé. Introduction et incidents de l'instance', *RCJB* 2014, (57) 155, n° 100 ; G. DE LEVAL, 'Le jugement' in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire, II, Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, (619) 744.

²⁵⁵ Art. 2044 et suivants de l'ancien Code civil.

²⁵⁶ Art. 2045, paragraphe 1, de l'ancien Code civil.

²⁵⁷ *Voir par exemple* : European Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, Article 3:103: Lex protectionis, qui prévoit ce qui suit : 'The law applicable to existence, validity, registration,

A la demande d'une partie ou de commun accord

L'article 731 alinéa 2 C. jud. stipule qu'une tentative préalable de conciliation est effectuée à la requête d'une partie ou de commun accord. Cela illustre la nature volontaire de la conciliation. Une majorité d'auteurs estiment que cette règle s'applique par analogie à la conciliation incidente (c'est-à-dire la conciliation initiée dans le cadre d'un litige en cours).²⁵⁸

Rien n'empêche un juge de suggérer aux parties de tenter une conciliation. Dans la pratique, cela se fait généralement de manière très spontanée. Un juge peut suggérer une tentative de conciliation de manière un peu plus insistante en ordonnant la comparution personnelle des parties. Le juge peut le faire d'office sur base de l'article 992 C. jud.

Le juge-conciliateur doit disposer d'une compétence matérielle

L'article 731, paragraphe 2 C. jud. stipule qu'une tentative préalable de conciliation peut être soumise au juge compétent pour en connaître en première instance. On peut en déduire que les règles ordinaires de compétence s'appliquent. A moins que le juge ne doive se déclarer d'office incompetent sur la base d'une règle d'ordre public, la partie qui s'oppose au traitement du litige par le juge saisi devra invoquer l'exception d'incompétence *in limine litis*.²⁵⁹

C'est également le cas de la conciliation incidente. Dans ce cas, le litige est déjà en cours et les règles générales de compétence s'appliquent sans restriction.

5.3.3. Clause type

Il suffit qu'une partie fasse une demande au greffe du tribunal pour que l'autre partie soit convoquée par le greffe par simple lettre pour une tentative de conciliation. Cette demande peut même être faite verbalement. La partie est citée à comparaître dans le délai ordinaire des citations.²⁶⁰

La demande n'est pas soumise à des exigences formelles.²⁶¹ Toutefois, il est recommandé d'inclure au moins les informations suivantes dans la demande :

- la date de la demande ;
- l'identification correcte des parties, en indiquant leur lieu de résidence/siège social et leur numéro de registre national/numéro d'entreprise ;
- la description du litige ;
- la désignation du juge compétent pour entendre la demande.²⁶²

En outre, il peut être utile d'indiquer quel est le but recherché par la conciliation.

scope and duration of an intellectual property right and all other matters concerning the right as such is the law of the State for which protection is sought.' (librement traduit : 'La loi applicable à l'existence, à l'enregistrement, à l'étendue et à la durée d'un droit de propriété intellectuelle et à toute autre question concernant le droit en tant que tel est la loi de l'État pour lequel la protection est demandée') ; James J. Fawcett, Paul Torremans, *Intellectual Property and Private International Law*, 2011 Oxford University Press, 727.

²⁵⁸ A. FETTWEIS, 'L'usage de la conciliation pour le règlement des différends', in J. LIMPENS (ed.), *Rapports belges au Xe congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, (173) 174 ; F. LIGOT, 'Le pouvoir de conciliation du juge, la médiation et l'autorité des accords', *Ann. Dr Louvain* 1996, (71), 84 ; P. ROUARD, *Traité Élémentaire de Droit Judiciaire Privé*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1973, 130.

²⁵⁹ En doctrine, certains sont d'avis que les règles ordinaires de conflit de lois ne s'appliquent pas et que le juge qui constate son incompetence doit établir qu'aucun accord n'est possible (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, 1^{ère} partie, t. I, Bruylant, 1973, p. 120). D'autres ne voient pas pourquoi les règles de conflits de lois ne s'appliqueraient pas à une tentative préalable de conciliation (B. ALLEMEERSCH, 'Bemiddeling en verzoening in het burgerlijk proces', *TPR* 2003, 430-431, n° 21 ; J. LAENENS, 'Bevoegdheid en willige

rechtmacht', note sous J.P. Courtrai, 17 septembre 2001, *R.W.* 2001-02, (929) 930).

²⁶⁰ Article 732 C. jud.

²⁶¹ C. DANIELS, 'Commentaar bij artikel 732 Ger. W.', *OGR* n° 113, 27 février 2019, p. 42, n° 1.

²⁶² Comparer avec l'article 1034ter du Code judiciaire : mentions obligatoires dans les requêtes contradictoires.

5.3.4. Checklist

Le litige se prête-t-il à la conciliation ?

C'est la première question que les parties se poseront. Est-il judicieux de faire une tentative de conciliation ou les chances de réussite sont-elles trop faibles, de sorte qu'une tentative de conciliation ne sera qu'une perte de temps ?

Les juges peuvent également jouer un rôle important en guidant les parties vers la conciliation. Ainsi, les Barreaux de Flandre orientale et occidentale ont récemment établi un protocole avec le tribunal de l'entreprise de Gand pour soutenir le règlement alternatif des litiges.²⁶³ Le protocole prévoit, entre autres, que le président de la chambre d'introduction procède à une sélection des affaires susceptibles de faire l'objet d'une médiation ou d'une conciliation judiciaire et énumère les critères de sélection.

Ces critères peuvent également être utilisés par les parties elles-mêmes pour initier une conciliation (ou une médiation - *infra*).

Les critères sont les suivants :

- Le souci de maintenir des relations à long terme entre les parties
- La nécessité de maintenir la confidentialité de certaines données
- La grande complexité
- Les difficultés de preuve
- Les considérations de coût, en particulier pour les litiges de faible valeur
- La nécessité d'un traitement rapide
- Les relations entre de multiples parties
- Les autres difficultés particulières spécifiques au cas²⁶⁴

Les raisons pour lesquelles on n'opte pas pour la conciliation (ou la médiation) sont les suivantes :

- Le besoin de publicité ou de précédent dans le chef d'une partie
- L'absence totale de volonté de trouver une solution négociée
- La mauvaise foi manifeste
- L'attitude excessivement rancunière entre les parties
- Les tentatives antérieures infructueuses de résolution à l'amiable du litige²⁶⁵

Attention particulière à la conciliation dans l'acte introductif d'instance

Même si les parties, pour une raison quelconque, ne demandent pas elles-mêmes la conciliation, il est utile de s'attarder sur la possibilité de conciliation dans l'acte introductif d'instance. Cela peut se faire en incluant dans le document des éléments permettant d'évaluer la probabilité d'un règlement à l'amiable : quelle est la nature du litige, quelle est l'histoire des parties, quelles tentatives de solution à l'amiable ont déjà été entreprises, etc. ?

Définir clairement l'objet du litige

Afin de parvenir à un règlement à l'amiable, le litige que les parties doivent régler doit être clairement défini. Les parties elles-mêmes peuvent jouer un rôle important à cet égard en décrivant le litige de la

²⁶³ Protocol inzake pilootproject samenwerking balies Oost en West-Vlaanderen/Ondernemingsrechtbank Gent ('Protocole relatif au projet pilote de coopération entre les Barreaux de Flandre orientale et de Flandre occidentale/Tribunal de l'entreprise de Gand'), 20 juin 2019, https://www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/or_gent/files/protocol%20inzake%20pilotproject%20schikkingskamers_0.pdf.

²⁶⁴ Protocole relatif au projet pilote de coopération entre les Barreaux de Flandre orientale et de Flandre occidentale/ Tribunal de l'entreprise de Gand, 20 juin 2019, https://www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/or_gent/files/protocol%20inzake%20pilotproject%20schikkingskamers_0.pdf.

²⁶⁵ Protocole relatif au projet pilote de coopération entre les Barreaux de Flandre orientale et de Flandre occidentale/ Tribunal de l'entreprise de Gand, 20 juin 2019, https://www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/or_gent/files/protocol%20inzake%20pilotproject%20schikkingskamers_0.pdf.

manière la plus neutre et objective possible dans la demande de conciliation ou dans un document séparé qui peut avoir été rédigé conjointement par les parties.

Comme la conciliation peut aboutir à un jugement d'accord ou à un procès-verbal revêtu de la formule exécutoire, il est important que les parties gardent le contrôle de ce qui sera contenu dans ces documents exécutoires. Il est conseillé qu'elles collaborent activement à leur rédaction.

5.3.5. Conciliation spécifique sur les marques et les dessins et modèles

L'EUIPO offre un service de conciliation dans les litiges administratifs entre parties²⁶⁶ à partir de la phase de recours interne devant les chambres de recours de l'EUIPO. Suite à la pandémie de COVID-19, l'EUIPO offre également ce service dans le cadre des procédures de première instance, mais uniquement pour les PME (voir Oet O).

5.4. Médiation

L'article 1723/1 C. jud. définit la médiation comme : 'un processus confidentiel et structuré de concertation volontaire entre parties en conflit qui se déroule avec le concours d'un tiers indépendant, neutre et impartial qui facilite la communication et tente de conduire les parties à élaborer elles-mêmes une solution.'

La médiation est menée par un tiers indépendant et neutre, le médiateur. Le médiateur aide les parties à parvenir à un accord acceptable pour tous et à mettre fin au litige.

Le résultat d'une médiation réussie est donc un accord contraignant et exécutoire.

Les parties peuvent décider librement d'entamer une médiation. Parfois, le juge peut les obliger à faire une tentative de médiation (voir art. 1734 du Code judiciaire). Toutefois, les parties ne peuvent jamais être contraintes de poursuivre une médiation infructueuse. Elles peuvent se retirer à tout moment.

La médiation en elle-même n'est pas nécessairement confidentielle, mais le contenu des entretiens de médiation l'est, en principe.

Une caractéristique essentielle de cette MARC est que la médiation se concentre sur la discussion des intérêts des parties plutôt que sur leurs droits respectifs ou leurs revendications relatives à ces droits. Cela peut avoir pour effet que, pendant la tentative de médiation, les participants acquièrent des informations qu'ils peuvent utiliser dans une procédure ultérieure si la tentative de médiation échoue. Même si la médiation est confidentielle, la simple connaissance d'informations confidentielles peut créer un avantage stratégique. Les parties doivent être bien conscientes de ce risque. L'inconvénient est bien sûr que la crainte que des informations soient utilisées à mauvais escient après une tentative de médiation infructueuse peut dissuader les parties de participer activement à une médiation.

5.4.1. Caractéristiques essentielles

Confidentialité

L'objectif de la médiation est que les parties puissent parler librement entre elles et avec le médiateur et ainsi tenter de parvenir à un accord de manière loyale. La confidentialité des entretiens est donc essentielle. Autrement, la médiation risque de devenir une simple phase préparatoire à une procédure judiciaire ultérieure.

De nombreuses institutions de MARC qui proposent une médiation incluent des clauses de confidentialité spécifiques dans leur règlement. Par exemple, le règlement de médiation de la CCI stipule que la procédure de médiation et l'accord qui en résulte sont en principe confidentiels. Les informations telles que les aveux, les documents confidentiels, les suggestions, les opinions, etc., qui sont communiquées au cours d'une médiation ne peuvent être utilisées ultérieurement dans une procédure.²⁶⁷ Le règlement de médiation du CEPANI prévoit une obligation de secret pour tous les participants à la

²⁶⁶ Cela ne s'applique pas aux procédures entre le demandeur et l'EUIPO, par exemple.

²⁶⁷ Règlement de médiation de la CCI (1er janvier 2014), article 9.

médiation et la confidentialité des communications pendant la médiation.²⁶⁸ L'OMPI prescrit la confidentialité de manière détaillée et n'autorise pas l'enregistrement des réunions avec le médiateur.²⁶⁹

Le législateur accorde également une attention particulière à l'obligation de confidentialité des parties impliquées dans la médiation. Ainsi, les documents établis et les communications faites au cours du processus de médiation et pour les besoins de celui-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure de résolution des conflits. Ils ne sont pas admissibles comme preuve, pas même comme aveu extrajudiciaire. Les exceptions à cette règle sont (i) le protocole de médiation, (ii) l'accord conclu à l'issue de la médiation et (iii) tout document dans lequel le médiateur constate l'échec de la médiation.²⁷⁰

Si des documents confidentiels sont tout de même utilisés dans une procédure, ils doivent être d'office écartés des débats.²⁷¹

Les parties peuvent néanmoins convenir par écrit de lever l'obligation de confidentialité dans certaines limites. Inversement, elles peuvent également convenir de rendre confidentiels les documents ou communications antérieurs à l'entame du processus de médiation.²⁷²

Une violation de la confidentialité ou du secret peut donner lieu à des dommages et intérêts. Le juge ou l'arbitre se prononce en équité sur l'octroi de ces dommages et intérêts et sur la hauteur de ceux-ci.²⁷³

Le médiateur est également tenu au secret professionnel, dont la violation est sanctionnée pénalement.²⁷⁴

Tiers indépendant, neutre et impartial

La personne qui intervient en tant que médiateur doit créer un climat de confiance qui facilite la communication. Ceci n'est possible que si le médiateur est indépendant, neutre et impartial. Toute apparence de partialité ou de manque d'indépendance ou de neutralité peut nuire à la confiance et compromettre la médiation.

L'indépendance, la neutralité et l'impartialité sont essentielles pour la médiation et le médiateur devra fournir les garanties nécessaires à cet effet.²⁷⁵ Les institutions de MARC offrant la médiation accordent une attention particulière à ces garanties au moment de la nomination et pendant la procédure.

Par exemple, la CCI exige qu'un médiateur potentiel fasse une déclaration confirmant qu'il est disponible, impartial et indépendant. Les faits qui, aux yeux des parties, peuvent mettre en cause son indépendance ou qui peuvent susciter un doute raisonnable sur son impartialité doivent être communiqués par écrit.²⁷⁶

Le CEPANI prévoit un régime similaire et exige des médiateurs qu'ils respectent des règles de conduite spécifiques.²⁷⁷

L'OMPI indique aussi explicitement que le médiateur doit être neutre, impartial et indépendant. En acceptant cette nomination, le médiateur est réputé avoir réservé suffisamment de temps pour permettre à la médiation de se dérouler rapidement.²⁷⁸ En pratique, le médiateur fera une déclaration à cet effet.

²⁶⁸ Règlement de médiation du CEPANI (1er janvier 2018), articles 9 et 10.

²⁶⁹ Règlement de médiation de l'OMPI (1er juillet 2021), articles 15-18.

²⁷⁰ Art. 1728, §1 C. jud.

²⁷¹ Art. 1728, §4 *in fine* C. jud.

²⁷² Art. 1728, §1 C. jud.

²⁷³ Art. 1728, §4 C. jud.

²⁷⁴ Art. 1728, §2 C. jud. *juncto* Art. 458 Sw.

²⁷⁵ Art. 1726, §1, 3° C. jud.

²⁷⁶ Règlement de médiation de la CCI (1er janvier 2014), article 5.

²⁷⁷ Règlement de médiation du CEPANI (1er janvier 2018), article 5 et annexe II.

²⁷⁸ Règlement de médiation de l'OMPI (1er juillet 2021), articles 7-8.

Il appartient aux parties de trouver une solution.

L'objectif de la médiation est de permettre aux parties de parvenir à une solution. Le médiateur ne peut pas imposer un accord aux parties. Le médiateur ne fait que faciliter le dialogue entre les parties en conflit. La procédure de médiation est réglementée de manière à permettre aux parties de parvenir à un accord conforme à l'ordre public et dans les limites de ce que les parties peuvent convenir dans le cadre d'une transaction.²⁷⁹ Cela permet aux parties de parvenir, en connaissance de cause, à une solution qui répond à leurs besoins.

Rien n'empêche les parties de parvenir à un accord indépendamment de toute médiation. Cependant, le médiateur peut guider les parties et leur rappeler à intervalles réguliers de se concentrer sur les solutions et les intérêts mutuels des parties. La spécificité de la médiation est qu'un médiateur peut appliquer ce qu'on appelle la *diplomatie de la navette* ('shuttle diplomacy') ou le *caucus*. Il s'agit pour le médiateur de discuter du conflit et des solutions possibles avec les parties séparément. Après avoir parlé aux deux parties, il peut s'avérer qu'il existe une possibilité d'accord sur la base de propositions que les parties ne souhaitent pas partager directement entre elles. S'il n'y a pas de possibilité d'accord, les propositions que les parties sont prêtes à faire restent confidentielles et totalement secrètes. Cette approche n'est pas possible dans le cadre de négociations ordinaires. Si les négociations sont menées par l'intermédiaire d'avocats, les propositions resteront également confidentielles, mais l'avocat pourra révéler à son client, en toute confidentialité, quelle était la proposition de l'autre partie. Un médiateur peut garder cela pour lui s'il détermine qu'il n'y a pas de place pour un accord.

Caractère volontaire

Les parties ne peuvent pas se forcer mutuellement à renoncer à leurs droits ou à conclure un accord pour mettre fin à un litige. De même, personne ne peut être contraint de poursuivre la médiation. Chaque partie peut mettre fin à la médiation à tout moment, sans que cela ne lui porte préjudice.²⁸⁰

Un accord pour entamer une médiation n'implique en aucun cas une renonciation au droit d'accès à la justice. Une médiation peut se dérouler parallèlement à une procédure d'arbitrage ou à une procédure judiciaire afin que les parties ne perdent pas de temps si la médiation échoue.

5.4.2. Conditions de validité

Litige de nature patrimoniale ou susceptible d'être réglé par transaction

En vertu de l'article 1724 C. jud. les litiges de nature patrimoniale peuvent faire l'objet d'une médiation. Les litiges de nature non patrimoniale susceptibles d'être réglés par transaction peuvent également faire l'objet d'une médiation. Le litige peut être transfrontalier ou non. Depuis la modification de la loi en 2018, le champ d'application a été étendu aux personnes morales de droit public.²⁸¹ Sous la loi précédente, les personnes morales de droit public devaient être autorisées par la loi ou par un arrêté royal pour recourir à la médiation.²⁸²

Accord ou décision de justice

La médiation nécessite toujours un accord ou une décision de justice. Un accord peut être conclu préalablement, avant le début de la procédure, ou au cours de la procédure. La médiation sur la base d'un ordre du juge peut avoir lieu à tout moment de la procédure.

²⁷⁹ Projet de loi du 31 janvier 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Doc. parl.* Chambre n° 51-0327/12, p. 4.

²⁸⁰ Art. 1729 C. jud.

²⁸¹ Art. 214 loi 18 juin 2018, *M.B.* 2 juillet 2018 ; Projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. parl.* Chambre, n° 54- 2919/001, p. 55.

²⁸² Ancien article 1724 C. jud., tel qu'inséré par l'article 8 de la loi du 21 février 2005, *M.B.* 22 mars 2005.

Médiation extrajudiciaire avec accord préalable

Les parties peuvent convenir de recourir d'abord à la médiation et ensuite, si nécessaire, à une autre forme plus contraignante de règlement de litiges. L'article 1725, §1 C. jud. énonce que tout contrat peut contenir une clause de médiation pour les éventuels litiges concernant la validité, la formation, l'interprétation, l'exécution ou la résiliation du contrat.

Pour être valable, l'accord de médiation doit satisfaire aux conditions générales de validité d'un contrat : (i) un consentement exempt de vices de volonté, (ii) un objet déterminé, (iii) une cause licite, et (iv) la capacité.²⁸³

Dans la plupart des cas, un accord de médiation sera inclus comme une clause dans un contrat plus large. Cela ne change rien au fait que la clause de médiation est un contrat autonome au sein du contrat principal. Ce caractère autonome ressort du fait que les litiges relatifs à la validité du contrat (principal) peuvent faire l'objet de la clause de médiation.²⁸⁴

Un accord de médiation valide est contraignant pour les parties et doit être exécuté de bonne foi.²⁸⁵ Si une partie à un accord de médiation porte un litige devant un tribunal ou un arbitre sans tenter la médiation, l'accord de médiation peut être invoqué comme moyen de défense. Ce moyen doit être soulevé avant tout autre moyen ou défense et n'aura qu'un impact limité sur la procédure. Si le juge ou l'arbitre constate l'existence d'un accord de médiation valable, la procédure sera suspendue jusqu'à ce que les parties, ou l'une d'entre elles, aient notifié au greffe, au tribunal arbitral²⁸⁶ et aux autres parties la fin de la médiation.²⁸⁷

Une demande de mesures provisoires ou conservatoires reste toujours possible.²⁸⁸

À tout moment, les parties peuvent décider de mettre fin à la médiation ou de renoncer à l'obligation de médiation prévue par le contrat. Une telle renonciation ne s'applique qu'au litige spécifique en cours et ne s'applique pas aux litiges futurs relatifs au même contrat.²⁸⁹

Médiation extrajudiciaire sans accord préalable

À tout moment, une partie peut proposer aux autres parties de recourir à la médiation. Cela peut se faire avant, pendant ou après une procédure, qu'elle soit judiciaire ou arbitrale.²⁹⁰

Si une telle proposition est envoyée par lettre recommandée et qu'elle contient la réclamation d'un droit, elle sera traitée comme une mise en demeure et la prescription de la demande associée à ce droit sera suspendue pendant un mois.²⁹¹

²⁸³ K. ANDRIES, *Het bemiddelingsbeding. Geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 9.

²⁸⁴ Article 1725, §1 C. jud. ; M.-A. DEVENYN, 'Commentaar bij art. 1725 Ger. W.', OGR - n° 79, 27 avril 2010, p. 70, n° 5.

²⁸⁵ Art. 1134 Ancien code civil.

²⁸⁶ La loi fait référence au greffe et non au tribunal arbitral. Toutefois, on peut supposer que cette règle est applicable par analogie à l'arbitrage et que le tribunal arbitral doit être informé de la fin de la médiation pour que la procédure puisse reprendre.

²⁸⁷ Article 1725, §2 C. jud.

²⁸⁸ Article 1725, §3 C. jud.

²⁸⁹ K. ANDRIES, *Het bemiddelingsbeding. Geldigheid, effect, inhoud en afdwingbaarheid*, Bruxelles, Larcier, 2007, no.104.

²⁹⁰ Art. 1730, §1 C. jud.

²⁹¹ Art. 1730, §§2-3 C. jud.

Médiation judiciaire

Tant qu'une affaire n'a pas été prise en délibéré, le juge saisi de l'affaire au fond ou le juge des référés peut, à tout moment de la procédure, ordonner une médiation. Cela peut se faire à la demande conjointe des parties ou de la propre initiative du juge, mais avec l'accord des parties.²⁹²

Au début de la procédure, le juge peut également ordonner une médiation sauf si toutes les parties s'y opposent. Cela peut être fait d'office ou à la demande de l'une des parties. Le juge peut ordonner la médiation à l'audience d'introduction, à une audience de remise à une date rapprochée ou à une audience fixée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui du dépôt des premières conclusions du défendeur.²⁹³ Le juge ne le fait qu'après avoir entendu les parties et s'il estime qu'un rapprochement²⁹⁴ entre les parties est possible au vu des éléments du dossier.²⁹⁵ L'objectif est d'éviter que la tentative de médiation soit utilisée dans un but purement dilatoire.²⁹⁶

Médiateur agréé ou non agréé

Depuis 2018, la fonction de médiateur est une profession protégée en Belgique. La médiation doit être effectuée par des professionnels compétents qui ont reçu une formation appropriée. A cette fin, le législateur a prévu une Commission fédérale de médiation qui assure l'agrément des médiateurs. En principe, seuls les médiateurs agréés peuvent agir professionnellement en tant que médiateurs. La médiation professionnelle sans qualifications appropriées, l'utilisation abusive du titre de médiateur agréé et le fait d'apporter sa collaboration à ces agissements sont punissables.²⁹⁷

Une exception importante à cette règle est la médiation professionnelle dans le cadre de litiges entre entreprises.²⁹⁸ Dans un contexte B2B, les médiateurs non agréés peuvent également agir en tant que médiateurs au sens du Code judiciaire.²⁹⁹ Dans un contexte B2C, la protection de la profession de médiateur agréé n'est pas affectée.³⁰⁰

Pour les litiges de propriété intellectuelle dans un contexte B2B, n'importe qui peut être nommé médiateur. Cette liberté est importante car elle impose moins de formalisme dans un contexte d'entreprise. Dans un contexte international, il peut être important d'imposer certaines exigences à la personne agissant en tant que médiateur, par exemple sur base de la nationalité ou d'une expertise spécifique. Choisir un médiateur agréé par la Commission fédérale de médiation belge peut parfois être trop restrictif.

Dans le cadre d'une médiation judiciaire, les parties devront demander conjointement la nomination du ou des médiateurs qu'elles auront désignés. Si aucun accord n'est trouvé, le juge devra désigner un médiateur agréé par la Commission fédérale de médiation.³⁰¹ Cette nomination se fera de préférence à tour de rôle.³⁰²

²⁹² Art. 1734, §1, premier alinéa, C. jud.

²⁹³ Art. 1734, §1, deuxième alinéa C. jud.

²⁹⁴ Le terme 'rapprochement' est à distinguer de la conciliation (judiciaire) telle que discutée au chapitre 5.3.

²⁹⁵ Art. 1734, §1, deuxième alinéa C. jud. ; Proposition de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. parl.* Chambre 54-2919/001, p. 256.

²⁹⁶ Proposition de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. parl.* Chambre 54-2919/001, p. 256.

²⁹⁷ Art. 227quater Code pénal.

²⁹⁸ Art. 227quater Code pénal.

²⁹⁹ Proposition de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. parl.* Chambre 54-2919/001, p. 265.

³⁰⁰ Proposition de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. parl.* Chambre 54-2919/001, p. 265.

³⁰¹ Art. 1734, §1/1 C. jud.

³⁰² Art. 1734, §1/1 C. jud.

Protocole de médiation

Les parties règlent entre elles le déroulement de la médiation, en concertation avec le médiateur. Elles fixent l'accord sur ce point dans un protocole de médiation, qui est signé par les parties et le médiateur.³⁰³

Le protocole de médiation comprend :

- Les noms et adresses des parties et de leurs avocats ;
- Le nom, la qualité et l'adresse du médiateur et, le cas échéant, la mention que le médiateur est agréé par la Commission fédérale de médiation ;
- Un rappel du principe selon lequel la médiation est volontaire ;
- Un exposé succinct du litige ;
- La confidentialité qui s'attache aux documents et communications dans le cadre de la médiation ;
- Le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement ;
- La date ;
- La signature des parties et du médiateur.³⁰⁴

La signature du protocole de médiation entraîne la suspension du délai de prescription pour la durée de la médiation. En principe, la suspension du délai de prescription prend fin un mois après la notification de la volonté de l'une des parties de mettre fin à la médiation.³⁰⁵ Les parties ainsi que le médiateur peuvent décider individuellement de mettre fin à la médiation. Pour ce faire, ils doivent envoyer une notification par lettre recommandée.³⁰⁶

Accord de médiation et homologation

Une médiation réussie conduit à un accord de médiation, qui peut être homologué par un juge, après quoi l'accord devient exécutoire. La plupart des accords conclus à la suite d'une médiation sont exécutés volontairement.

Si tel n'est pas le cas, l'accord peut toujours être soumis à un juge dans le cadre d'une procédure contradictoire afin d'être déclaré juridiquement valable.³⁰⁷ Les parties peuvent également soumettre leur accord à un notaire pour qu'il soit consigné dans un acte authentique.

Si l'accord a été conclu avec l'aide d'un médiateur agréé, les parties peuvent obtenir l'homologation de manière simplifiée.

Il faut pour cela que l'accord de médiation soit consigné par écrit et daté. Ce document est signé par les deux parties et le médiateur. Il contient les engagements précis de chacune des parties.³⁰⁸

Si ces conditions sont réunies, chacune des parties peut demander l'homologation par requête unilatérale.³⁰⁹ La partie requérante joint à la requête le protocole de médiation signé et l'accord de médiation signé.³¹⁰ Le tribunal ne peut refuser d'homologuer l'accord que si celui-ci est contraire à l'ordre public.³¹¹ L'ordonnance d'homologation a l'effet d'un jugement contre lequel aucun recours n'est possible.³¹² Toutefois, les tiers lésés peuvent toujours recourir à la tierce opposition.³¹³

³⁰³ Art. 1731, §1 C. jud.

³⁰⁴ Art. 1731, §2.

³⁰⁵ Les parties peuvent convenir d'une période de suspension différente.

³⁰⁶ Article 1731, §§3-4 C. jud.

³⁰⁷ Art. 1043 C. jud.

³⁰⁸ Art. 1732 C. jud.

³⁰⁹ Art. 1733 *juncto* les art. 1025-1034 C. jud.

³¹⁰ Comme expliqué ci-dessus, le protocole de médiation régit les aspects procéduraux de la médiation. L'accord de médiation est l'accord conclu entre les parties à l'issue d'une médiation réussie.

³¹¹ Ou si l'accord obtenu après une médiation familiale est contraire aux intérêts des enfants mineurs (art. 1733 du Code judiciaire).

³¹² Art. 1733 *juncto* art. 1043 C. jud.

³¹³ Projet de loi du 23 octobre 2003 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *Doc. parl. Chambre* n° 51-0327/001, p. 14.

5.4.3. Clause type

Les parties qui souhaitent entreprendre une médiation volontaire doivent conclure une convention de médiation. Il s'agit de l'engagement réciproque de procéder à la médiation. Avec le médiateur, un protocole sera alors établi pour régler le déroulement de la médiation. Si la médiation est réussie, un accord de médiation est conclu.

L'engagement réciproque à la médiation peut être conclu en incluant une clause dans une convention entre les parties. Diverses institutions de MARC proposent des clauses types, en utilisant leurs règles de médiation.

Le CEPANI propose la clause type suivante :

Les parties s'engagent à faire application du règlement de médiation du CEPANI pour tous différends découlant du présent contrat ou en rapport avec celui-ci.

Cette clause peut être complétée par les dispositions suivantes :

'Le siège de la médiation sera (ville)

'la langue de la médiation sera (...)

'Si la médiation n'aboutit pas à un accord, le différend sera définitivement tranché selon le règlement d'arbitrage du CEPANI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement.

Le CEPANI propose également un mini-trial. Il s'agit d'une forme de médiation pour les entreprises dans laquelle des personnes haut placées des entreprises respectives participent à la médiation. L'objectif est de réunir des personnes d'un niveau suffisamment élevé, qui ont à l'esprit les intérêts à long terme de l'entreprise et qui peuvent prendre suffisamment de recul par rapport au litige concret. Il existe un règlement distinct pour ce type de MARC. Le CEPANI propose la clause type suivante :

Les parties s'engagent à faire application, pour tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci, du règlement de mini-trial du CEPANI.

Cette clause peut être complétée par les dispositions suivantes :

'Le siège du mini-trial sera [].' 'La langue du mini-trial sera [].'

'En cas d'échec de la procédure de mini-trial, le différend sera définitivement tranché suivant le règlement d'arbitrage du CEPANI par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement.'

La CCI propose quatre clauses types différentes, allant de clauses facultatives à obligatoires et combinées ou non avec l'arbitrage :

Clause A : Recours facultatif au Règlement de médiation de la CCI

Les parties peuvent, à tout moment et sans préjudice de toutes autres procédures, rechercher un règlement de tout différend résultant du présent contrat ou s'y rapportant, conformément au Règlement de médiation de la CCI.

Clause B : Obligation d'envisager le Règlement de médiation de la CCI

En cas de différend résultant du présent contrat ou s'y rapportant, les parties conviennent de discuter et d'envisager en premier lieu de soumettre le différend au Règlement de médiation de la CCI.

Clause C : Obligation de soumettre le différend au Règlement de médiation de la CCI tout en autorisant, si nécessaire, une procédure d'arbitrage parallèle

(x) En cas de différend résultant du présent contrat ou s'y rapportant, les parties soumettent en premier lieu le différend à la procédure prévue par le Règlement de médiation de la CCI. L'introduction de la procédure prévue par le Règlement de médiation de la CCI ne fera pas obstacle à l'introduction par l'une ou l'autre des parties d'un arbitrage conformément à la sous-clause (y) ci-dessous.

(y) Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement.

Clause D : Obligation de soumettre le différend au Règlement de médiation de la CCI, puis à un arbitrage si nécessaire

En cas de différend résultant du présent contrat ou s'y rapportant, les parties soumettent en premier lieu le différend à la procédure prévue par le Règlement de médiation de la CCI. Si le différend n'a pas été réglé dans le cadre dudit Règlement dans un délai de [45] jours suivant le dépôt de la demande de médiation ou dans tout autre délai dont les parties peuvent convenir par écrit, le différend sera tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à celui-ci.³¹⁴

L'OMPI prévoit à la fois une clause pour les litiges futurs et un accord type pour les litiges existants :

Litiges futurs :

Tout litige, controverse ou réclamation découlant du présent contrat et de toute modification ultérieure du présent contrat, ou s'y rapportant, et ayant trait notamment mais non exclusivement à sa formation, sa validité, ses effets obligatoires, son interprétation, son exécution, sa violation ou sa résolution, de même que toute réclamation extra-contractuelle, sera soumis à médiation conformément au Règlement de médiation de l'OMPI. Le lieu de la médiation sera [préciser le lieu]. La langue de la procédure de médiation sera [préciser la langue].

Litiges déjà nés :

Les parties soussignées acceptent par la présente de soumettre à la médiation, conformément au Règlement de médiation de l'OMPI, le litige suivant :

[Brève description du litige]

Le lieu de la médiation sera [préciser le lieu]. La langue de la procédure de médiation sera [préciser la langue].

Ces clauses ont l'avantage de permettre aux parties de s'appuyer sur un ensemble de règles détaillées qui constituent un cadre pratique pour la médiation.

Les parties qui ne souhaitent pas recourir à une institution de MARC devront régler elles-mêmes les éléments pratiques dans leur clause ou contrat de médiation ou au début de la médiation. La checklist ci-dessous peut aider les parties à cet égard.

La Commission fédérale de médiation propose également un certain nombre de clauses qui laissent une certaine liberté aux parties quant à leur application concrète :

- *En cas de litige entre les parties relatif à la validité, à l'interprétation ou à l'exécution de la présente convention, qui ne pourrait être résolu à l'amiable, les parties tenteront de résoudre ce litige par la médiation. Les parties désigneront un médiateur parmi les médiateurs agréés par la Commission fédérale de médiation.*

OU :

- *Les parties conviennent que tout désaccord ou différend relatif à la présente convention, et notamment ceux découlant de son interprétation ou de son application sera, préalablement à toute action en justice, soumis à une médiation. A cet effet, les parties s'engagent à participer à au moins une rencontre de médiation, en personne ou en y déléguant une personne ayant autorité de décision ; le médiateur sera choisi par les parties parmi les médiateurs agréés par la Commission fédérale de médiation.*

Le coût de la médiation sera réparti entre parties sur une base solidaire.

OU :

- *En cas de litige entre les parties relatif à la validité, à l'interprétation ou à l'exécution de la présente convention, qui ne pourrait être résolu à l'amiable, les parties tenteront de résoudre ce litige par la médiation. Les parties désigneront un médiateur parmi les médiateurs agréés par la Commission fédérale de médiation.*

La médiation débutera au plus tard [15] jours après la demande de médiation notifiée par une partie à [aux] l'autre[s] partie[s] et la durée de médiation ne peut excéder [15] jours, sauf accord exprès des parties.

³¹⁴ Ces clauses sont annexées au Règlement de médiation de la CCI (1er janvier 2014).

En plus de la clause de médiation, il peut également être ajouté :

- *En cas d'échec de la médiation, les parties soumettront le litige à l'arbitrage, conformément*

OU :

- *En cas d'échec de la médiation, seuls des tribunaux de seront compétents.*

La Commission fédérale de médiation fournit également une clause type pour une proposition de médiation, qui peut être incluse dans une citation :

Les requérantes proposent qu'il soit recouru à une médiation. Elles sollicitent dès lors qu'à l'audience d'introduction les parties soient renvoyées devant un médiateur judiciaire, la cause étant pour le surplus remise à date fixe conformément à l'article 1734, §2 du code judiciaire sous le bénéfice de l'article 735 du même code.

5.4.4. Checklist

Checklist pour la clause de médiation

Comme tout contrat, l'objet doit être défini avec suffisamment de précision. Il est donc important de déterminer pour quels litiges la médiation peut être utilisée et si elle est obligatoire ou non. Les points à prendre en compte dans une clause de médiation sont les suivants :

- Le type de litiges auxquels la clause s'applique (tous les litiges ou seulement un certain type de litiges).
- La nature de l'engagement (caractère obligatoire ou facultatif de la (tentative de) médiation, obligation de participation minimale)
- Notification de la demande de médiation
- Délais de procédure (avec une flexibilité suffisante)
- Qualifications du médiateur et mode de désignation
- Droit applicable
- Lieu de la médiation
- Langue
- Modalités concernant les coûts
- Dispositions spécifiques concernant la confidentialité
- Délais de prescription
- Possibilité de mener des procédures parallèles (par arbitrage ou devant les tribunaux)

Checklist pour la convention de médiation

Si, après la naissance d'un litige, les parties conviennent de le régler par la médiation, la description du litige est un point d'attention très important. Sinon, la même checklist que pour les clauses de médiation s'applique.

Checklist pendant la médiation

Le succès de la médiation dépend de l'attitude des parties. La checklist est déterminée par le protocole de médiation. Le médiateur et les parties respectent-ils ou non ce qui a été convenu concernant la procédure ? Les parties et le médiateur doivent veiller à la coopération loyale des parties à la médiation. Les parties souhaitent-elles réellement parvenir à un accord ou l'une des parties utilise-t-elle la médiation pour se préparer à une procédure judiciaire ou à un arbitrage ?

Pour le vérifier, il est important de comprendre le déroulement normal d'une médiation et de s'asseoir autour de la table de médiation avec la préparation nécessaire.

La première phase de la médiation sera axée sur la **collecte d'informations** afin de comprendre la relation entre les parties et le différend. Les questions qui peuvent être utiles sont les suivantes :

- Qui sont les parties ?
- Quelle est leur expérience respective de la médiation ?
- Qu'est-ce que les parties attendent de la médiation ?
- Comment les parties perçoivent-elles le déroulement du processus de médiation ?
- Quelle est la relation entre les parties ?
- Quels sont les intérêts des parties ?
- Les parties ont-elles intérêt à ce que la relation se poursuive ?
- Quelle est, selon les parties, la cause du différend ?
- Quels sont les points de vue des parties sur le différend ?
- Sur quoi les parties sont-elles d'accord, sur quoi sont-elles en désaccord ?

La confiance peut se développer pendant cette phase. Cela peut se faire en s'accordant sur des aspects procéduraux qui n'ont rien à voir avec le cœur du litige, mais qui créent une atmosphère de coopération. En respectant les accords et en échangeant des informations dans les délais fixés, il peut devenir évident que les deux parties souhaitent effectivement rechercher activement une solution au litige.

Le médiateur laissera principalement les parties s'exprimer afin de se faire une idée du litige et de comprendre les positions des parties. Au fur et à mesure que la médiation progresse, le médiateur écoute les parties de manière plus active. Ce faisant, il vérifiera si son point de vue sur le litige est correct, mais surtout, il vérifiera si les parties comprennent leurs points de vue respectifs. Ce faisant, le médiateur s'assure que les émotions et les a priori soient séparés du cœur du différend. De cette façon, le médiateur s'assure une meilleure conscientisation des parties concernant les points problématiques.

Ce n'est qu'une fois que les parties se sont mises d'accord sur la nature des problèmes qu'une solution peut être élaborée. Les positions sont connues et mutuellement comprises. Les parties peuvent maintenant se concentrer sur leurs intérêts mutuels. Pourquoi une partie prend-elle une certaine position? Existe-t-il d'autres solutions envisageables qui répondent aux besoins des parties? Dans cette phase, les parties négocient entre elles, formulent des propositions, les analysent et en discutent. Le médiateur peut suggérer des solutions, mais il laissera plutôt les propositions des parties venir à lui et agira comme un tiers neutre pour assurer le bon déroulement de la médiation.

Si un accord est conclu, le médiateur veillera à ce qu'il réponde aux exigences formelles nécessaires et soit conforme à l'ordre public. La checklist pour l'élaboration et la conclusion de l'accord correspond à celle relative aux négociations.

5.4.5. Médiation spécifique en matière de droit d'auteur

Médiation pour les litiges concernant les sociétés de gestion

En 2017, le législateur belge a transposé une directive européenne relative à la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et à l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue d'une utilisation en ligne sur le marché européen.³¹⁵

La loi oblige les sociétés de gestion collective à prévoir des procédures efficaces et rapides pour le traitement des plaintes contre les actes de gestion des droits d'auteur ou des droits voisins. Ces procédures doivent être à la disposition des titulaires de droits, des autres sociétés de gestion, des organismes de gestion collective et des utilisateurs d'œuvres et de prestations protégées.³¹⁶

Par exemple, la Sabam, une société belge de gestion pour auteurs, compositeurs et éditeurs, prévoit un médiateur interne (et un règlement qui s'y rapporte) pour le traitement des plaintes et des litiges qui n'ont pas été résolus par le service clientèle ou tout autre service ou commission de la Sabam.

³¹⁵ Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur.

³¹⁶ Art. XI.273/1 CDE.

Si la réponse n'est pas satisfaisante pour le titulaire du droit ou l'utilisateur, ou si une solution ne peut être trouvée, une plainte peut alors être déposée en ligne via le Point de contact du SPF Économie³¹⁷ ou par courrier adressé au SPF Économie. Via le Point de contact, vous devez alors suivre spécifiquement la rubrique 'Droits d'auteur - J'ai un problème concernant la perception, la répartition, la gestion de droits d'auteur ou de droits voisins'. Au sein de cette rubrique, des questions spécifiques sont ensuite posées afin de pouvoir se faire une meilleure idée de la plainte.

Il existe également une option de médiation spécifique pour certains litiges concernant une société de gestion octroyant ou proposant d'octroyer des licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales. Ces litiges peuvent survenir entre la société de gestion, d'une part, et les prestataires de services en ligne, les titulaires de droits ou d'autres sociétés de gestion ou organismes de gestion collective, d'autre part. D'un commun accord, le litige peut être soumis à trois médiateurs indépendants. Bien que le rôle d'un médiateur se limite généralement à faciliter les négociations, dans le cadre de cette procédure de médiation spécifique, les trois médiateurs peuvent eux-mêmes faire des propositions adressées conjointement aux deux parties. Si une partie ne s'oppose pas aux propositions des médiateurs dans un délai de trois mois, elle est réputée les avoir acceptées.³¹⁸

Médiation dans le secteur audiovisuel

Dans le secteur audiovisuel, l'article XI.228 CDE prévoit la possibilité de recourir à trois médiateurs si un accord ne peut être trouvé concernant l'autorisation de communication au public par satellite, de retransmission par câble et/ou de communication au public par injection directe. L'indépendance et l'impartialité des médiateurs sont garanties et les médiateurs sont nommés de la même manière que les arbitres dans un arbitrage. Les parties doivent convenir entre elles de faire appel à trois médiateurs. La spécificité de cette forme de médiation est que les médiateurs, après avoir entendu les parties, peuvent faire des propositions et que ces propositions seront considérées comme acceptées si aucune des parties concernées ne s'y oppose dans un délai de trois mois.

Cette forme spécifique de médiation a été introduite par la transposition de la directive 93/83/CEE du Conseil européen du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (la 'directive SatCab'). L'article 11 de la directive SatCab exige que chacune des parties concernées puisse faire appel à un ou plusieurs médiateurs. L'acceptation automatique des propositions du ou des médiateurs qui n'ont pas fait l'objet d'une objection en temps utile est également imposée par l'article 11 de la directive SatCab.

5.4.6. Médiation spécifique concernant les marques, dessins et modèles

L'EIPO offre un service de médiation dans les litiges administratifs entre parties³¹⁹ à partir de la phase de recours interne devant les chambres de recours de l'EIPO. Suite à la pandémie de COVID-19, l'EIPO offre également ce service dans le cadre des procédures de première instance, mais uniquement pour les PME (voir Oet 0).

5.5. Rapport d'expertise (technique)

Un rapport d'expertise vise à donner le point de vue ou l'opinion d'un tiers neutre, généralement un expert dans une matière bien définie. Les parties peuvent convenir de se conformer ou non à l'avis de l'expert. Le rapport d'expertise est donc contraignant ou non contraignant, au choix des parties qui en ont convenu avant de faire appel à l'expert.

Le rapport d'expert est particulièrement utile dans le cadre d'une escalade du conflit contrôlée par les parties. Il s'agit d'une étape qui devrait permettre aux parties de mieux orienter le traitement du litige lors d'une étape ultérieure. Par exemple, le rapport d'un expert sur une question technique importante pour les deux parties permettra à ces dernières de mieux gérer la partie juridique du litige.

³¹⁷ <https://meldpunt.belgie.be/meldpunt/fr/bienvenue>.

³¹⁸ Art. XI.273/12 CDE.

³¹⁹ Cela ne s'applique pas aux procédures entre le demandeur et l'EIPO, par exemple.

Une expertise technique peut être autonome ou être utilisée dans une procédure ou en combinaison avec une autre MARC. Les médiateurs ou avocats collaboratifs peuvent, par exemple, faire appel à un expert pour fournir un rapport et des conseils neutres et objectifs afin de faciliter un règlement à l'amiable.

5.5.1. Caractéristiques essentielles

Caractère volontaire

Le rapport d'expertise technique doit être distingué de l'expertise judiciaire qui peut être imposée par un juge. Le rapport d'expertise technique est volontaire et les parties décident de manière autonome de la forme qu'il prendra.

Différents instituts de MARC proposent leurs services pour aider les parties dans leur choix d'un expert technique et dans la gestion de la procédure. Les parties peuvent choisir de se conformer aux règles de procédure d'une institution de MARC. Toutefois, une expertise technique se distinguera généralement par la flexibilité de la procédure et laissera aux parties une grande liberté pour adapter la procédure à leurs besoins spécifiques.

Expert indépendant, impartial et neutre

En matière d'expertise technique, il est essentiel que l'expert désigné soit indépendant, impartial et neutre. Les deux parties doivent être d'accord sur le choix de l'expert pour que l'expertise soit une réussite et que les conclusions de l'expert soient acceptées par les parties.

Plus que dans les autres MARC, l'expert sera choisi pour ses connaissances professionnelles spécifiques, qui sont souvent propres à un secteur. Ceci peut poser des problèmes dans les secteurs où les connaissances spécialisées ne sont pas largement répandues. Dans ces secteurs, un expert sera souvent nommé à plusieurs reprises. Dans ce cas, l'expert devra faire attention à ne pas compromettre son indépendance. Idéalement, il devra signaler les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties. Si cela n'est pas possible pour des raisons de confidentialité, l'expert devra refuser la désignation.

Peut rester confidentiel

Une expertise technique peut être réalisée sur une base totalement confidentielle. Tant l'existence que le contenu du rapport d'expertise peuvent rester confidentiels. Les informations utilisées pour la préparation du rapport d'expertise peuvent également rester confidentielles.

Dans son règlement de la procédure d'expertise, l'OMPI prévoit que ces informations doivent rester confidentielles, sauf si les parties en conviennent autrement, si les informations sont déjà publiques, si la divulgation est nécessaire dans le cadre d'une autre procédure juridique liée à l'expertise ou si la loi l'exige.³²⁰

Le CEPANI prévoit l'inverse. La procédure d'expertise technique n'est confidentielle que si les parties en conviennent.³²¹

La CCI, en revanche, précise que les renseignements et documents communiqués à l'expert ne seront utilisés qu'aux fins de la procédure d'expertise et seront traités comme confidentiels par l'expert.³²²

Pour les litiges concernant la recherche et le développement, les aspects techniques d'une invention, les informations commerciales sensibles et autres, il conviendra d'inclure des clauses spécifiques pour protéger la confidentialité. En fonction du sujet de l'expertise, les parties ne s'appuieront pas uniquement sur les règles d'une institution de MARC, mais prendront des dispositions distinctes avec l'expert.

³²⁰ Règlement de la procédure d'expertise de l'OMPI (1er juillet 2021), article 16.

³²¹ Règlement d'expertise du CEPANI, article 13(6).

³²² Règlement de la CCI relatif à l'administration de procédures d'expertise (1er février 2015), article 11(3).

Les parties déterminent les conséquences

Le rôle d'un expert technique peut être multiple. Les parties peuvent recourir à une expertise technique dans le cadre d'une procédure existante, pour résoudre un aspect particulier d'un différend, pour faciliter les négociations, pour prendre une décision éclairée sur l'opportunité d'engager ou non une procédure plus étendue, etc.

Les parties décident de manière autonome de l'usage qu'elles feront de l'expertise technique. Les parties décident également de façon autonome des conséquences qu'elles attachent aux conclusions de l'expert désigné. Par exemple, elles peuvent déterminer que les constatations et les conclusions de l'expert sont contraignantes pour les parties ou simplement de nature consultative.

Si les parties font appel à une institution de MARC, il est également important à cet égard de vérifier ce que le règlement prévoit comme règle et de s'en écarter si nécessaire.

A l'OMPI et au CEPANI, le rapport de l'expert technique est contraignant, sauf accord contraire des parties.³²³ La CCI connaît l'approche inverse. Les conclusions de l'expert n'ont pas d'effet obligatoire, sauf si les parties conviennent que les conclusions ont une force contractuelle obligatoire. La CCI ajoute que cela doit être vérifié par rapport au droit applicable et que les constatations de l'expert ne sont pas exécutoires de la même manière qu'une sentence arbitrale.³²⁴

En d'autres termes, même si le rapport d'expertise technique peut lier les parties, il ne constitue pas un titre exécutoire.

5.5.2. Conditions de validité

En raison de son caractère volontaire et consensuel, le rapport d'expertise technique n'est pas soumis aux règles de l'expertise dans le cadre d'une procédure judiciaire.³²⁵ Un accord sur une expertise technique et ses conséquences devra satisfaire aux conditions générales de validité d'un contrat : (i) un consentement exempt de vices de volonté, (ii) un objet déterminé, (iii) une cause licite, et (iv) la capacité. Si ces conditions sont remplies et si l'acceptation du rapport d'expertise technique est compatible avec l'ordre public, l'accord aura force de loi pour les parties.

5.5.3. Clause type

Le CEPANI propose une procédure spécifique d'expertise technique. Les parties qui souhaitent l'utiliser peuvent inclure la clause type suivante dans leur contrat :

'Les parties s'engagent à faire application, pour tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci, du règlement d'expertise technique du CEPANI.'

Cette clause peut être complétée par les dispositions suivantes :

'Le siège de l'expertise sera []'. 'La langue de l'expertise sera []'.

'L'expertise sera effectuée par [un] ou [trois] experts'.

'Les constatations et conclusions de(s) l'expert(s) [ne] lient [pas] les parties.'

La CCI propose différentes options, allant de totalement non contraignantes à contraignantes.

La première clause type proposée par la CCI est facultative et ne sert qu'à rappeler aux parties la possibilité de recourir à une procédure d'expertise administrée par la CCI.

La clause type A se lit comme suit :

'Les parties peuvent, à tout moment et sans préjudice de toutes autres procédures, convenir de soumettre tout différend résultant de [la clause X du présent contrat] ou s'y rapportant à une procédure d'expertise administrée conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale relatif à l'administration de procédures d'expertise.'

³²³ Règlement de la procédure d'expertise de l'OMPI (1er juillet 2021), article 17(f) ; Règlement d'expertise du CEPANI, article 13(4).

³²⁴ Règlement de la CCI relatif à l'administration de procédures d'expertise (1er février 2015), Préambule.

³²⁵ Les art. 962 et suivants. C. jud. constituent le fondement juridique de l'expertise judiciaire.

La clause type B de la CCI est un engagement à soumettre un différend à une procédure d'expertise administrée non contraignante :

'En cas de différend résultant de [la clause X du présent contrat] ou s'y rapportant, les parties conviennent de soumettre le différend à une procédure d'expertise administrée conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale relatif à l'administration de procédures d'expertise.'

La clause type C de la CCI est un engagement à soumettre un différend à une procédure d'expertise administrée ayant une force contractuelle obligatoire :

'En cas de différend résultant de [la clause X du présent contrat] ou s'y rapportant, les parties conviennent de soumettre le différend à une procédure d'expertise administrée conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale relatif à l'administration de procédures d'expertise. Les parties conviennent que les constatations de l'expert auront à leur égard une force contractuelle obligatoire.'

La clause type D de la CCI est un engagement à soumettre un différend à une procédure d'expertise administrée non contraignante, suivie d'un arbitrage si cela s'avère nécessaire pour résoudre le différend. En d'autres termes, si les parties ne se soumettent pas volontairement aux conclusions de l'expertise, elles peuvent tenter de l'imposer par le biais de l'arbitrage. La clause type D se lit comme suit :

'En cas de différend résultant de [la clause X du présent contrat] ou s'y rapportant, les parties conviennent de soumettre le différend en premier lieu à une procédure d'expertise administrée conformément au Règlement de la Chambre de commerce internationale relatif à l'administration de procédures d'expertise. Si le différend n'a pas été réglé après notification par le Centre international d'ADR de l'achèvement de la procédure d'expertise administrée, il sera tranché définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément audit Règlement d'arbitrage.'

L'OMPI propose deux clauses types, l'une pour les litiges futurs et l'autre pour les litiges existants. Une demande unilatérale est également toujours possible, mais elle devra être acceptée pour avoir un effet.

La clause de l'OMPI pour les litiges futurs est la suivante :

'Tout litige ou différend entre les parties découlant du présent contrat et de toute modification ultérieure du présent contrat [décrire la question soumise à la procédure d'expertise], ou s'y rapportant sera soumis à la procédure d'expertise conformément au Règlement de procédure d'expertise de l'OMPI. La décision rendue par l'expert aura [n'aura pas d'] effet obligatoire à l'égard des parties. La langue de la procédure d'expertise sera [préciser la langue].'

La clause type de l'OMPI pour soumettre un litige déjà né à une procédure d'expertise est la suivante :

'Les parties soussignées acceptent par la présente de soumettre à la procédure d'expertise, conformément au Règlement de procédure d'expertise de l'OMPI, la question suivante :

[Brève description du litige]

La décision rendue par l'expert aura [n'aura pas d'] effet obligatoire à l'égard des parties. La langue de la procédure d'expertise sera [préciser la langue].'

5.5.4. Checklist

- Le litige se prête-t-il à une expertise technique ?

L'expertise technique peut être particulièrement utile dans le contexte des DPI, par exemple :

- Déterminer la valeur d'un actif intellectuel ;
- Déterminer le montant des redevances liées à une licence ;
- Ajuster le montant des redevances ;
- Interpréter les revendications de brevets ;
- Etc.

La question est toujours de savoir si les parties peuvent se conformer inconditionnellement à la décision de l'expert technique et si cette décision peut contribuer à résoudre le litige.

- La recherche d'un expert approprié
Pour répondre à la question susmentionnée, il est essentiel de trouver un expert approprié. Dans ce cadre, les questions importantes sont les suivantes :
 - Quelles sont les qualifications que doit posséder l'expert ?
 - Y a-t-il suffisamment d'experts indépendants et neutres dans le domaine spécifique ?
 - Quel est le parcours de l'expert ?
 La question la plus importante ici est probablement de savoir si les parties accepteront l'avis de l'expert, quel qu'il soit.
- Quelles conséquences les parties attachent-elles à l'expertise technique ?
Quel est le but de l'expertise ? L'avis de l'expert permet-il aux parties de résoudre un conflit ou d'éviter un conflit potentiel ? Ou bien les conclusions de l'expert technique sont-elles simplement des recommandations, qui peuvent être contestées ?

5.5.5. Avis contraignants ou non contraignants sur les marques, dessins et modèles

Dans les litiges administratifs entre parties³²⁶ devant l'EUIPO, les parties peuvent faire appel à un expert pour donner un avis contraignant ou non contraignant sur une question juridique, commerciale ou technique spécifique. Cela peut se faire dès le stade du recours interne devant les chambres de recours de l'EUIPO. Suite à la pandémie de COVID-19, l'EUIPO offre également ce service dans le cadre des procédures de première instance, mais uniquement pour les PME (voir Oet O).

5.6. Tierce décision

Avec une décision d'un tiers décideur, les parties cherchent à obtenir une décision finale qui met fin à leur différend et que les parties acceptent.

Une fois la procédure engagée, il n'y a en principe aucune possibilité de s'en retirer unilatéralement.

La procédure elle-même est confidentielle mais le résultat peut être public.

Le tiers décideur est un expert indépendant et neutre. La connaissance de la (des) langue(s) impliquée(s) dans la procédure, l'expertise requise en fonction de la matière du litige, la nationalité de l'expert, et bien d'autres compétences peuvent être importantes dans le choix du tiers décideur.

Selon l'accord entre les parties, la décision est soit contraignante, soit seulement contraignante si aucune des parties ne soumet la décision aux tribunaux ordinaires dans un certain délai ou encore si aucune des parties n'interjette appel lorsqu'une possibilité de recours interne est prévue.

5.6.1. Caractéristiques essentielles

Une solution à un litige juridique

Une tierce décision va un peu plus loin qu'un rapport d'expert. Avec la décision d'un tiers décideur, les parties visent une décision finale qui met fin à leur litige et à laquelle les parties acceptent de se conformer. Le tiers décideur n'est pas invité à donner son avis d'expert sur une partie du litige, mais à se prononcer sur la situation juridique des parties. Toutefois, les parties peuvent déterminer les limites du pouvoir de décision du tiers décideur.

La tierce décision se prête aux litiges de nature juridique plutôt que factuelle. Si des mesures techniques d'enquête sont nécessaires, les parties ont intérêt à opter pour une procédure classique ou un arbitrage. L'objectif principal de la décision d'un tiers décideur est d'obtenir rapidement une décision acceptable pour les parties.

La tierce décision peut également permettre aux parties de diviser leur litige et de le traiter de manière compartimentée. Par exemple, les parties peuvent demander à un tiers décideur de se prononcer sur la

³²⁶ Cela ne s'applique pas aux procédures entre le demandeur et l'EUIPO, par exemple.

loi applicable au litige, sur le caractère admissible de l'utilisation d'une certaine technologie, d'un savoir-faire, sur la rupture d'un contrat de licence, sur une violation des droits moraux, etc. La question des dommages et intérêts éventuels peut être réservée à un stade ultérieur, avec ou sans l'aide d'experts. De cette façon, la décision du tiers décideur peut rapidement fournir une réponse décisive quant à la poursuite ou non d'un litige.

Volontaire mais contraignant

La décision de recourir à une procédure de tierce décision est entièrement libre. Un juge ou un arbitre ne peut pas obliger les parties à recourir à un tiers décideur et, sans accord, une partie ne peut pas imposer la procédure de tierce décision à une (ou plusieurs) autre(s) partie(s). Toutefois, les conditions générales d'un prestataire ou les règles spécifiques à un secteur particulier peuvent prévoir une procédure de tierce décision obligatoire pour le prestataire. Le choix de recourir à cette procédure appartient alors au plaignant.

Une fois la procédure engagée avec l'accord des parties, il n'existe en principe aucune possibilité de retrait unilatéral de la procédure.

Il existe des exceptions à cette règle. Par exemple, dans le cadre d'une procédure de tierce décision concernant un litige relatif à un nom de domaine, l'une ou l'autre des parties peut à tout moment saisir le tribunal ordinaire, ce qui suspend la procédure de tierce décision. L'inverse est également possible. Si, après qu'une affaire ait été portée devant le tribunal ordinaire, les parties décident de soumettre leur litige à un tiers décideur, le tribunal peut suspendre l'affaire.

La décision du tiers décideur a force de loi pour les parties. L'objectif est que les parties se conforment volontairement à la décision du tiers décideur, ce que les parties se sont engagées à faire.

En fonction de la convention entre les parties, la décision est soit contraignante, soit seulement contraignante si aucune des parties ne fait appel aux tribunaux ordinaires dans un certain délai ou n'interjette appel, dans les procédures où un recours interne est possible.

Si les parties n'exécutent pas volontairement la décision de la tierce partie, la confirmation de la décision peut être revendiquée devant les tribunaux ordinaires.

Confidentiel ou non

La procédure elle-même est habituellement menée de manière confidentielle mais le résultat peut être public.

Tiers indépendant, impartial et neutre

Le tiers décideur est un tiers indépendant, impartial et neutre. La connaissance de la (des) langue(s) utilisée(s) dans la procédure, la familiarité avec la matière concernée par le litige, la nationalité de l'expert, et bien d'autres compétences peuvent être importantes dans le choix du tiers décideur.

5.6.2. Conditions de validité

Un accord concernant le recours à une tierce décision contraignante devra satisfaire aux conditions générales de validité d'un contrat : (i) un consentement exempt de vices de la volonté, (ii) un objet déterminé, (iii) une cause licite, et (iv) la capacité. Si ces conditions sont remplies et que la décision du tiers est compatible avec l'ordre public, n'est pas manifestement déraisonnable et n'est pas entachée de fraude ou de dol, alors l'accord aura force de loi.

5.6.3. Clause type

En 2020, l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles (NOAB) a élaboré un règlement pour la procédure dite de tierce décision obligatoire. Le NOAB a également préparé une liste de tiers neutres qui peuvent agir en tant que tiers décideurs. Depuis, l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles en a fait de même. L'objectif de cette procédure est d'offrir une alternative aux litiges commerciaux urgents dans lesquels les parties ne peuvent ou ne veulent pas attendre que leur litige soit traité par la procédure normale devant les cours et tribunaux. La procédure de décision est relativement rapide et est

conçue pour être rentable, en ce sens que le coût est limité à l'équivalent de l'indemnité de procédure légalement déterminée avec un minimum de 3.000 €, hors TVA. Une décision est attendue dans les six mois suivant la nomination du tiers décideur et le paiement de l'acompte des frais.

Le NOAB a discuté de cette initiative avec les présidents du tribunal de première instance néerlandophone et du tribunal d'entreprise néerlandophone à Bruxelles.

L'objectif est que les parties se conforment volontairement à la décision contraignante du tiers décideur. Si ce n'est pas le cas, la confirmation de la décision peut être revendiquée devant les tribunaux ordinaires.

Le NOAB propose deux clauses types, selon qu'une citation a été signifiée ou seulement communiquée mais pas encore signifiée. Toutefois, il est également possible qu'une procédure de tierce décision obligatoire soit engagée sans citation préalable. Dans ce cas, les parties devront décrire correctement le litige dans leur clause.

Les clauses type de la NOAB sont les suivantes (traduction libre):

Modèle A - la citation a été signifiée

En date du [...], [le(s) demandeur(s)] a fait signifier une citation à l'encontre de [défendeur(s)] devant le [tribunal de première instance/ tribunal de l'entreprise néerlandophone de Bruxelles], où l'affaire est identifiée sous le numéro de rôle [...]. Cette citation est annexée à la présente convention et en fait partie intégrante.

[Le défendeur a l'intention d'introduire une demande reconventionnelle d'un montant de [...] EUR, sur la base des considérations exposées dans le document annexé intitulé 'Demande reconventionnelle'].

*Le demandeur et le défendeur conviennent de reporter l'affaire susmentionnée de neuf mois afin de parvenir, au cours de ces neuf mois, à une tierce décision obligatoire, conformément au Règlement de tierce décision obligatoire de l'Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles (le **Règlement**).*

Les parties s'engagent à se conformer pleinement à cette tierce décision obligatoire et à l'exécuter sans délai, sans préjudice du droit de toute partie de faire valoir que la tierce décision est manifestement déraisonnable, contraire à l'ordre public ou entachée de fraude ou de dol. Tout moyen fondé sur le caractère manifestement déraisonnable de la décision doit, à peine de déchéance, être porté à la connaissance de la ou des autres parties au plus tard à l'audience de plaidoirie et, en tout état de cause, au plus tard trois mois après la date de notification de la tierce décision.

[Les parties désignent M. [...] comme tiers décideur] [ALTERNATIVE : Les parties demandent au bâtonnier de désigner le tiers décideur conformément au Règlement].

La procédure de tierce décision obligatoire se déroule en [langue], étant entendu que la tierce décision obligatoire doit être rendue en [langue de la procédure : néerlandais, français ou allemand].

Modèle B - la citation a été communiquée mais n'a pas encore été signifiée.

[Le demandeur] a soumis un projet de citation à l'encontre de [défendeur]. Ce projet de citation est annexé à la présente convention et en fait partie intégrante.

[Le défendeur a l'intention d'introduire une demande reconventionnelle d'un montant de [...] EUR, sur la base des considérations exposées dans le document annexé intitulé 'Demande reconventionnelle'].

*Les parties conviennent de soumettre leur litige à la procédure de tierce décision obligatoire conformément au Règlement de tierce décision obligatoire de l'Ordre néerlandais du barreau de Bruxelles (le **Règlement**).*

Le demandeur s'engage à ne pas faire signifier la citation à moins qu'il ne juge nécessaire d'interrompre le délai de prescription ou pour toute autre raison impérieuse. Le présent engagement reste en vigueur jusqu'à la première des dates suivantes (i) la date à laquelle la tierce décision obligatoire est notifiée aux parties et (ii) la date à laquelle le délai imparti au tiers décideur pour rendre une décision conformément au Règlement expire, le cas échéant après une prolongation de ce délai.

Les parties s'engagent à se conformer pleinement à la tierce décision obligatoire et à l'exécuter effectivement sans délai, sans préjudice du droit de chaque partie de faire valoir que la tierce décision est manifestement déraisonnable, contraire à l'ordre public ou entachée de fraude ou de dol. Tout moyen fondé sur le caractère manifestement déraisonnable de la décision doit, à peine de déchéance,

être porté à la connaissance de la ou des autres parties au moyen d'une citation (ou d'un acte introductif d'instance équivalent lorsque la loi n'exige pas de citation) dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la tierce décision.

[Les parties désignent M. [...] comme tiers décideur] [ALTERNATIVE : Les parties demandent au bâtonnier de désigner le tiers décideur conformément au Règlement].

La procédure de tierce décision obligatoire se déroule en [langue], étant entendu que la tierce décision obligatoire doit être rendue en [langue de la procédure : néerlandais, français ou allemand].

Si l'exécution volontaire n'est pas effectuée dans le délai imposé par le tiers décideur (ou, si aucun délai n'a été imposé, immédiatement), la partie la plus diligente peut procéder à une citation. La citation a pour objet d'obtenir la confirmation par le tribunal de la tierce décision et la condamnation aux dépens, le cas échéant, sans préjudice du droit de toute partie de se défendre en faisant valoir que la tierce décision est contraire à l'ordre public, manifestement déraisonnable ou entachée de fraude ou de dol.

5.6.4. Checklist

La checklist est identique à celle de l'expertise technique. Seulement ici, l'accent est mis sur l'aspect juridique plutôt que sur l'aspect technique. Des principes juridiques sont appliqués aux faits, ce qui n'est pas le cas pour une expertise technique.

5.7. Arbitrage

Dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, les parties conviennent de demander une décision finale et définitive à un ou plusieurs tiers.

Une fois l'accord conclu concernant l'arbitrage, elles ne peuvent pas se soustraire unilatéralement à une procédure éventuelle ou déjà engagée.

La procédure d'arbitrage elle-même est confidentielle, tout comme les informations et les documents échangés au cours de la procédure et la sentence arbitrale elle-même.

Les arbitres sont des personnes indépendantes et neutres, choisies par les parties (arbitrage ad hoc) ou avec l'aide d'une institution arbitrale (arbitrage institutionnel).

Une sentence arbitrale est contraignante et en principe définitive. La possibilité de faire appel doit être convenue au préalable et de manière explicite, mais dans la pratique cela se produit rarement, voire jamais. Les parties peuvent demander la nullité de la décision devant le tribunal ordinaire, mais les motifs de nullité sont extrêmement limités.

À moins que les parties n'exécutent spontanément la sentence arbitrale, la partie qui obtient gain de cause peut demander au tribunal ordinaire de reconnaître la sentence arbitrale et de la déclarer exécutoire moyennant une décision d'exéquatur. Depuis 2013, la procédure est simplifiée et particulièrement rapide.

La procédure d'arbitrage, en particulier dans les litiges transfrontaliers et multi-juridictionnels, est un moyen optimal de régler un litige avec une seule procédure permettant d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale dans plusieurs juridictions. Les parties évitent ainsi de devoir mener des procédures différentes dans chaque juridiction concernée. Ils évitent également le risque de sentences ou de jugements inconciliables qui ne peuvent être exécutés simultanément, ainsi que le risque de procédures d'annulation multiples dans diverses juridictions.

5.7.1. Caractéristiques essentielles

Les parties sont libres de choisir l'arbitrage. Elle ne peut leur être imposée. Mais si une partie a accepté l'arbitrage pour régler ses litiges avec d'autres parties contractantes, elle n'a pas le choix. À moins que l'autre partie n'accepte finalement de s'adresser à un tribunal ordinaire, le litige doit être mené par voie d'arbitrage. Des mesures urgentes et provisoires peuvent toutefois toujours être demandées à la juridiction ordinaire. L'arbitrage accéléré et surtout l'arbitrage d'urgence sont des alternatives.

5.7.2. Conditions de validité

Convention

Une procédure d'arbitrage nécessite une convention préalable entre les parties pour régler les litiges par arbitrage. La convention n'est soumise à aucune exigence formelle. En cas de désaccord sur l'accord conclu, un écrit est toutefois nécessaire.

Procédure

La procédure d'arbitrage doit être conduite dans le respect de certains principes essentiels, tels que l'égalité des armes des parties et le principe du contradictoire. Les irrégularités constatées jusqu'à la prise de la décision d'arbitrage doivent être soulevées à temps. À défaut, il y a un risque que la sentence arbitrale finalement rendue ne puisse plus être remise en cause sur ces points.

Décision

Le résultat d'une procédure d'arbitrage est la sentence arbitrale. Une partie peut invoquer la nullité de la sentence. Les conditions et les motifs de nullité sont énumérés dans la loi (art. 1717 C. jud.) :

Une demande d'annulation n'est recevable que si la sentence ne peut plus être contestée devant les arbitres.

Une sentence arbitrale ne peut être contestée que par citation devant le tribunal de première instance. Elle statue en premier et dernier ressort.

La sentence arbitrale ne peut être annulée que si la partie qui introduit le recours apporte la preuve :

- (i) qu'une partie à la convention d'arbitrage était frappée d'incapacité ; ou que cette convention n'était pas valable en vertu du droit auquel les parties l'ont soumise ou, à défaut, en vertu du droit belge ;
- (ii) qu'elle n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'elle n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits pour une autre raison ; dans ce cas, toutefois, il ne peut y avoir d'annulation s'il est établi que l'irrégularité n'a pas eu d'incidence sur la sentence arbitrale ;
- (iii) que la sentence porte sur un différend non visé ou n'entrant pas dans les prévisions de la convention d'arbitrage, ou que la sentence contient des décisions qui vont au-delà des termes de la convention d'arbitrage, étant entendu toutefois que si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumise à l'arbitrage pourra être annulée;
- (iv) que la sentence n'est pas motivée ;
- (v) que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'était pas conforme à la convention des parties, à condition que cette convention n'était pas contraire à une disposition de la sixième partie du Code judiciaire sur l'arbitrage à laquelle les parties ne peuvent déroger ou, à défaut d'une telle convention, qu'elle n'était pas conforme à la sixième partie du Code judiciaire ; ces irrégularités n'ont pas pour effet d'annuler la sentence arbitrale s'il apparaît qu'elles n'ont pas eu d'incidence sur la sentence, sauf en ce qui concerne une irrégularité touchant à la constitution du tribunal arbitral ;
ou
- (vi) que le tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs.

Les cas i., ii., iii. et v. ne sont pas retenus comme motifs d'annulation de la sentence arbitrale si la partie qui les invoque en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas invoqués à ce moment-là.

La sentence arbitrale peut également être annulée si le tribunal de première instance constate :

- (i) que l'objet du différend ne peut pas être réglé par voie d'arbitrage ;
- (ii) que la sentence est contraire à l'ordre public ; ou
- (iii) que la sentence a été obtenue par fraude.

La demande d'annulation doit en principe être introduite dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la partie requérante a reçu notification³²⁷ de la sentence ou à compter de la date à laquelle la partie requérante a reçu notification³²⁸ de la sentence du tribunal arbitral sur une demande de rectification, d'interprétation ou de complément.³²⁹

Lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale, le tribunal de première instance peut, à la demande d'une partie, suspendre la procédure d'annulation si nécessaire. Il peut le faire pour un délai qu'il détermine, afin de permettre au tribunal arbitral de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure qu'il juge appropriée afin d'éliminer les motifs d'annulation.

Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par un accord ultérieur, exclure toute action en annulation d'une sentence arbitrale. Cela est possible si aucun d'entre eux n'est une personne physique de nationalité belge ou domiciliée ou ayant sa résidence habituelle en Belgique ou une personne morale ayant son siège social, son principal établissement ou une succursale en Belgique.

5.7.3. Clause type³³⁰

Arbitrage ad hoc

Tous les litiges relatifs à la formation, la validité, l'interprétation ou l'exécution de la présente convention seront définitivement réglés par arbitrage.

Le tribunal d'arbitrage sera composé d'un / (de trois) arbitre(s).

Le siège de l'arbitrage est (ville).

La langue de l'arbitrage est le... (langue).

Les règles juridiques applicables sont (par exemple, les règles de droit belge).

(Optionnel) Avant l'arbitrage, les parties soumettent le litige à un mini-trial ou à une médiation.

(Pour les parties non belges) Les parties excluent expressément toute demande d'annulation de la sentence arbitrale.

Arbitrage institutionnel

Tous les litiges relatifs à la formation, la validité, l'interprétation ou l'exécution de la présente convention seront définitivement réglés par arbitrage.

Les parties procèderont à l'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de (compléter par le nom de l'institut, par exemple CEPANI), par un tribunal arbitral désigné conformément à ce règlement.

Le tribunal arbitral sera composé d'un / (de trois) arbitre(s).

Le siège de l'arbitrage est (ville).

La langue de l'arbitrage est... (langue).

Les règles juridiques applicables sont (par exemple, les règles de droit belge).

(Optionnel) Avant l'arbitrage, les parties soumettent le litige à un mini-trial ou à une médiation.

(Pour les parties non belges) Les parties excluent expressément toute demande d'annulation de la sentence arbitrale.

³²⁷ Ou est considérée comme ayant reçu conformément à l'art. 1678 C. jud.

³²⁸ Ou est considérée comme ayant reçu conformément à l'art. 1678 C. jud.

³²⁹ Art. 1717, §4 *juncto* art. 1678 *juncto* art. 1715 C. jud.

³³⁰ Pour une liste plus complète de clauses types détaillées pour chaque étape de la procédure, voir F. Petillion, Arbitrage, in 'Modellen voor het bedrijfsleven', Kluwer, disponible en ligne.

5.7.4. Checklist

Voici quelques éléments à prendre en compte lors de la rédaction d'une clause d'arbitrage.

- Arbitrage ad hoc ou institutionnel
- En cas d'arbitrage institutionnel, quel règlement d'arbitrage est applicable ?
- Nombre d'arbitres
- Lieu de l'arbitrage
- Langue de la procédure
- Droit applicable
- Médiation ou mini-trial possible avant l'arbitrage
- En cas de parties non belges impliquées : est-il possible d'exclure toute demande d'annulation de la sentence arbitrale ?

5.8. Arbitrage d'urgence

L'arbitrage d'urgence vise à statuer sur des mesures provisoires et conservatoires qui, autrement, seraient demandées au juge des référés et qui ne peuvent pas être demandées au tribunal arbitral ordinaire parce qu'elles ne peuvent pas attendre la constitution du tribunal arbitral et ne peuvent pas non plus être demandées au juge ordinaire avec un résultat assez rapide dans le cadre de l'art. 19 C. jud.³³¹

La procédure est menée parce qu'elle a été expressément convenue par les parties ou prévue par le règlement applicable de l'institution d'arbitrage désignée par les parties. Par exemple, le règlement d'arbitrage du CEPANI (art. 27) prévoit que, à moins que les parties n'en aient convenu autrement, chaque partie peut demander des mesures provisoires et conservatoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution du tribunal arbitral.

5.8.1. Caractéristiques essentielles

Un arbitrage d'urgence est généralement mené devant un arbitre unique qui demande de brèves conclusions et organise une audience sommaire. La sentence arbitrale est communiquée dans un bref délai après la conclusion des débats.

Selon le règlement d'arbitrage du CEPANI, l'arbitre d'urgence ne peut être désigné comme arbitre dans un arbitrage concernant le litige au fond, sauf accord de toutes les parties.

L'arbitre d'urgence conduit la procédure de la manière qu'il juge la plus appropriée. En tout état de cause, il conduit la procédure de manière impartiale et veille à ce que chaque partie ait la possibilité d'être entendue de manière adéquate.

En principe, l'arbitre d'urgence doit rendre sa décision dans les quinze jours de la réception du dossier. Sa décision est écrite et motivée. Elle fait l'objet d'une ordonnance motivée ou, si l'arbitre d'urgence le juge opportun, d'une sentence arbitrale.

5.8.2. Conditions de validité

Les conditions de validité sont les mêmes que celles d'un arbitrage ordinaire.

³³¹ Cet article prévoit qu'avant dire droit, le juge peut, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties. La partie la plus diligente peut, à cet effet, faire amener la cause devant le juge à tout stade de la procédure par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe.

5.8.3. Clause type

Une clause n'est pas nécessaire si le règlement de l'institution d'arbitrage choisie prévoit une procédure d'urgence qui était disponible à la date de la conclusion de la convention d'arbitrage. Dans le cas contraire, la clause suivante peut venir s'ajouter à la clause d'arbitrage ordinaire (voir ci-dessus) :

'Les parties peuvent demander des mesures provisoires et conservatoires dans un arbitrage d'urgence.

Le tribunal arbitral est composé d'un arbitre d'urgence nommé conformément aux règles du règlement d'arbitrage [...].

Le siège de l'arbitrage, la langue de l'arbitrage et les règles de droit applicables sont ceux de l'arbitrage tel que prévu ci-dessus.

Si nécessaire, l'arbitre d'urgence demande des observations écrites à chacune des parties et organise une courte audience. Il rendra sa décision dans les ... jours après avoir entendu les parties.'

Si l'institution choisie ne prévoit pas de procédure d'urgence et que les parties souhaitent tout de même recourir à un arbitrage d'urgence *ad hoc*, il convient d'inclure des règles spécifiques pour la nomination de l'arbitre d'urgence et d'indiquer clairement comment l'arbitrage d'urgence est lié à l'arbitrage au fond et au règlement d'arbitrage.

Aujourd'hui, la plupart des institutions d'arbitrage prévoient la possibilité d'un arbitrage d'urgence. La CCI le prévoit depuis le 1er janvier 2012 ; l'OMPI depuis le 1er juin 2014 ; le CEPANI depuis le 1er janvier 2013.³³²

Les parties peuvent choisir d'exclure explicitement cette possibilité :

'Les dispositions relatives à l'arbitrage d'urgence ne s'appliquent pas.'

5.8.4. Checklist

Une partie souhaitant recourir à l'arbitrage d'urgence devra d'abord vérifier s'il existe un accord à ce sujet :

- Le règlement applicable contient-il des dispositions en matière d'arbitrage d'urgence ?
- L'arbitrage d'urgence a-t-il été exclu ou non de la convention d'arbitrage ?

Si un tel accord existe, les parties devront examiner s'il y a urgence. Un arbitrage d'urgence n'a de sens que si les mesures ne peuvent pas attendre la constitution d'un tribunal arbitral.

En référence au règlement du CEPANI (art. 27(3)), les éléments ci-dessous peuvent être inclus dans une demande d'arbitrage d'urgence :

- le nom complet, la qualité, l'adresse et les autres coordonnées de chacune des parties ;
- le nom complet, la qualité, l'adresse et les autres coordonnées de toute personne représentant le requérant ;
- lorsqu'ils sont connus, les nom, prénom, qualité, adresse et autres coordonnées de toute personne représentant les autres parties ;
- un exposé succinct de la nature et des circonstances du litige à l'origine du différend ;
- un exposé des mesures sollicitées ;
- les motifs pour lesquels le requérant demande des mesures provisoires et conservatoires qui ne peuvent attendre la constitution du tribunal arbitral ;
- toute indication quant au lieu et à la langue de l'arbitrage ainsi qu'aux règles de droit applicables ;
- une copie de la convention d'arbitrage et de tout autre document utile ;
- la preuve de la notification de la demande et de ses annexes à la partie défenderesse ;
- la preuve du paiement des frais de procédure.

³³² Le CEPANI prévoyait auparavant la possibilité de mesures conservatoires provisoires, mais seulement après la nomination du tribunal arbitral. Depuis 2013, le CEPANI prévoit une procédure distincte pour traiter une demande de mesures conservatoires, avant la nomination du tribunal arbitral.

6. Comparaison

Les MARCs sont comparées et classées ci-dessous selon les critères suivants :

- La possibilité de résoudre définitivement un litige.
- L'implication et la liberté des parties quant au déroulement de la procédure.
- La possibilité pour les parties de mener la procédure sans l'aide d'un tiers.
- La possibilité pour les parties de mener la procédure sans l'aide d'une institution.
- Le pouvoir de décision du tiers impliqué dans la MARC.
- Le coût de la MARC.
- La durée de la MARC.
- La facilité pour faire reconnaître et exécuter une décision à l'issue de la MARC.
- La prévisibilité du résultat de la MARC.

6.1. La MARC offre-t-elle une solution définitive au litige ?

Dans une procédure judiciaire 'ordinaire', les parties veulent obtenir un titre certain et exécutoire dans un jugement définitif. En principe, elles veulent l'obtenir le plus rapidement possible. Tout d'abord, elles veulent que la violation soit reconnue. Elles veulent mettre fin à la violation ou, à tout le moins, empêcher qu'elle ne se reproduise ou que ses conséquences s'aggravent. Elles peuvent également demander des dommages et intérêts.

Certaines MARCs ne conduisent pas à une décision finale. Les parties se contentent parfois de 'moins'. Par exemple, les parties demandent un avis non contraignant (par exemple, un avis d'expert) ou une tierce décision qui ne devient définitive que si aucune partie ne fait appel devant le tribunal ordinaire dans un certain délai (par exemple, une décision d'un tiers décideur dans les litiges relatifs aux noms de domaine).

En plus de la rapidité, les parties recherchent une méthode efficace et dans laquelle les coûts sont maîtrisés. Elles s'attendent, par exemple, à ce que l'intervention d'un expert aboutisse à une conclusion rapide et peu coûteuse, ce qui leur permettra de mettre fin à un désaccord et de poursuivre leurs négociations afin d'aboutir à un règlement amiable.

En d'autres termes, les parties n'ont pas nécessairement besoin d'une procédure englobant tous les aspects du litige dans lequel elles sont impliquées. Elles peuvent, dans un premier temps, vouloir uniquement clarifier les divers intérêts et violations afin de pouvoir continuer la discussion de leurs revendications juridiques respectives.

Enfin, les dommages et intérêts ne sont pas toujours la première préoccupation. Dans un environnement commercial, les parties souhaitent avant tout préserver la continuité de leur relation commerciale. Vis-à-vis de tiers avec lesquels elles n'ont pas de relation contractuelle, elles souhaitent souvent que la violation commise par le tiers cesse le plus rapidement possible. En Belgique, les parties et les avocats ont compris que les demandes de dommages et intérêts ne sont pas très efficaces devant les tribunaux belges. Il est souvent difficile de prouver et d'estimer le préjudice et le lien de causalité avec la faute qui est à la base d'une violation. Exceptionnellement, des sommes considérables sont accordées par nos juges.

➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont classées comme suit, de la moins définitive à la plus définitive et contraignante :

1. Négociations, droit collaboratif, conciliation, médiation (les parties sont libres de conclure un accord ; elles peuvent se retirer à tout moment).
2. Expertise non contraignante et tierce décision non contraignante (ou conditionnelle : contraignante seulement après l'écoulement d'un certain délai ; cf. MARC pour les litiges relatifs aux noms de domaine)
3. Opposition et annulation/radiation (recours possible contre les décisions administratives du BOIP et de l'EIPO)
4. Expertise contraignante et tierce décision contraignante
5. Arbitrage d'urgence (contraignant en ce qui concerne, par exemple, les mesures provisoires et conservatoires ; les droits sur le fond ne sont pas affectés et sont réglés dans le cadre d'un arbitrage (accéléré) ou devant le tribunal ordinaire).
6. Arbitrage accéléré et arbitrage

6.2. L'implication et la liberté des parties quant au déroulement de la procédure

Lorsque les parties font appel à une juridiction ordinaire, elles n'ont pas leur mot à dire quant à la composition du tribunal ou de la cour. Elles ne savent pas si les magistrats ont une connaissance du ou une familiarité particulière avec la matière concernée. Les juges sont souvent amenés à siéger dans des affaires concernant diverses matières, parfois la même matinée, l'après-midi ou toute la journée. Ils ont un champ d'action très large, ou du moins c'est ce qu'on attend d'eux. La composition d'une chambre peut changer. Par exemple, au niveau de l'appel, la composition peut varier d'un trimestre à l'autre.

Dans la plupart des MARCs, les parties ont leur mot à dire quant au choix de la personne à laquelle elles font appel pour résoudre ou aider à résoudre leur conflit. Des facteurs importants à prendre en compte pour faire ce choix sont les suivants :

- l'expérience et l'expertise spécifiques de la personne envisagée
- sa disponibilité.
- son indépendance et l'absence de tout conflit d'intérêts.

Les parties peuvent être assistées dans leur analyse par une institution de MARC qui, dans certains cas, fera cet exercice pour les parties. Elle accordera une attention particulière au choix d'une personne neutre.

- ➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont répertoriées comme suit, de la plus grande liberté à l'absence liberté des parties quant au déroulement de la procédure :
 1. Négociations, droit collaboratif
 2. Médiation, conciliation
 3. Arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence, expertise, tierce décision (le rôle de l'institution fournissant la MARC est fortement déterminé par le règlement applicable ; il peut permettre plus ou moins d'implication des parties ; les parties ont tout intérêt à définir leur liberté lors de la rédaction d'une clause de MARC ou d'une convention de MARC afin de sécuriser cette liberté dans le cadre d'une MARC initiée sur base de leur accord)
 4. Opposition et annulation/radiation

6.3. La possibilité pour les parties de mener la procédure sans l'assistance d'un tiers (tel qu'un expert en PI ou un avocat (spécialisé en PI)).

Moins la MARC est complexe, moins une partie aura besoin d'une aide extérieure. Pour estimer la complexité, les questions relatives à la validité et l'étendue des DPI et les éléments de procédure peuvent être déterminantes.

Si une partie est impliquée dans différentes procédures devant différentes autorités (administratives, judiciaires ou de MARC), il est conseillé à tout le moins de coordonner l'assistance et la représentation afin d'aligner les positions, les demandes et/ou les défenses. Cette approche est certainement conseillée dans le cadre d'un dossier international (par exemple, une combinaison entre une procédure d'opposition devant le BOIP, une procédure d'opposition devant l'EUIPO et des procédures devant les tribunaux ordinaires de différents pays).

En ce qui concerne la procédure d'opposition, le BOIP indique lui-même ce qui suit sur son site Internet :

'Vous êtes le demandeur (...); Vous êtes le défendeur (...); Dans les deux cas, il peut être judicieux de vous faire assister et conseiller par un juriste spécialisé en PI. L'opposition est une procédure juridique complexe. Il est important de bien vous y préparer pour qu'elle puisse se dérouler de façon correcte et scrupuleuse.'

'L'opposition est une procédure juridique complexe et payante. Il est donc essentiel qu'elle se déroule de façon correcte et scrupuleuse. Si vous avez besoin de conseils, un juriste spécialisé en PI peut vous apporter son concours.'

De la même manière, le BOIP souligne également la complexité de la procédure de radiation :

'Vous êtes le demandeur (...); Vous êtes le défendeur (...); Dans les deux cas, il peut être judicieux de vous faire assister et conseiller par un juriste spécialisé en PI. La radiation est une procédure juridique complexe. Il est important de bien vous y préparer pour qu'elle puisse se dérouler de façon correcte et scrupuleuse.'

Informé le public de l'utilité (et parfois de la nécessité) des conseils et de la représentation d'un spécialiste est une étape importante dans le choix d'une MARC rapide, spécifique et efficace.

- ➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont répertoriées comme suit, de celles qui ne nécessitent aucune assistance ou représentation à celles qui en nécessitent considérablement :

 1. Conciliation
 2. Médiation
 3. Négociations et droit collaboratif
 4. Expertise
 5. Tierce décision
 6. Opposition et annulation/radiation
 7. Arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence

6.4. La possibilité pour les parties de mener la procédure sans l'aide d'une institution (telle qu'une institution d'arbitrage (par exemple, l'OMPI ou le CEPANI) ou un organe administratif (par exemple, le BOIP ou l'EUIPO)).

La complexité de la procédure influence également le choix d'une institution de MARC. Parfois, le recours à une institution d'arbitrage ou à un organisme administratif est nécessaire pour mener la procédure en dehors des tribunaux ordinaires (comme pour les litiges relatifs aux noms de domaine, une opposition ou une annulation/radiation). Dans d'autres cas, les parties jouissent d'une autonomie totale. Mais même dans ce cas-là, il y a une tendance à faire appel à des institutions MARC expérimentées.

- ➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont classées comme suit, de celles qui ne nécessitent pas d'institution à celles pour lesquelles une institution est recommandée, voire nécessaire :

 1. Conciliation, médiation, négociation et droit collaboratif
 2. Expertise
 3. Arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence (une institution n'est pas strictement nécessaire mais fortement recommandée en pratique ; l'intervention de l'institution est souvent automatique suivant la MARC acceptée contractuellement par les parties (antérieurement ou non à la naissance du litige).
 4. Tierce décision (impossible sans les institutions telles que l'OMPI, le Forum, le CAC, le CEPANI ; la seule alternative est une procédure devant le tribunal ordinaire)
 5. Opposition et annulation/radiation (impossible sans le BOIP ou l'EUIPO ; la seule alternative est une procédure judiciaire ordinaire)

6.5. Le pouvoir de décision du tiers impliqué dans la MARC.

Certains acteurs qui agissent dans le cadre d'une MARC (ci-après les ' tiers de MARC '), comme les médiateurs, sont des facilitateurs qui rapprochent les parties afin que leurs discussions mènent à une solution négociée.

D'autres prennent des décisions qu'ils exécutent eux-mêmes (comme une institution administrative telle que le BOIP ou l'EUIPO) ou que les parties peuvent faire exécuter, le cas échéant par une procédure de reconnaissance et d'exécution (comme un tribunal arbitral). Les décisions peuvent porter aussi bien sur le fond du litige que sur la procédure. Dans le cas des institutions administratives, les procédures sont généralement standards, alors qu'un arbitre dispose d'une plus grande marge de manœuvre pour prendre des décisions procédurales *ad hoc* (par exemple sur les délais).

- ➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont répertoriées comme suit, de celles qui donnent peu à beaucoup de pouvoir de décision au tiers de MARC :
1. Conciliation, médiation, négociation et droit collaboratif
 2. Expertise
 3. Tierce décision
 4. Arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence
 5. Opposition et annulation/radiation

6.6. Les coûts administratifs de la MARC.

Dans les MARCs, les coûts administratifs peuvent varier considérablement. Aucune méthode ne semble perdre son attrait en raison des coûts. Les frais supplémentaires (coûts internes à l'entreprise (temps, personnel, etc.) et frais ou honoraires de conseil et de représentation par des experts (en PI) ou des avocats (spécialisés en PI)) sont probablement ceux qui déterminent le plus le budget total. Les coûts administratifs supplémentaires d'une MARC sont souvent contrebalancés par des gains d'efficacité qui peuvent également représenter une importante valeur ajoutée économique.

Afin d'éviter que les coûts administratifs n'entravent le choix de la MARC, il arrive que des entreprises ou des associations qui ont un intérêt direct ou indirect dans le règlement efficace des litiges prévoient des incitants. DNS Belgium, par exemple, rembourse les frais administratifs du requérant ayant obtenu gain de cause dans une procédure de nom de domaine CEPANI et les récupère ensuite auprès de la partie perdante. Il semblerait que DNS Belgium ne récupère les frais que si les frais de la procédure de récupération ne dépassent pas les frais administratifs récupérables.

Par cette approche, DNS Belgique a voulu contribuer à encourager l'utilisation de la MARC de la tierce décision en matière de noms de domaine auprès du CEPANI. Par la même occasion, en faisant la publicité de cette MARC, elle a indéniablement contribué à décourager l'enregistrement de noms de domaine qui violent les droits des parties intéressées.

Dans un souci d'exhaustivité, nous tenons à préciser que si la procédure de tierce décision est clôturée prématurément parce qu'un accord à l'amiable est intervenu ou parce que le requérant décide d'abandonner la procédure, le CEPANI ne facturera que les frais purement administratifs si le tiers décideur n'a pas encore été désigné. Dans ce cas, le CEPANI rembourse donc la partie des frais avancés couvrant les services du tiers décideur.

- ➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont classées comme suit, de celles qui nécessitent peu à celles qui nécessitent plus de frais administratifs (Le classement ne tient pas compte des frais supplémentaires) :
1. Conciliation, médiation, négociation et droit collaboratif
 2. Tierce décision
 3. Expertise
 4. Opposition et annulation/radiation
 5. Arbitrage d'urgence
 6. Arbitrage accéléré
 7. Arbitrage

6.7. La durée de la MARC.

Les parties contrôlent elles-mêmes la durée de certaines MARCs.

Les tierces décisions peuvent être obtenues dans un délai très court. Selon le site web de DNS Belgium (le gestionnaire du domaine .be), la procédure auprès du CEPANI dure 55 jours en moyenne. L'OMPI mentionne 60 jours sur son site web. En pratique, il faut plutôt compter 70 et 75 jours respectivement.

Il n'est pas rare qu'une procédure d'arbitrage d'urgence ne prenne que quatre à six semaines entre l'introduction de la demande d'arbitrage et la notification de la décision aux parties. Cela rend la procédure particulièrement efficace. La disponibilité de l'arbitre et sa connaissance de la procédure sont essentielles.

Il convient de mentionner que diverses institutions de MARC telles que le CEPANI et la CCI (à Paris) attachent une grande importance au prononcé d'une sentence arbitrale dans un délai connu à l'avance, normalement déterminé sur la base du règlement applicable. L'objectif est de rendre une décision dans les six mois suivant le début de la procédure proprement dite, c'est-à-dire après la signature de l'acte de mission par les parties et le ou les arbitres (et en cas d'arbitrage accéléré, après une réunion de procédure qui doit avoir lieu dans les 15 jours suivant la notification du dossier à l'arbitre).

Dans de nombreux cas, cet objectif n'est pas irréaliste, mais il est bien sûr fortement influencé par l'évolution de la procédure et notamment par la possibilité de coordonner les différents agendas du ou des arbitres, des avocats, des témoins éventuels et des parties pour trouver des dates appropriées pour une ou plusieurs audiences, par exemple.

Les MARCs administratives comme les procédures d'opposition et de radiation/annulation sont entièrement gérées par les autorités administratives, et les parties peuvent influencer la durée des différents délais en demandant elles-mêmes un report ou une extension. Ceci est généralement accordé – du moins une première demande d'extension – mais peut parfois rendre la durée de ces procédures administratives très longue.

- ➔ Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont classées comme suit, de celles qui sont rapides à celles plus longues, parfois aussi longues que les procédures devant les tribunaux ordinaires :
1. Conciliation, médiation, négociation et droit collaboratif
 2. Tierce décision
 3. Arbitrage d'urgence
 4. Expertise
 5. Arbitrage accéléré
 6. Arbitrage
 7. Opposition et annulation/radiation

6.8. La facilité pour faire reconnaître et exécuter une décision à l'issue de la MARC.

Dans le cas d'interventions non contraignantes de tiers de MARC, la question de la reconnaissance et de la déclaration de force exécutoire ne se pose pas.

Certaines décisions sont exécutées immédiatement. C'est le cas, par exemple, lorsque les parties se conforment spontanément au résultat des discussions ou lorsqu'une autorité administrative transpose immédiatement sa propre décision dans le registre.

Une procédure UDRP ou une procédure similaire conduisant au transfert ou à la radiation d'un nom de domaine nécessite la coopération des techniciens concernés (le gestionnaire de l'extension du nom de domaine (le 'registry' tel que DNS Belgium pour le domaine .be) et le gestionnaire des enregistrements de noms de domaine ('registrar')). Ces techniciens coopèrent généralement sans problème à l'exécution (transfert ou radiation).

Selon l'accord des parties, la tierce décision est soit contraignante, soit seulement contraignante si aucune des parties ne saisit le tribunal ordinaire dans un certain délai (voir, par exemple, la procédure de tierce décision dans les litiges relatifs aux noms de domaine).

Une sentence arbitrale qui n'est pas spontanément exécutée par la partie perdante obligera les parties ayant obtenu gain de cause à demander la reconnaissance et la déclaration de force exécutoire devant le tribunal ordinaire. Depuis 2013, cette procédure a été fort simplifiée et en pratique, peu de problèmes sont observés.

Une partie perdante peut engager une procédure en annulation ou s'opposer à une décision de reconnaissance et de déclaration de force exécutoire. Cela peut retarder l'exécution. En 2013 cependant, les motifs d'annulation ont été sévèrement restreints et depuis lors, une procédure en annulation ou d'opposition est devenue exceptionnelle.

Au niveau international, le cadre législatif relatif au caractère exécutoire des sentences arbitrales est largement harmonisé, ce qui contribue à une exécution spontanée par les parties.

- Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont répertoriées comme suit, de celles qui ne nécessitent aucun effort à celles qui nécessitent beaucoup d'efforts pour la reconnaissance et la déclaration de force exécutoire :
1. Expertise non contraignante, tierce décision non contraignante
 2. Conciliation, médiation, négociation et droit collaboratif
 3. Expertise contraignante
 4. Tierce décision contraignante
 5. Arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence
 6. Opposition et annulation/radiation³³³

6.9. La prévisibilité du résultat de la MARC.

Pour certaines MARCs cette question n'est pas pertinente, par exemple pour toutes les méthodes où la vision et la volonté des parties déterminent de toute façon le succès de la méthode.

Lorsqu'il est fait appel à l'expertise d'un tiers, la prévisibilité semble être proportionnelle au degré d'expertise de ce dernier.

Dans les litiges relatifs aux noms de domaine, les tierces décisions sont publiées, ce qui contribue à une jurisprudence accessible au public, à la prévisibilité et à la sécurité juridique. Des examens de jurisprudence ont été produits à plusieurs reprises, mais le temps et les efforts requis pour l'élaboration de ces examens ne sont pas négligeables. Leur mise à jour demande également beaucoup d'efforts. Il n'y a pas d'examen des décisions les plus récentes. Il convient toutefois de mentionner que l'OMPI a déjà réalisé, de son propre chef, trois aperçus qui mettent en évidence les tendances des tierces décisions. La troisième et dernière mise à jour de cet aperçu date de 2017 et constitue un outil important pour les parties concernées et les experts et avocats en PI qui préparent des procédures UDRP. La jurisprudence relative aux principes UDRP - y compris celle des institutions UDRP autres que l'OMPI - se réfère de plus en plus à cet aperçu de l'OMPI.

Dans les procédures impliquant un tiers, les décisions des organes administratifs en matière de marques et de dessins ou modèles sont accessibles au public. En ce qui concerne les marques, l'on constate parfois des points de vue contradictoires entre des décisions dans les procédures d'opposition et des décisions dans les procédures de radiation/annulation (du moins au niveau de la première instance).

Les décisions des autorités administratives relatives au refus de demandes de marques ou de dessins ou modèles ne sont par contre pas toujours librement accessibles, sauf si elles sont contestées. Pourtant, la publication de toutes ces décisions pourrait apporter une valeur ajoutée significative en termes de prévisibilité et de sécurité juridique pour les demandeurs de marques et de dessins ou modèles.

Il est d'usage que les procédures d'arbitrage et les sentences arbitrales soient confidentielles. Même si un règlement d'arbitrage applicable ne prévoit pas explicitement la confidentialité, les parties demanderont généralement de respecter ce principe. Cela n'empêche pas les institutions d'arbitrage de créer des aperçus des tendances et même de publier des décisions après un contrôle approfondi et une anonymisation, afin que les décisions de principe ou les situations qui sont typiquement à la base de ces décisions soient partagées et contribuent ainsi à la prévisibilité des procédures d'arbitrage. Chaque cas est unique et il reste très difficile et délicat de déduire une vision, une règle ou une tendance du fait que certaines décisions soient similaires. Cela est dû en partie au fait que les arbitrages commerciaux s'inscrivent généralement dans un contexte contractuel qui est unique à chaque contrat.

Certaines institutions de MARC examinent les projets de décisions des tiers de MARC. En fonction de la matière et de la spécialisation de la MARC applicable, il existe des institutions de MARC qui informent les experts désignés des tendances dans la jurisprudence pertinente sur les questions de principe relatives à la procédure ou aux aspects de fond de l'affaire. Cependant, les institutions de MARC n'influencent pas les débats, la délibération et la décision finale.

³³³ Il est à préciser qu'il existe des moyens de recours importants, contrairement à l'arbitrage ou une possibilité d'appel est rarement prévue.

- Compte tenu de ce qui précède, les MARCs sont répertoriées comme suit, de celles qui ne permettent aucune prévisibilité à celles qui permettent une bonne prévisibilité:
1. Conciliation, médiation, négociation et droit collaboratif, expertise non contraignante, tierce décision non contraignante (non pertinent car la prévisibilité dépend des parties).
 2. Expertise contraignante
 3. Arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence
 4. Tierce décision contraignante
 5. Opposition et annulation/radiation

7. Organismes administratifs et institutions de MARCs

Vous trouverez ci-dessous un aperçu des organismes administratifs et institutions qui proposent des MARCs.

A chaque fois, il est indiqué :

- pour quel DPI ou droit connexe ou dérivé la méthode est offerte,
- quelle MARC est proposée, et
- les parties qui participent à la procédure.

L'approche des chapitres III, IV et V a été suivie à cet égard.

La liste est complétée par :

- une référence aux passages pertinents de ces chapitres, et
- un lien vers le site web de l'autorité ou de l'institution.

Ce chapitre se termine par un aperçu des MARCs proposées par l'organisme ou l'institution disponibles dans le cycle de vie et l'utilisation des DPI et des droits connexes.

7.1. Organismes administratifs proposant des MARCs spécifiques pour les litiges relatifs à la validité de la PI

7.1.1. Litiges relatifs aux demandes de PI

OEB

Droit de la propriété intellectuelle : droit des brevets

(a) *La MARC: Procédure de demande (comportant une possibilité de recours), poursuite de la procédure, procédure de restauration.*

Parties : Demandeur et OEB

Voir 0

Sites web : https://www.epo.org/applying/european_fr.html (général)

https://www.epo.org/applying/european/appeals_fr.html (recours)

<https://www.epo.org//law-practice/legal-texts/html/epc/2020/f/ar121.html>
(poursuite de la procédure)

<https://www.epo.org//law-practice/legal-texts/html/epc/2020/f/ar122.html>
(procédure de restauration - *restitutio in integrum*)

(b) *La MARC: Observations de tiers*

Parties : demandeur, OEB et tiers

Voir 0

Site web: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/f/e_vi_3.htm

OCVV

Droit de la propriété intellectuelle : droits d'obtenteur

(c) *La MARC: Procédure de demande (comprenant une possibilité de recours), procédure de restauration.*

Parties : le demandeur et l'OCVV

Voir 0

Sites web : <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/filing-application> (général)

<https://cpvo.europa.eu/en/about-us/law-and-practice/board-appeal> (recours)

(d) *La MARC: Objection (incluant une possibilité de recours)*

Parties : demandeur, OCVV et tiers

Voir 0

Sites web : <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/filing-application> (général)

<https://cpvo.europa.eu/en/about-us/law-and-practice/board-appeal> (recours)

EUIPO

Droit de la propriété intellectuelle : Dessins et modèles

(e) *La MARC: Procédure de demande, procédure de restauration (toutes les deux avec possibilité de recours)*

Parties : le demandeur et l'EUIPO

Voir 0

Sites web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/rcd-registration-process> (processus d'enregistrement)

<https://guidelines.euipo.europa.eu/1922535/1796664/designs-guidelines/section-8-restitutio-in-integrum> (procédure de restauration - *restitutio in integrum*)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

Droit de la propriété intellectuelle : marques de l'UE

(f) *La MARC: Procédure de demande, poursuite de la procédure, procédure de restauration (comprenant toutes une possibilité de recours)*

Parties : le demandeur et l'EUIPO

Voir 0

Sites web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/registration-process> (processus d'enregistrement)

<https://guidelines.euipo.europa.eu/1922899/1928161/directives-des-marques/4-4-poursuite-de-la-procedure> (poursuite de la procédure)

<https://guidelines.euipo.europa.eu/1922899/1796664/directives-des-marques/section-8-restitutio-in-integrum> (procédure de restauration - *restitutio in integrum*)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

(g) *La MARC: Observations de tiers, opposition (comprenant une possibilité de recours)*

Parties : demandeur et tiers

Voir 0

Sites web : <https://guidelines.euipo.europa.eu/1922899/1796279/directives-des-marques/3-1-aspects-proceduraux-concernant-les-observations-de-tiers-et-examen-des-motifs-absolus>
(observations de tiers)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/registration-process> (opposition)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

(h) *La MARC: Médiation, conciliation, négociation assistée, procédure d'expertise*

Parties : demandeur et tiers

Voir 0

Site web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/adr-service>

BOIP

Droit de la propriété intellectuelle : Marques Benelux

(i) *La MARC: Opposition*

Parties : demandeur et tiers

Voir 0

Site web : <https://www.boip.int/fr/entrepreneurs/marques/introduire-une-opposition>

Office de la propriété intellectuelle du SPF Economie (OPRI)

Droit de la propriété intellectuelle : droit des brevets

(j) *La MARC: Procédure de restauration*

Parties : demandeur et OPRI

Voir **Error! Reference source not found.**

Site web: <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/brevets/procedure-de-restauration-pour>

Droit de la propriété intellectuelle : droits d'obtenteur

(k) *La MARC: Procédure de restauration*

Parties : demandeur et OPRI

Voir 0

Site web: <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droit-dobtenteur/procedure-de-restauration-du>

(l) *La MARC: Objection*

Parties : demandeur, OPRI et tiers

Voir 0

Site web: <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droit-dobtenteur/comment-obtenir-un-droit/comment-puis-je-obtenir-un>

Gouvernement flamand (Département de l'Agriculture et de la Pêche) ; Service Public de Wallonie Agriculture, Ressources naturelles et Environnement ; Service Public Régional de Bruxelles (Bruxelles Economie et Emploi, Service de l'Agriculture)

Droit de la propriété intellectuelle : systèmes de qualité de l'UE

(m) *La MARC: Objection / opposition*

Parties : demandeur, autorité régionale compétente et tiers.

Voir 0

Sites web : <https://lv.vlaanderen.be/nl/landbouwbeleid/kwaliteitssystemen/europese-kwaliteitssystemen-landbouwproducten-en-levensmiddelen#Procedure> (Flandre)

<https://agriculture.wallonie.be/aop-igp-stg> (Wallonie)

<https://economie-emploi.brussels/apellations-origine-protégées> (Bruxelles)

Commission européenne

Droit de la propriété intellectuelle : systèmes de qualité de l'UE

(n) *La MARC: Opposition*

Parties : demandeur, Commission européenne et tiers

Voir 0

Site web : https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/registration-name-quality-product_fr

7.1.2. Litiges concernant la PI octroyée

OEB

Droit de la propriété intellectuelle : droit des brevets

(o) *La MARC: Procédure de restauration (comportant une possibilité de recours)*

Parties : Titulaire et OEB

Voir 0

Site web : <https://www.epo.org//law-practice/legal-texts/html/epc/2020/f/ar122.html>

https://www.epo.org/applying/european/appeals_fr.html (recours)

(p) *La MARC: Opposition³³⁴ (comportant une possibilité de recours)*

Parties : titulaire et tiers

Voir 0

Site web : https://www.epo.org/applying/european/oppositions_fr.html (opposition)

https://www.epo.org/applying/european/appeals_fr.html (appel)

³³⁴ Ce terme est le terme officiel mais il prête à confusion car l'opposition fait généralement référence à une objection formulée par un tiers au cours de la procédure de demande d'un DPI. Dans ce cas-ci, il s'agit d'une opposition après la délivrance du brevet.

OCVV

Droit de la propriété intellectuelle : droits d'obtenteur

(q) *La MARC: Procédure de restauration*

Parties : Titulaire et OCVV

Voir 0

Sites web : <https://cpvo.europa.eu/en/applications-and-examinations/filing-application> (général)

EUIPO

Droit de la propriété intellectuelle : Dessins et modèles

(r) *La MARC: Procédure de restauration (comprenant une possibilité de recours)*

Parties : titulaire et EUIPO

Voir 0

Site web : <https://guidelines.euipo.europa.eu/1922535/1796664/designs-guidelines/section-8-restitutio-in-integrum> (procédure de restauration - restitutio in integrum)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

(s) *La MARC: Demande en nullité(comprenant une possibilité de recours)*

Parties : titulaire et tiers

Voir 0

Site web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/invalidity> (nullité)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

(t) *La MARC: Médiation, conciliation, négociation assistée, procédure d'expertise*

Parties : titulaire et tiers

Voir 0

Site web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/adr-service>

Droit de la propriété intellectuelle : Marques

(u) *La MARC: Poursuite de la procédure, procédure de restauration (les deux incluant une possibilité de recours)*

Parties : titulaire et EUIPO

Voir 0

Site web : <https://guidelines.euipo.europa.eu/1922899/1928161/directives-des-marques/4-4-poursuite-de-la-procedure> (poursuite de la procédure)

<https://guidelines.euipo.europa.eu/1922899/1796664/directives-des-marques/section-8-restitutio-in-integrum> (procédure de restauration - restitutio in integrum)

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

(v) *La MARC: Annulation (comprenant une possibilité de recours)*

Parties : titulaire et tiers

Voir 0

Site web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/invalidity-and-revocation> (annulation)
<https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/appeal> (recours)

(w) *La MARC: Médiation, conciliation, négociation assistée, procédure d'expertise*

Parties : titulaire et tiers

Voir 0

Site web : <https://euipo.europa.eu/ohimportal/fr/adr-service>

BOIP

Droit de la propriété intellectuelle : Marques

(x) *La MARC: Radiation*

Parties : titulaire et tiers

Voir 0

Site web : <https://www.boip.int/fr/entrepreneurs/marques/entamer-procedure-de-radiation>

OPRI du SPF Economie

Droit de la propriété intellectuelle : droit des brevets

(y) *La MARC: Procédure de restauration*

Partis : titulaire et OPRI

Voir 0

Site web : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/brevets/procedure-de-restauration-pour>

Droit de la propriété intellectuelle : droits d'obtenteur

(z) *La MARC: Procédure de restauration*

Partis : titulaire et OPRI

Voir 0

Site web : <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/droits-de-pi/droit-dobtenteur/comment-obtenir-un-droit/comment-puis-je-obtenir-un>

Commission européenne

DPI : systèmes de qualité de l'UE

(aa) *La MARC: Procédure d'annulation*

Parties : titulaire, Commission européenne et tiers

Voir 0

Site web : https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/food-safety-and-quality/certification/quality-labels/registration-name-quality-product_fr

7.2. Institutions de règlement extrajudiciaire des litiges (MARC) offrant des MARCs spécifiques pour les litiges relatifs à la validité de la PI

7.2.1. Litiges relatifs aux demandes de DPI

Néant

7.2.2. Litiges relatifs à la violation d'un DPI, dont la validité est remise en cause.

OMPI

DPI - droit connexe : Marques - Noms de domaine gTLD

(bb) La MARC: Tierce décision UDRP

Parties : titulaire de la marque et titulaire du nom de domaine

Voir O

Site web : <https://www.wipo.int/amc/fr/domains/gtld/index.html>

DPI - droit connexe : Signes divers, y compris les marques - noms de domaine spécifiques ccTLD

(cc) La MARC: Tierce décision spécifique

Parties : tiers titulaire de droits et titulaire de nom de domaine

Voir O

Site web : <https://www.wipo.int/amc/fr/domains/cctld/index.html>

Cour d'arbitrage tchèque (CAC)

DPI - droit connexe : Marques - Noms de domaine gTLD

(dd) La MARC: Tierce décision UDRP

Parties : tiers titulaire d'une marque et titulaire d'un nom de domaine.

Voir O

Site web : <https://udrp.adr.eu/>

DPI - droit connexe : Signes divers, y compris les marques - noms de domaine .eu

(ee) La MARC: Tierce décision spécifique

Parties : tiers titulaire de droits et titulaire de nom de domaine

Voir O

Site web : <https://eu.adr.eu/index.php>

CEPANI

DPI - droit connexe : Signes divers dont marques - noms de domaine .be

(ff) *La MARC: Tierce décision spécifique*

Parties : tiers titulaire de droits et titulaire de nom de domaine

Voir 0

Site web : <https://www.cepani.be/be-domainname-whatism/?lang=fr>

7.3. Institutions de règlement extrajudiciaire des litiges (MARC) offrant des MARCs spécifiques pour les litiges liés à la PI

7.3.1. OMPI

DPI : Tous

(gg) *La MARC: Médiation, expertise, tierce décision, arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence.*

Parties : Toutes les parties ayant un intérêt

Site web : <https://www.wipo.int/amc/fr/index.html>

DPI : principalement droits d'auteur et droits voisins dans le secteur audiovisuel

(hh) *La MARC: Règlement de médiation et d'arbitrage accéléré de l'OMPI pour le cinéma et les médias*

Parties : Toutes les parties ayant un intérêt

Site web : <https://www.wipo.int/amc/fr/film/index.html>

7.3.2. Gestion des plaintes par les sociétés de gestion

DPI : droits d'auteur et droits voisins

(ii) *La MARC: Plainte - Médiation*

Parties : Une société de gestion, d'une part, et d'autre part les titulaires de droits, d'autres sociétés de gestion et les organismes de gestion collective qui ont confié la gestion des droits qu'elles ou ils représentent dans le cadre d'un accord de représentation, et les utilisateurs d'œuvres et de prestations protégées.

Voir 0

Site web : dépend de chaque société de gestion

7.3.3. Médiateurs indépendants

DPI: droits d'auteur et droits voisins

(jj) *La MARC: Médiation spécifique*

Parties : Société de gestion qui octroie ou propose d'octroyer des licences multiterritoriales de droits en ligne sur des œuvres musicales, d'une part, et d'autre part un prestataire de service en ligne actuel ou futur, un ou plusieurs ayants droit ou une autres société de gestion ou organisme de gestion collective.

Voir 0

Site web : N/A

(kk) *La MARC: Médiation spécifique*

Parties : Personnes ou entités impliquées dans l'obtention ou l'octroi de l'autorisation de communication au public d'œuvres protégées par le droit d'auteur par satellite, retransmission par câble et/ou injection directe, telles que les câblo-opérateurs, les producteurs, les sociétés de gestion, les organismes de radiodiffusion, etc.

Voir 0

Site web : N/A

7.4. Institutions de de règlement extrajudiciaire des litiges (MARC) ayant des méthodes qui peuvent être utilisées pour des conflits liés à la PI

7.4.1. ICC

DPI : Tous

(ll) *La MARC: Médiation, expertise, tierce décision, arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence.*

Parties : Toutes les parties ayant un intérêt

Site web : <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration/>

7.4.2. CEPANI

DPI : Tous

(mm) *La MARC: Médiation et mini-trial³³⁵, expertise, tierce décision, arbitrage, arbitrage accéléré, arbitrage d'urgence.*

Parties : Toutes les parties prenantes

Site web : <https://www.cepani.be/arbitrage-et-adr/?lang=fr>

³³⁵ Il s'agit d'une forme spécifique de médiation.



SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
N° d'entreprise : 0314.595.348
economie.fgov.be