

Consultation publique
PARL OMPI EXPERTS

Synthèse

afmic

1. Introduction

Les procédures alternatives de résolution de litiges (PARL) s'adressent aux ayants droit qui estiment qu'un tiers a porté atteinte à leurs droits en déposant un nom de domaine ou en l'utilisant d'une manière qui leur porte préjudice.

Pour les extensions pour lesquelles l'Afnic est Office d'Enregistrement, il est proposé depuis le 21 novembre 2011 le Système de Résolution de Litiges (SYRELI).

D'ici la fin de l'année 2013, il est en projet d'ouvrir en parallèle de la PARL SYRELI une PARL avec le Centre d'arbitrage et de Médiation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (Centre de l'OMPI) afin de permettre à un requérant de choisir de soumettre son litige à un expert désigné par le Centre de l'OMPI.

L'Afnic a ouvert ce projet à la consultation publique sur son site web pendant 22 jours du lundi 11 mars au mardi 2 avril 2013 minuit afin de recueillir tous avis, commentaires et suggestions sur le projet et en particulier sur :

- la mise en place de l'intervention des experts choisis dans des conditions transparentes, non discriminatoires et rendues publiques ;
- les règles déontologiques applicables aux experts ;
- les moyens et outils pour garantir le caractère impartial et contradictoire de l'intervention des experts.

Pour chacun des points en consultation, une série de questions indicatives a été posée.

C'est ainsi que le projet a reçu un bon accueil et a été largement relayé sur les réseaux sociaux.

Les participations reçues proviennent d'intervenants particulièrement compétents et concernés par les thèmes proposés.

Pas d'opposition sur le projet n'a été soulevée et des idées complémentaires ont été apportées et notamment :

- la protection des données personnelles avec l'anonymisation des décisions rendues dans le cadre de la procédure ;
- la constitution d'un large vivier de compétences acquises au cours d'une vie professionnelle sans âge limite strict et en profitant de l'expérience des seniors.

Si l'idée du *numerus clausus* a été rejetée à l'unanimité, la nécessité de traiter le conflit d'intérêt de l'expert par des actions spécifiques au-delà de la déclaration de principe a été largement plébiscitée.

Ce document présente la synthèse de cette consultation.

2. Synthèse

2.1. Nombre et typologie des participations

En mars et avril, l'information relative à la consultation publique ouverte par l'Afnic a été relayée et commentée sur les réseaux sociaux par des observateurs (forum, journalistes, particuliers, sites web) qui ont émis 42 occurrences ayant une tonalité 100% positive. Concernant cette activité à 62% sur Twitter, 56% des occurrences ont été en anglais contre 40% en français et 4% en Allemand. Enfin cette activité a consisté à relayer l'ouverture de la consultation et inviter à y participer.

Dans ce contexte, entre le 14 mars et le 2 avril, six (6) consultations ainsi qu'une intention de participer non confirmée ont été reçues.

A l'exception de la participation d'un Médiateur ICANN, toutes les consultations reçues proviennent de France de la part d'un Maître de Conférences Universitaire en Arbitrage, Propriété intellectuelle et Contrats ancien Vice-Président d'université, d'un professeur de droit privé en université, d'un conseil en propriété industrielle, d'un juriste en entreprise spécialisé en propriété intellectuelle et d'une personne intervenant à titre personnel.

2.2. Contenu des participations

2.2.1. Le dossier de candidature

Proposition : Pour faire partie de la liste des experts, chaque candidat envoie un dossier comportant un C.V. détaillé ainsi qu'un courrier détaillant les motivations du candidat à devenir expert.

Avis & Suggestions	Nombre de participations
<p><u>1/ Engagement contractuel</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Le candidat s'engage en signant une convention d'acceptation des textes, de la PARL, de la déontologie avec une clause sanction en cas de manquement ; - Le candidat s'engage à la confidentialité sur les contenus des dossiers PARL mais aussi sur l'existence même de ces dossiers ; <p><u>2/ Justificatifs et attestations</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Le candidat atteste disposer de ses droits civils et fournit un extrait du casier judiciaire ; - Sur les justificatifs de compétences et expériences, laisser le candidat libre du choix des justificatifs appuyant sa candidature ; - Le candidat doit justifier de ses compétences et du maintien de ces dernières tous les ans ; - Réunir des justificatifs est en pratique lourd et inutile d'autant que la plupart des candidats seront issus de professions réglementées où il est dès lors facile de vérifier les informations de la candidature (avocats, CPI, professeurs des universités). Une simple attestation sur l'honneur de compétences et expériences doit donc suffire ; - Attestation sur l'honneur du même type que celle demandée par le Centre de l'OMPI ; <p><u>3/ Assurance</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Sur l'assurance professionnelle des experts, suggestion d'une assurance groupe prise par les organisateurs de la PARL au bénéfice des experts ne disposant pas d'assurance pour cette activité ; - Lorsque l'expert tranche un litige dans une PARL, son assurance habituelle ne le couvre pas mais pourquoi exiger une assurance dès lors que, en matière d'UDRP, les parties renoncent expressément à tous recours contre les intervenants à la procédure, y compris la commission. Cette règle ne s'applique pas en cas de faute lourde mais l'assurance ne couvre pas non plus en cas de dommages causés intentionnellement. 	4
Sans avis / Sans lien direct avec la proposition	2

En résumé :

- Engagement du candidat de respecter toutes les dispositions du règlement de la PARL, règles déontologiques incluses ;
- Besoin de justifier les compétences, l'expérience et la moralité sur un mode simple.



2.2.2. La Commission et la sélection

Proposition sur la Commission : Une Commission composée de membres issus du personnel de l'Afnic et de membres issus du personnel du Centre de l'OMPI est en charge de la sélection des experts. La Commission délibère uniquement en mode électronique sur pièces et dossiers (pas de réunion physique de la Commission, pas de rencontre ni audition avec les candidats). Les décisions de la Commission (inscription ou refus d'inscription, retrait de la liste) sont rendues motivées et envoyées par courriel et voie postale au candidat et/ou expert.

Proposition sur la sélection en tant qu'expert : La Commission étudie de façon indépendante les dossiers de chaque candidat et vérifie que le candidat remplit les conditions requises, le cas échéant en contactant les organismes professionnels cités dans le dossier du candidat. La Commission notifie au candidat une décision motivée d'acceptation ou de rejet de candidature. Sont notamment pris en considération par la Commission pour motiver ses décisions la compétence des experts et l'expérience dans les procédures portant sur les noms de domaine.

Avis & Suggestions	Nombre de participations
<p><u>1/ Impair :</u> - Commission à composer d'un nombre impair de membres ;</p> <p><u>2/ Pair :</u> - Sur un nombre pair de membres, donner voix prépondérante au Président de la Commission ou à son représentant ; - Commission mise en place par 2 organismes donc à composer d'un nombre pair de membres. En cas de partage égalitaire des voix, rejet de la candidature ; - Un nombre pair à départager par des décisions prises à une majorité non pas simple mais qualifiée et s'il n'y a pas assez de membres pour cela alors on peut décider qu'en cas de doute la décision bénéficie à l'expert (ou au candidat) ; - 3 membres issus du personnel de l'Afnic et 3 membres issus du personnel du Centre de l'OMPI avec décision prise à la majorité absolue et tirage au sort d'une voix prépondérante avant délibération ; - Le mode électronique retenu est judicieux.</p>	5
Sans avis / Sans lien direct avec la proposition	1

En résumé :

- Commission composé d'un nombre pair de membres avec un mécanisme de départage des voix.

2.2.3. Les critères de sélection publics, transparents, objectifs et non discriminatoires

Proposition : Pour choisir un expert d'après son dossier de candidature, la Commission examine les critères suivants : (i) l'expert doit être un juriste qualifié en droit français ayant un minimum de dix (10) ans d'expérience dans le secteur de la propriété intellectuelle et des noms de domaine, et participant régulièrement à des formations dans cette matière ; (ii) l'expert ne doit exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de la mission et (iii) l'expert ne doit pas avoir été l'auteur de faits ayant donné lieu à une sanction disciplinaire et/ou judiciaire dans les trois (3) dernières années.

Avis & Suggestions pour les 6 participations

1/ Compétence et expérience

- Compétence et expérience en PARL acquise dans des organisations professionnelles spécifiques ;
- Maîtrise du droit des marques requise, maîtrise en droit de la propriété intellectuelle et droit de l'internet ;
- Maîtrise des outils et pratiques en matière de nouvelles technologie et économie numérique ;
- Maîtrise des noms de domaine ;
- Recruter des experts sachant faire preuve d'un bon raisonnement juridique ;

2/ Profils d'experts

- Mieux valoriser les experts ayant des compétences plus larges que la simple protection des droits de propriété intellectuelle (protection de l'ordre public, liberté d'expression, liberté d'entreprise) afin de prendre en compte :
 - Les termes de l'article L45-2 CPCE,
 - L'appréciation des notions de « bonne foi » et « d'intérêt légitime » et
 - La liberté de communication et la liberté d'entreprendre des titulaires de noms de domaine.
- Recrutement de profils plus larges que la simple propriété intellectuelle tels que des universitaires et des profils plus généralistes au besoin via des quotas ;
- Ne pas écarter du vivier d'experts les avocats et conseils en propriété industriels tout en étant particulièrement vigilant sur leur indépendance et neutralité compte tenu de leur profession ;
- Vivier d'experts : agents de l'INPI, universitaires, magistrats retraités, avocats et conseils en propriété industrielle, etc. ;

3/ Durée de l'expérience

- 10 ans d'expérience sont suffisants ;
- Compte tenu de l'expérience requise, ne pas se montrer trop restrictif sur une éventuelle limite d'âge ;

4/ Attestation moralité et droits civils

- Attestation du candidat de disposer de ses droits civils ;
- L'appartenance à une profession réglementée ou à la fonction publique suppose le respect de la moralité ;

5/ Sur la qualité des critères

- Transparence, objectivité et publicité des critères permettent d'informer tout le monde sur la qualité des experts retenus et permettent à ceux qui ne le sont pas de re-candidater en « corrigeant » ce qui n'a pas été ;
- Les critères sont flous : qu'est-ce que « qualifié » ?, « Activité incompatible avec la mission » ? Peut-on être experts dans plusieurs PARL et autres instances d'arbitrage en noms de domaine ? Tous types de sanctions ?

En résumé :

- Sélectionner une liste d'experts à compétences larges selon les critères publics, objectifs, transparents et non discriminatoires déjà définis dans le projet.

2.2.4. La liste d'experts : durée d'inscription et nombre d'experts

Proposition : Les experts sélectionnés sont inscrits pour une durée de cinq ans renouvelable. Il n'y a pas de numerus clausus et les dossiers de candidature peuvent être présentés à tout moment dans l'année.

Avis & Suggestions	Nombre de participations
<p><u>1/ Durée et renouvellement</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Experts inscrits pour une durée fixe et courte afin d'assurer un renouvellement de la liste et d'apporter une réflexion et un éclairage nouveaux ; - 5 ans avec renouvellement soumis à examen d'un dossier constitué sur l'expérience de l'expert sur la période écoulée ; - Organiser un recrutement annuel à date fixe ; - Durée de 5 ans renouvelable une fois par décision de la Commission sur la base de l'expérience écoulée ; - Renouvellement sur demande expresse motivée sur les évolutions professionnelles et la mise à jour du CV ; - Durée de 3 ans renouvelable sur demande de l'expert avec mise à jour des éléments le concernant et une nouvelle attestation sur l'honneur ; - Un recrutement annuel ; - Etablir une liste de suppléants. <p><u>2/ Non au numerus clausus</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Pas de numerus clausus et « recrutement » en fonction des besoins de la procédure ; - Le numerus clausus est dur, rigide, synonyme de frein à l'ouverture vers l'extérieur et risque de discréditer la nouvelle procédure : la sélection étant sur dossiers et non sur concours il y a des risques d'appréciations négatives de types « clientélisme », « copinage ») ; - Pas de numerus clausus mais un nombre suffisant d'experts en fonction des besoins de la procédure. 	4
Sans avis / Sans lien direct avec la proposition	2

En résumé :

- Renouvellement explicite sur examen du travail de l'expert sur la période écoulée ;
- S'assurer de disposer tout au long de l'année d'un nombre d'experts répondant aux besoins de la procédure.

2.2.5. Les règles déontologiques

Proposition : Les experts s'engagent à être impartiaux et indépendants sans aucun intérêt personnel ou économique dans le résultat de la résolution des litiges qu'ils doivent résoudre conformément aux principes de confidentialité, bonne foi, d'équité et de contradictoire. L'expert ne doit pas accepter une désignation dans une mission ou doit s'en exclure, en cas d'élément de fait ou de droit susceptible d'entraîner une proximité, un lien, une communauté ou un conflit d'intérêt.

Avis & Suggestions	Nombre de participations
<p><u>1/ Sur les règles en tant que telles</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Sélectionner des experts ayant adhérer à un Code d'Ethique reconnu ; - Etablir des principes clairement et concisément énoncés plutôt que des règles trop longues et trop détaillées ; - Les règles proposées suffisent car elles englobent les grands principes permettant d'assurer l'indépendance du système ; - Les règles proposées sont suffisantes ; - Il est judicieux de s'inspirer de ce qui est fait au Centre de l'OMPI. <p><u>2/ Sur les conflits d'intérêt et l'engagement de l'expert</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Tout conflit d'intérêt doit être déclaré par l'expert avant de s'engager sur un dossier ; - Les engagements déontologiques sont pris au moment de la candidature ainsi que pour chaque mission à l'occasion de l'acceptation de cette dernière par l'expert ; <p>3/ La signature d'une charte récapitulant les règles déontologiques serait un acte positif et symbolique fort en faveur de l'indépendance et de l'impartialité.</p>	4
Sans avis / Sans lien direct avec la proposition	2

En résumé :

- Un engagement sur des principes déontologiques généraux à l'occasion de la sélection du candidat suivi ensuite d'engagements spécifiques en amont de chacune des missions.

2.2.6. Le retrait de la liste & La garantie de l'intervention impartiale et contradictoire des experts

Proposition sur l'engagement déontologique de l'expert, préalable à chaque mission :

Engagement de l'expert par la déclaration d'acceptation, d'impartialité et d'indépendance pour chaque mission, déclaration publiée auprès des Requéran et Titulaire dans l'espace dédiée au dossier sur la plateforme de la PARL OMPI.

Proposition sur le retrait de la liste :

Il n'existe aucun droit à une inscription dans la liste. La Commission peut modifier à tout moment la liste des experts et la Commission peut supprimer des experts de la liste lorsque ceux-ci ne sont plus disponibles, ou si, au cours de procédures de règlement des litiges précédentes, ils n'ont régulièrement pas respecté des délais et des prescriptions figurant dans le Règlement de la PARL OMPI. Notamment, tout expert sera retiré de la liste par la Commission, en cas de violation établie de l'une des règles de déontologie énoncées dans le Règlement de la PARL OMPI, et en cas de sanctions prononcées par l'organisation professionnelle compétente à l'encontre d'un expert.

Avis & Suggestions	Nombre de participations
<p><u>1- Sur l'engagement</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Pour chaque dossier, l'expert procède à une déclaration d'impartialité et d'indépendance et à défaut soulève tout élément susceptible de faire peser un doute raisonnable sur sa neutralité ; <p><u>2- Garanties d'impartialité : Incompatibilité expert/conseil</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Eviter l'impartialité subjective des experts (i.e. absence de conflit d'intérêt ou de parti pris dans une affaire donnée) ; - Garantir l'impartialité objective des experts par un régime strict et général d'incompatibilité entre le statut d'arbitre PARL et celui de représentant des parties à une PARL ; - Il s'agit d'éviter <ul style="list-style-type: none"> * ce qui s'est produit par le passé où dans une PARL on a vu qu'un bon tiers des experts arbitrant les litiges dans une extension avait aussi représenté au moins un requérant lors d'une procédure PARL pour la même extension ; * des « interventions » où un conseil présente une plainte devant un arbitre dont il a lui-même arbitré la plainte précédemment ; * qu'un avocat conseil de l'Afnic soit expert pour arbitrer les litiges sur le .fr, extension gérée par l'Afnic, son client ; 	5

<p>- Interdire par principe aux experts de la PARL OMPI de représenter des requérants ou titulaires pour toute autre PARL portant sur les extensions correspondantes ;</p> <p><u>3- Sur le retrait de la liste</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Si un conflit est découvert, l'expert doit être retiré de la liste ; - En cas de plaintes à l'égard d'un expert, une commission ad hoc composée pour partie d'experts instruit les plaintes et si nécessaire demande à l'expert concerné de se retirer de la liste ; - Réunion annuelle de la Commission pour statuer sur les plaintes relatives au conflit d'intérêt, au manquement au règlement PARL avec exclusion en cas de majorité des 2/3 ; - Les experts doivent pouvoir demander le retrait de la liste à tout moment ; - Sur des plaintes répétées provenant de parties sans lien entre elles sans que l'expert n'ait de réponse satisfaisante alors la Commission doit pouvoir retirer l'expert temporairement ou définitivement de la liste ; <p><u>4- Sur le contrôle</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Les experts s'engagent sur la formation continue qui peut être faite dans le cadre de leur activité professionnelle ; - Attestation annuelle de formation continue ; - Eviter d'alourdir la tâche des experts par des obligations administratives annexes cela risquerait d'être une manifestation de suspicion et de décourager les meilleurs ; - L'obligation de formation est floue et difficilement contrôlable. Il est suggéré plutôt l'obligation d'assister à des séminaires réunissant tous les experts une fois par an à l'initiative du Centre de l'OMPI et de l'Afnic. ; - Des règles trop lourdes (compte rendu d'activité fréquents, attestations, etc) vont rebuter les praticiens or c'est la catégorie a priori la plus à même de trancher dans le cadre de la PARL ; - Contrôle par un recours devant le juge judiciaire. 	
Sans avis / Sans lien direct avec la proposition	1

En résumé :

- Garantir l'impartialité objective des experts par un régime strict et général d'incompatibilités entre le statut d'expert et celui de représentant des parties ;
- Retrait de la liste en cas de manquement avéré de l'expert ;
- Nécessité d'une formation continue.

2.2.7. Désignation de l'expert par mission

Proposition : Compte tenu du délai global de deux mois entre l'ouverture du dossier et la publication de la décision, il est aujourd'hui proposé que l'expert soit désigné par le Centre de l'OMPI. Ni le Requêteur, ni le Titulaire ne peuvent refuser cet expert une fois qu'il a été désigné par le Centre de l'OMPI.

Proposition bis : Dans la même contrainte de délai on peut aussi envisager une autre proposition de désignation de l'expert par mission comme suit : « Le centre de l'OMPI désigne deux experts en établissant un ordre de préférence « Expert 1 » et « Expert 2 » permettant ainsi au Requérant et/ou Titulaire de refuser l'Expert 1 et de voir le dossier examiné par l'Expert 2. Sans manifestation de la part du Requérant et/ou du Titulaire, c'est l'Expert 1 qui est désigné d'office ».

Avis & Suggestions	Nombre de participations
<ul style="list-style-type: none"> - Les parties doivent pouvoir le soulever un conflit d'intérêt ; - L'expert doit être choisi par les parties et à défaut par ses pairs experts ; - Ces propositions sont bonnes dans la mesure où elles évitent les manœuvres dilatoires en cas de désaccord sur la désignation de l'expert ; - Pour la proposition de désignation d'office par le Centre de l'OMPI (simple, rapide et en règle générale on ne choisit pas son juge) ; - Pour la proposition de désignation d'office par le Centre de l'OMPI car les modalités de désignation des experts par le Centre de l'OMPI ont fait leurs preuves ; - Pour la proposition d'Experts 1 et 2 et aussi de permettre aux Parties de dénoncer un conflit d'intérêt. 	5
Sans avis / Sans lien direct avec la proposition	1

En résumé :

- Désignation d'office par le Centre de l'OMPI de l'expert 1 et
- En cas de conflit d'intérêt soulevé, désignation d'office de l'expert 2 désigné par le Centre de l'OMPI.

2.2.8. Champ libre

Proposition : Après avoir pris connaissance du projet et répondu aux questions précédentes, les participants ont été invités à ajouter des idées, observations et autres suggestions.

Idées, observations et autres suggestions	Nombre de participations
<ul style="list-style-type: none"> - La Commission doit veiller à garantir la qualité de sa liste d'experts ; - Des observations sont apportées sur la base du tribunal arbitrage tel qu'il est organisé par le code de procédure civil : lorsque des sentences font référence à de précédentes sentences, il y a émergence d'une sorte de « jurisprudence » ce qui semblerait contraire à l'article 1450 du CPC qui confine la compétence de l'institution à l'organisation de la procédure ; c'est ainsi l'expert à titre personnel et non l'institution organisatrice qui rend les décisions ; - Préférer le terme « arbitre » à « expert » ; - Une brève session de formation des experts par l'AFNIC-Centre OMPI permettrait de mieux harmoniser les pratiques ; - Le recours à des retraités permet de s'assurer de la disponibilité des experts ; - Tout comme la consultation publique fut bien relayée tant sur le site de l'Afnic que sur les sites d'information juridique, il est attendu la même publicité auprès des praticiens du droit des noms de domaine pour l'appel à candidature des experts ; - Ne pas faire un corps fermé d'experts en noms de domaine et laisser l'accès aux juristes d'entreprise ayant de l'expérience dans les noms de domaine ; - Préserver un haut niveau de protection des données personnelles : <ul style="list-style-type: none"> * Ne pas publier les noms et prénoms des requérants et titulaires de noms de domaine * Anonymisation des décisions. 	5
Aucun ajout	1

3. Conclusion

L'Afnic remercie tous les participants à cette consultation qui ont enrichi le projet de leurs contributions tant en confirmant la plupart des orientations prises qu'en étant force de proposition pour le reste.

Sur la suite du projet, l'Afnic et le Centre de l'OMPI réalisent un pré règlement de la PARL OMPI Experts qui sera présenté aux services du Ministre des communications électroniques pour son approbation et publication au Journal Officiel.

L'Afnic et le Centre de l'OMPI ouvriront ensuite l'appel à candidature en vue de la sélection des experts.

