

# OMPI



SCT/11/5

ORIGINAL : anglais

DATE : 29 août 2003

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE  
GENÈVE

**COMITE PERMANENT DU DROIT DES MARQUES,  
DES DESSINS ET MODELES INDUSTRIELS ET  
DES INDICATIONS GEOGRAPHIQUES**

**Onzième session  
Genève, 10 – 14 novembre 2003**

OPTIONS POUR UN MECANISME D'ARBITRAGE *DE NOVO* QUI  
CONCERNERAIT LES LITIGES RELATIFS A DESNOMS DE DOMAINE  
DANS LESQUELS UN NOM DE PAYS EST EN CAUSE

*Document établi par le Secrétariat*

## Introduction

1. À sa neuvième session, tenue du 11 au 15 novembre 2002, le Comité permanent du droit des marques, des dessins industriels et des indications géographiques (SCT) a recommandé<sup>1</sup> une modification des principes directeurs concernant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (principes UDRP) afin de permettre de protéger les noms de pays dans le système des noms de domaine (DNS). En ce qui concerne les modalités de cette protection, les délégations se sont prononcées pour les mesures suivantes :

i) la protection devrait couvrir la forme longue et la forme abrégée des noms de pays, tels qu'ils figurent dans le Bulletin de terminologie de l'Organisation des Nations Unies;

ii) la protection devrait permettre de lutter contre l'enregistrement ou l'utilisation d'un nom de domaine identique à un nom de pays ou semblable à celui-ci au point de prêter à confusion, lorsque le détenteur du nom de domaine n'a aucun droit ni aucun intérêt légitime sur le nom et lorsque le nom de domaine est de nature telle que des utilisateurs risquent d'être à tort portés à croire qu'il existe une association entre le détenteur du nom de domaine et les autorités constitutionnelles du pays en question;

iii) chaque nom de pays devrait être protégé dans la ou les langues officielles du pays considéré et dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies; et

la protection devrait s'étendre à tous les futurs enregistrements de noms de domaine dans les domaines génériques de premier niveau (gTLD).

2. À sa dixième session, tenue du 28 avril au 2 mai 2003, le SCT a poursuivi l'examen d'un certain nombre de questions laissées en suspens. L'une d'entre elles portait sur la manière de sauvegarder l'immunité des États souverains dans l'éventualité du réexamen d'une décision rendue par une commission en application des principes UDRP. À cet égard, le SCT a prié le Bureau international d'établir "une description succincte du fonctionnement d'un mécanisme de réexamen dans le cadre d'un arbitrage"<sup>2</sup>.

3. Le présent document contient la description d'un tel mécanisme. Après avoir brièvement décrit l'arbitrage proprement dit, il rappelle selon quelles modalités les parties à une procédure UDRP peuvent actuellement soumettre le litige pour réexamen à un tribunal national. Un éventuel mécanisme de recours par voie d'arbitrage pour les litiges dans lesquels le nom d'un pays est en cause devra forcément remplir des fonctions similaires. Le présent document résume ensuite, à titre de comparaison, les recommandations faites par les États membres de l'OMPI tendant à l'adoption d'un mécanisme de recours impliquant le réexamen du litige dans le cadre d'un arbitrage pour les litiges portant sur un autre type de désignation, à savoir les noms et acronymes d'organisations internationales intergouvernementales. Afin de permettre aux États membres de statuer en connaissance de cause sur l'opportunité de recommander la mise en place d'un mécanisme d'arbitrage *de novo* pour les litiges dans lesquels le nom d'un pays est en cause, plusieurs options concernant la structure d'un tel mécanisme sont ensuite proposées.

---

<sup>1</sup> Paragraphes 6 à 11 du document SCT/9/8. La même décision est consignée au paragraphe 149 du document SCT/9/9.

<sup>2</sup> Paragraphe 47 du document SCT/10/9 Prov.

## L'arbitrage

4. L'arbitrage est une procédure par laquelle un litige est soumis, en vertu d'une convention conclue entre les parties, à un arbitre ou à un tribunal composé de plusieurs arbitres qui rendent une décision (sentence arbitrale) ayant force obligatoire pour les parties. La procédure est contraignante en ce sens aussi que dès lors que les parties ont librement consenti à soumettre leur litige à l'arbitrage, aucune d'entre elles ne peut se retirer unilatéralement de la procédure ni recourir aux tribunaux. Il s'ensuit que les parties à une convention d'arbitrage ne peuvent normalement pas soumettre à un tribunal national les litiges couverts par la convention.

5. L'arbitrage peut être soit "institutionnel", soit "ad hoc". Dans l'arbitrage institutionnel, une institution arbitrale<sup>3</sup> fournit un cadre administratif et de procédure pour l'introduction et la conduite de l'arbitrage. L'institution fournit un ensemble préétabli de règles de procédure, organise toutes les communications se rapportant à l'affaire, facilite la sélection du ou des arbitres, administre tous les aspects financiers de l'arbitrage et fournit une assistance tout au long de la procédure. Dans l'arbitrage ad hoc, les parties tendent aussi à adopter des règles de procédure, par exemple le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, mais elles organisent elles-mêmes la procédure.

6. Étant donné que l'arbitrage offre un cadre neutre de résolution du litige, aucune des parties n'est contrainte à plaider devant les tribunaux nationaux de l'autre, et un État partie à la procédure n'aurait pas à renoncer à son immunité de juridiction. L'arbitrage présente en outre l'avantage que les sentences arbitrales sont reconnues et exécutées, sous réserve d'un nombre limité d'exceptions spécifiques, dans tous les États parties à la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>4</sup>, qui sont plus de 130. Il n'existe pas d'instrument international comparable en ce qui concerne les jugements des tribunaux : leur reconnaissance et leur exécution relèvent encore de lois nationales reposant sur la courtoisie ou, le cas échéant, d'accords bilatéraux ou régionaux.

## Réexamen des litiges relatifs à des noms de domaine soumis à la procédure UDRP

7. À la différence de l'arbitrage, les principes UDRP ne limitent pas la possibilité des parties de recourir aux tribunaux avant, pendant ou après une procédure UDRP<sup>5</sup>. Si une partie introduit une action en justice à la suite de la décision rendue par la commission, le tribunal saisi du litige n'est pas lié par les principes de fond ni par les règles de procédure UDRP, non plus que par les conclusions ou décisions de la commission. Le tribunal suit ses propres règles de procédure, détermine le droit matériel applicable conformément aux règles de droit international privé qu'il applique et considère les circonstances de l'espèce intégralement

---

<sup>3</sup> Certaines instances arbitrales sont spécialisées sur un pays ou une région, tandis que d'autres, comme le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, ont un caractère international.

<sup>4</sup> Une liste des États parties à la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères figure sur le site Web du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, à l'adresse <http://arbiter.wipo.int/arbitration/ny-convention/parties-fr.html>.

<sup>5</sup> Paragraphe 4.k) des principes UDRP; voir le débat sur ce point dans les paragraphes 133, 134, 137 à 140 et 194 à 196 du Rapport final concernant le premier processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, à l'adresse <http://wipo2.wipo.int/process1/report/index-fr.html>.

*de novo*, c'est-à-dire comme s'il n'y avait pas eu de procédure UDRP<sup>6</sup>. Si la possibilité de porter le litige devant un tribunal compétent est ouverte aux deux parties, elle est particulièrement importante pour le défendeur n'ayant pas obtenu gain de cause dans la procédure UDRP engagée par le requérant, qui est contraignante à son égard.

8. Pour faciliter le recours du défendeur succombant aux tribunaux nationaux, la procédure UDRP exige de tout requérant que sa plainte comporte une déclaration selon laquelle il accepte, en ce qui concerne toute contestation d'une décision administrative de radiation ou de transfert de l'enregistrement du nom de domaine, la compétence des tribunaux nationaux soit du lieu où l'unité d'enregistrement a son siège, soit du lieu où le détenteur du nom de domaine a son domicile, tel qu'il figure dans la base de données Whois pertinente<sup>7</sup>. Cette reconnaissance de compétence juridictionnelle signifie que le défendeur qui n'a pas obtenu gain de cause peut engager une action en justice au for<sup>8</sup> choisi par le requérant. Cela donne donc au défendeur au moins une voie de recours commode pour contester une décision rendue en vertu des principes UDRP, sans toutefois exclure la saisine d'un autre tribunal compétent.

9. Malgré l'existence de cette possibilité, très rares sont les litiges relatifs à des noms de domaine qui sont portés devant un tribunal national une fois la décision rendue en vertu des principes UDRP<sup>9</sup>. Cela tient pour une large part au fait que l'application des principes UDRP se limite aux cas flagrants de mauvaise foi. Reste que pour le défendeur succombant, qui était tenu d'accepter les principes UDRP dans son contrat d'enregistrement de nom de domaine, la possibilité d'introduire une action en justice auprès d'au moins une instance convenue est une garantie importante sur le plan de la régularité de la procédure.

#### Le cas des organisations internationales intergouvernementales

10. À la suite du deuxième processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, les États membres de l'OMPI ont recommandé la modification des principes UDRP de telle sorte que les organisations intergouvernementales puissent déposer plainte pour enregistrement abusif de leurs noms et acronymes protégés<sup>10</sup>. Il était toutefois reconnu que l'obligation faite au requérant de d'accepter la compétence juridictionnelle de certains tribunaux nationaux pourrait être incompatible avec les privilèges et immunités des

---

<sup>6</sup> Voir le paragraphe 196 du Rapport final concernant le premier processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet.

<sup>7</sup> Paragraphe 3 b)xiii) des règles UDRP.

<sup>8</sup> Le for est défini au paragraphe 1<sup>er</sup> des règles UDRP en ces termes : "Une instance judiciaire du lieu soit a) où l'unité d'enregistrement à son siège (à condition que le détenteur du nom de domaine en ait reconnu la compétence dans son contrat d'enregistrement pour le règlement judiciaire de litiges relatifs à l'utilisation du nom de domaine ou nés de cette utilisation), soit b) où le détenteur du nom de domaine a son domicile, tel qu'il est indiqué pour l'enregistrement du nom de domaine dans le répertoire d'adresses de l'unité d'enregistrement à la date à laquelle la plainte est déposée auprès de l'institution de règlement".

<sup>9</sup> Voir le recueil de jurisprudence en rapport avec les principes UDRP sur le site Web du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, à l'adresse <http://arbiter.wipo.int/domains/challenged/index-fr.html>.

<sup>10</sup> Paragraphe 79 du document WO/GA/28/3.

organisations intergouvernementales<sup>11</sup>. Plusieurs organisations intergouvernementales, dont l'Organisation des Nations Unies, ont indiqué qu'elles ne sauraient participer à une procédure de règlement des litiges qui, comme la procédure UDRP, exigerait de l'organisation qu'elle reconnaisse la compétence d'un tribunal national à son égard<sup>12</sup>.

11. Dans un souci d'équilibre entre les privilèges et immunités des États souverains, d'une part, et le droit du défendeur succombant dans une procédure UDRP de faire réexaminer le litige par une instance neutre, de l'autre, les États membres de l'OMPI ont également recommandé d'ouvrir aux organisations intergouvernementales la possibilité d'une procédure de recours spéciale consistant en un réexamen complet du litige dans le cadre d'un arbitrage, plutôt que d'accepter la compétence juridictionnelle de certains tribunaux nationaux<sup>13</sup>. Cette recommandation correspond à la pratique juridique générale des organisations intergouvernementales, qui incluent systématiquement une clause compromissoire dans leurs contrats commerciaux<sup>14</sup>.

#### Arbitrage *de novo* du litige lorsque le nom d'un pays est en cause

12. Les États jouissent de l'immunité de juridiction vis-à-vis des tribunaux de pays tiers. C'est un attribut intrinsèque de leur souveraineté. Certains États membres de l'OMPI ont donc suggéré que, pour satisfaire à la clause de for des principes UDRP, les États devraient disposer, pour les litiges impliquant des noms de pays, d'un mécanisme de recours fondé sur un nouvel examen du litige dans un cadre d'arbitrage, similaire au mécanisme proposé pour les organisations intergouvernementales. D'autres délégations ont cependant préconisé le

---

<sup>11</sup> La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946) et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (adoptée par une résolution de l'Assemblée générale le 21 novembre 1947) prévoient un statut juridique spécial pour les organisations internationales intergouvernementales. Elles prévoient que ces entités ont la capacité, notamment, d'ester en justice (article I et article II respectivement) mais jouissent de l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où l'Organisation y a expressément renoncé (article II et article III respectivement). Ces conventions exigent des organisations internationales intergouvernementales qu'elles prévoient des "modes de règlement appropriés" pour les différends en matière de contrat ou autres différends de droit privé dans lesquels l'Organisation serait partie (article VIII et article IX respectivement).

<sup>12</sup> La reconnaissance des droits et l'utilisation des noms dans le système des noms de domaine de l'Internet, rapport concernant le deuxième processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, paragraphe 157 (paragraphe 8 du document SCT/S2/INF/4, à l'adresse <http://wipo2.wipo.int/process2/report/index-fr.html>).

<sup>13</sup> Paragraphe 79 du document WO/GA/28/7.

<sup>14</sup> La clause compromissoire en question prévoit généralement que tout litige né du contrat ou en rapport avec le contrat sera soumis pour règlement définitif à arbitrage conformément à certaines règles, telles que le règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Cette clause détermine aussi le nombre des arbitres (un ou trois), le lieu de l'arbitrage, la langue de la procédure d'arbitrage et le droit matériel conformément auquel il sera statué sur le litige.

maintien en l'état de la procédure UDRP. En fait, plusieurs États, dont le Canada<sup>15</sup>, l'Allemagne<sup>16</sup>, les Pays-Bas<sup>17</sup> et la Nouvelle-Zélande<sup>18</sup> ont déjà déposé des plaintes UDRP et, ce faisant, ont donc en toute hypothèse renoncé à leur immunité dans une mesure minimale pour se soumettre à la clause du for convenu.

13. Les paragraphes ci-après exposent différentes options possibles pour structurer un mécanisme de recours supposant un réexamen complet du litige, dans l'hypothèse où les États membres décideraient de recommander la mise en place d'un tel mécanisme pour les litiges soumis à la procédure UDRP qui portent sur des noms de pays.

#### *Impératifs fonctionnels*

14. Comme il a déjà été dit, un éventuel mécanisme d'arbitrage *de novo* devrait donc remplir des fonctions similaires à la possibilité de recours à un tribunal national au for convenu. Il devrait par conséquent présenter au moins les caractéristiques suivantes :

- les parties devraient pouvoir présenter leur dossier intégralement à nouveau. Elles ne devraient pas être limitées à faire valoir que la commission administrative n'a pas pris en considération certains faits pertinents ou qu'elle a appliqué de manière incorrecte les principes UDRP, mais devraient aussi pouvoir produire de nouvelles preuves et présenter de nouveaux arguments de fait ou de droit;

- pour que la voie de recours soit réelle, l'arbitrage *de novo* ne devrait normalement pas être une solution plus lourde que l'action en justice au for convenu;

- le tribunal arbitral devrait être composé d'un ou de plusieurs arbitres neutres et indépendants, qui devraient être des personnes autres que les membres de la commission administrative ayant statué sur le litige en vertu des principes UDRP et n'avoir aucun lien avec eux;

- chaque partie devrait être en mesure de présenter son dossier de manière complète. Le tribunal arbitral devrait, par exemple, être habilité à autoriser, ou à requérir, la production de pièces écrites supplémentaires, et il devrait y avoir possibilité d'audiences en personne<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Plainte OMPI n° D2001-0470.

<sup>16</sup> Plaintes OMPI n°s D2001-1401; D2002-0110; D2002-0427; D2002-0599.

<sup>17</sup> Plainte OMPI n° D2002-0248.

<sup>18</sup> Plainte OMPI n° D2002-0754.

<sup>19</sup> La procédure UDRP n'autorise en principe qu'une seule communication écrite de la part de chaque partie; le paragraphe 12 des règles UDRP autorise la commission à requérir la production d'autres écritures "dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation". De même, le paragraphe 13 des règles UDRP exclut normalement les audiences en personne (y compris toute audience par téléconférence, visioconférence ou conférence via le Web) "sauf si la commission décide, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et à titre exceptionnel, qu'une audience en personne est nécessaire pour lui permettre de statuer sur la plainte".

Le *statu quo* devrait être maintenu en ce qui concerne le nom de domaine. La décision administrative ordonnant la radiation ou le transfert du nom de domaine ne devrait pas être exécutée, pour autant que la procédure d'arbitrage *de novo* soit introduite dans un certain délai, comparable au délai de 10 jours prévu au paragraphe 4.k) des principes UDRP. En outre, pendant toute la durée de cet éventuel arbitrage, le verrouillage du nom de domaine que l'unité d'enregistrement aurait appliqué conformément aux principes UDRP devrait être maintenu, empêchant ainsi le détenteur du nom de domaine de transférer celui-ci à une autre personne (voir le paragraphe 8 des principes UDRP).

### *Convention d'arbitrage*

15. L'arbitrage est fondé sur l'accord des parties. Un éventuel mécanisme d'arbitrage *de novo* pour les litiges relatifs à des noms de domaine qui mettent en cause des noms de pays ne ferait pas exception. La convention nécessaire pourrait être conclue d'une manière similaire au choix du for convenu en vertu des principes UDRP : lors du dépôt de la plainte UDRP, le requérant (c'est-à-dire l'État) accepterait, par une clause normalisée, de soumettre le litige à réexamen dans le cadre d'arbitrage<sup>20</sup>. Le défendeur n'ayant pas eu gain de cause dans la procédure UDRP pourrait reconnaître la valeur contraignante de l'arbitrage en introduisant la procédure d'arbitrage. L'étendue de la compétence reconnue devrait être clairement précisée dans la clause d'arbitrage : il s'agirait de l'éventuelle contestation par le détenteur du nom de domaine d'une décision de transfert ou de radiation du nom de domaine correspondant au nom d'un pays rendue par la commission administrative statuant en vertu des principes UDRP<sup>21</sup>.

### *Liens entre l'arbitrage de novo et la procédure UDRP*

16. Comme il a déjà été dit, l'obligation pour le requérant dans une procédure UDRP d'accepter la compétence des tribunaux en un for convenu n'empêche pas l'une ou l'autre partie de saisir la justice ailleurs<sup>22</sup>. De même, le fait pour un État de recourir à l'arbitrage *de novo* ne devrait pas empêcher l'une ou l'autre partie de porter le litige devant un tribunal national (sachant cependant que, pour le défendeur, cette possibilité risquerait d'être assez théorique si l'État fait valoir son immunité de juridiction). Toutefois, dès lors que le défendeur aurait engagé une procédure d'arbitrage *de novo* et donc conclu la convention d'arbitrage, le litige devrait être tranché définitivement par la sentence arbitrale.

---

<sup>20</sup> À rapprocher du paragraphe 3.b)xiii) des règles UDRP, qui impose au requérant dans la procédure UDRP "d'accepter, en ce qui concerne toute contestation d'une décision administrative de radiation ou de transfert de l'enregistrement du nom de domaine, la compétence judiciaire des tribunaux au moins en un for convenu expressément désigné".

<sup>21</sup> Une question supplémentaire à examiner serait de déterminer s'il faudrait limiter la possibilité de recourir à un mécanisme d'arbitrage *de novo* (plutôt qu'aux tribunaux du for convenu) aux litiges dans lesquels un État fonde son argumentation sur les critères supplémentaires recommandés qui sont énoncés au paragraphe 1 du présent document, ou l'étendre aux cas où l'État se fonde sur les critères figurant dans les principes UDRP actuels et revendique un droit de marque sur son nom.

<sup>22</sup> Voir le paragraphe 4.k) des principes UDRP : "la procédure administrative obligatoire visée au paragraphe 4 ne vous interdit pas, non plus qu'elle n'interdit au requérant, de porter le litige devant un tribunal compétent appelé à statuer indépendamment avant l'ouverture de cette procédure administrative obligatoire ou après sa clôture".

17. En outre, la clause d'arbitrage devrait mentionner expressément que l'arbitrage sera mené de manière complètement indépendante de toute procédure UDRP préalable, que les parties peuvent présenter leur dossier intégralement à nouveau et que le tribunal arbitral n'est lié par aucune des conclusions de fait ou de droit de la commission administrative.

#### *Lieu de l'arbitrage*

18. Le lieu de l'arbitrage lie la procédure d'arbitrage à une juridiction donnée en déterminant le droit arbitral applicable. Le lieu de l'arbitrage ne détermine pas nécessairement le lieu où concrètement peuvent se dérouler des audiences<sup>23</sup>. Si, par exemple, les parties ont convenu que le lieu de l'arbitrage est Genève, l'arbitrage est soumis au droit arbitral suisse, mais des audiences peuvent également se tenir ailleurs.

19. Le droit arbitral, qu'il convient de distinguer du droit matériel applicable selon lequel il sera statué sur le litige, s'ajoute au règlement d'arbitrage éventuellement choisi par les parties et fixe des normes concernant des points tels que l'arbitrabilité (il s'agit de savoir si un litige est susceptible de faire l'objet d'un arbitrage), l'étendue de la compétence du tribunal, ainsi que la forme, la validité et le caractère définitif des sentences arbitrales.

20. En règle générale, le lieu de l'arbitrage est choisi par les parties ou, à défaut, par l'institution qui administre l'arbitrage (le cas échéant)<sup>24</sup>. Or, dans les litiges portant sur des noms de domaine qui correspondent au nom d'un pays, il y a peu de chances que les parties soient toujours en mesure de convenir d'un lieu déterminé. Une autre solution serait de prévoir dans la clause d'arbitrage que le lieu de l'arbitrage est déterminé par rapport au lieu du siège de l'institution qui administre l'arbitrage. Par exemple, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI étant à Genève, c'est le droit arbitral suisse qui s'appliquerait en vertu d'une telle clause. Ou encore, le lieu de l'arbitrage pourrait être déterminé de la même manière que le for des principes UDRP : le requérant (c'est-à-dire l'État) pourrait choisir pour lieu d'une éventuelle procédure d'arbitrage *de novo* introduite par le défendeur soit le lieu du domicile du défendeur indiqué dans la base de données Whois pertinente, soit le lieu du siège de l'unité d'enregistrement du nom de domaine<sup>25</sup>.

#### *Droit applicable*

21. Conformément au paragraphe 15.a) des règles UDRP, la commission administrative doit statuer sur la plainte au vu des écritures et des pièces qui lui ont été soumises et conformément aux principes et aux règles de procédure UDRP ainsi qu'à tout principe ou règle de droit qu'elle juge applicable. Plus concrètement, les principes UDRP fixent un

---

<sup>23</sup> Voir par exemple l'article 39.b) du règlement d'arbitrage de l'OMPI et l'article 33.b) du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI : "b) Le tribunal peut, après consultation des parties, tenir des audiences en tout lieu qu'il considère approprié. Il peut délibérer en tout lieu qu'il juge approprié." Ce règlement est à disposition en plusieurs langues sur le site Web du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, à l'adresse

<http://arbitrator.wipo.int/arbitration/accelerated-rules/index-fr.html>.

<sup>24</sup> Voir, par exemple, l'article 39.a) du règlement d'arbitrage de l'OMPI et l'article 33.a) du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI : "a) Sauf convention contraire des parties, le lieu de l'arbitrage est fixé par le Centre, compte tenu de toutes observations des parties et des circonstances de l'arbitrage."

<sup>25</sup> Voir le paragraphe 3.b)xiii) des règles UDRP cité plus haut.

ensemble autonome de critères de fond (paragraphe 4.a) des principes UDRP), qui délimite le champ d'application de ces principes et détermine quand il peut être fait droit à une plainte. Dans un arbitrage *de novo*, il y a essentiellement deux solutions pour déterminer les critères de fond à appliquer pour trancher le litige.

22. Comme dans l'arbitrage international en général<sup>26</sup>, le droit et les principes applicables peuvent être déterminés par les parties ou, à défaut d'accord entre les parties, par le tribunal arbitral. Dans ce dernier cas, le tribunal peut soit appliquer les principes généraux du droit, soit faire un choix plus spécifique. Toutefois, en particulier dans un contexte international, ce choix n'est pas toujours évident. Si le tribunal choisit le droit matériel du requérant dans la procédure UDRP (c'est-à-dire l'État) comme étant le droit qui détermine la situation juridique du nom du pays, ce droit peut être perçu comme ne tenant pas suffisamment compte des moyens de défense légitimes du détenteur du nom de domaine. Inversement, le droit national du détenteur du nom de domaine peut insuffisamment reconnaître l'existence de droits de l'État à l'égard de son propre nom.

23. La question du droit matériel ou des principes juridiques applicables pourrait être simplifiée si les critères de fond proposés pour la protection des noms de pays (qui sont énoncés au paragraphe 1 du présent document) étaient aussi, par une clause d'arbitrage standard, rendus applicables à un éventuel arbitrage ultérieur *de novo*. Ces critères maintiennent un juste équilibre entre le droit des États sur leur nom officiel et le droit des titulaires de noms de domaine d'utiliser de bonne foi certains termes. Cette solution, bien entendu, restreindrait le champ du réexamen par rapport à une révision judiciaire effectuée par un tribunal du for convenu, ce dernier n'étant pas tenu d'appliquer les critères UDRP. Selon une autre option, la clause d'arbitrage pourrait autoriser le tribunal à appliquer, en plus des critères de fond proposés, tout principe ou règle de droit qu'il jugerait applicable<sup>27</sup>. En outre, le pouvoir du tribunal arbitral ne se limiterait pas nécessairement à confirmer ou infirmer la décision antérieure issue de la procédure UDRP.

#### *Arbitrage institutionnel ou arbitrage ad hoc*

24. Comme il a déjà été dit, l'arbitrage *de novo* devrait normalement ne pas être une solution plus lourde que l'action en justice au for convenu. À cet égard, il semble que l'arbitrage institutionnel présente des avantages évidents par rapport à l'arbitrage *ad hoc* puisque les parties peuvent compter sur l'appui d'une institution arbitrale expérimentée qui administre les procédures conformément à un règlement d'arbitrage et selon un barème préétabli. L'institution fournit des conseils en matière de procédure, veille au respect des délais, aide au choix et à la nomination d'arbitres qualifiés et administre les aspects financiers de l'arbitrage.

---

<sup>26</sup> Voir, par exemple, l'article 59.a) du règlement d'arbitrage de l'OMPI et l'article 53.a) du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI : "Le tribunal statue sur le fond du litige conformément au droit ou aux règles de droit choisis par les parties. Toute désignation du droit d'un État donné est interprétée, sauf avis contraire, comme se référant au fond et non à la règle de conflit de lois de cet État. À défaut de choix des parties, le tribunal applique le droit ou les règles de droit qu'il juge appropriées. Dans tous les cas, le tribunal statue eu égard aux stipulations de tout contrat pertinent et des usages du commerce applicables. Le tribunal ne peut statuer en qualité d'amiable compositeur ou *ex aequo et bono* que si les parties l'ont expressément autorisé à le faire."

<sup>27</sup> À rapprocher du paragraphe 15.a) des règles UDRP : "La commission statue sur la plainte au vu des écritures et des pièces qui lui ont été soumises et conformément aux principes directeurs, aux présentes règles et à tout principe ou règle de droit qu'elle juge applicable".

25. L'institution qui administrera la procédure doit être déterminée dans la clause d'arbitrage. Comme il semble peu probable que les parties puissent convenir d'une institution arbitrale précise, la clause d'arbitrage pourrait laisser le choix soit au requérant (c'est-à-dire l'État), en tant que partie ayant accepté de soumettre éventuellement le litige à l'arbitrage lors du dépôt de la plainte UDRP, soit au défendeur succombant, en tant que partie qui introduit la procédure d'arbitrage. Dans les deux hypothèses, le choix des parties pourrait être restreint à un nombre limité d'institutions arbitrales, comme c'est le cas en vertu des principes UDRP puisque quatre organismes de règlement des litiges seulement sont accrédités par l'ICANN. Une autre option consisterait à exclure tout choix pour les parties en décidant que tous les arbitrages *de novo* seront administrés par une seule institution déterminée.

### *Règlement d'arbitrage*

26. Chaque institution arbitrale a élaboré son propre règlement d'arbitrage qui détermine, de façon plus ou moins détaillée, la structure de la procédure d'arbitrage, y compris son introduction<sup>28</sup>, la constitution du tribunal arbitral<sup>29</sup>, la récusation et le remplacement d'un arbitre<sup>30</sup>, la remise de plaidoiries écrites par les parties<sup>31</sup>, les moyens de preuve<sup>32</sup>, les audiences<sup>33</sup>, la prise de décision par le tribunal et la forme et la notification des sentences<sup>34</sup>.

27. Les mêmes règles pourraient en principe servir aussi pour une procédure d'arbitrage *de novo* faisant suite à la décision administrative rendue en vertu des principes UDRP dans un litige portant sur un nom de domaine qui correspondrait à un nom de pays<sup>35</sup>. Il pourrait, par exemple, être prévu que la procédure d'arbitrage *de novo* est toujours conduite conformément à un seul et même ensemble de règles spécifiques, quel que soit le nombre d'institutions d'arbitrage accréditées. Ou encore, chaque institution compétente pourrait être autorisée à appliquer son propre règlement d'arbitrage.

### *Les arbitres*

28. Comme il a déjà été dit, le ou les arbitres appelés à statuer dans un arbitrage *de novo* devraient être des personnes autres que les membres de la commission ayant rendu la décision administrative et n'avoir aucun lien avec eux. La clause d'arbitrage devrait le mentionner expressément. Pour le reste, le choix du ou des arbitres pourrait être laissé aux parties. À

---

<sup>28</sup> Voir, par exemple, les articles 6 à 13 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>29</sup> Voir, par exemple, les articles 14 à 23 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et les articles 14 à 18 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>30</sup> Voir, par exemple, les articles 24 à 36 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et les articles 19 à 30 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>31</sup> Voir, par exemple, les articles 41 à 44 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et les articles 35 à 37 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>32</sup> Voir, par exemple, les articles 48 à 52 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et les articles 42 à 46 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>33</sup> Voir, par exemple, l'article 53 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et l'article 47 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>34</sup> Voir, par exemple, les articles 61 et 62 du Règlement d'arbitrage de l'OMPI et les articles 55 et 56 du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

<sup>35</sup> En fait, le Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI est actuellement utilisé, avec des adaptations mineures, pour les litiges (en première instance) dans les domaines .ac, .pl et .sh, domaines de premier niveau qui correspondent à des codes de pays (ccTLD).

défaut d'accord entre les parties, la procédure de désignation pourrait être déterminée dans le règlement d'arbitrage conformément auquel serait conduit l'arbitrage *de novo*. Une option supplémentaire consisterait à limiter le choix à une liste unique d'arbitres qualifiés susceptibles de conduire ces arbitrages fondés sur un réexamen complet du litige, qui ne participeraient pas par ailleurs aux procédures UDRP.

29. En ce qui concerne le nombre des arbitres, plusieurs possibilités existent. Dans la ligne de la pratique générale en arbitrage international, le nombre des arbitres pourrait être déterminé par accord entre les parties (ce qui paraît improbable) ou, en l'absence d'un tel accord, par l'institution d'arbitrage (le cas échéant). Il convient de noter, toutefois, qu'un arbitrage conduit par un tribunal composé de trois arbitres tend à être plus long et plus onéreux. L'on pourrait aussi prévoir que les arbitrages *de novo* seront toujours conduits par un arbitre unique<sup>36</sup>. Une troisième possibilité serait de permettre à l'une ou l'autre partie, comme dans la procédure UDRP<sup>37</sup>, d'opter pour un tribunal composé de trois arbitres, avec des incidences sur la répartition des coûts de l'arbitrage.

### *Taxes*

30. Pour être une voie de recours utile, l'arbitrage *de novo* ne devrait pas être d'un coût prohibitif. Il faut savoir que les parties à une procédure d'arbitrage doivent payer les services rendus par l'institution d'arbitrage et, surtout, le tribunal arbitral.

31. Dans le cadre UDRP, les taxes à payer à l'organisme de règlement des litiges et aux membres de la commission sont fixées sur la base de montants forfaitaires relativement modérés. Cela donne aux parties une certitude quant au coût de la procédure (non compris naturellement les éventuels honoraires d'avocat). Des taxes standard sont possibles parce que les litiges soumis à la procédure UDRP sont plus ou moins standard, soumis à des délais assez courts et limités à des cas bien définis d'agissements abusifs, de sorte que le volume de travail des commissions est relativement prévisible.

32. Dans un arbitrage *de novo*, la situation serait différente à plusieurs égards. Pour permettre aux parties de présenter leurs arguments de fait et de droit de manière complète, la procédure devrait permettre plusieurs plaidoiries, la présentation de nouveaux moyens de preuve, et une ou plusieurs audiences. En outre, la tâche du tribunal arbitral sera nécessairement plus complexe que celle de la commission administrative qui aura statué antérieurement. Même si le tribunal devait se borner à revoir la décision administrative sur la base des mêmes critères de fond (voir le paragraphe 23 ci-dessus), il lui faudrait probablement effectuer une analyse plus complète des arguments juridiques et des faits. Le volume de travail pour les arbitres et, dans une moindre mesure, pour l'institution d'arbitrage est donc moins prévisible que dans une procédure UDRP, de sorte que l'arbitrage *de novo* se révélera probablement plus coûteux.

---

<sup>36</sup> On comparera, par exemple, avec l'article 14 a) du Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI : "Le tribunal est composé d'un arbitre unique nommé par les parties."

<sup>37</sup> Voir le paragraphe 6 c) des règles UDRP : "Si le requérant ou le défendeur choisit de faire statuer sur le litige une commission de trois membres, l'institution de règlement nomme trois (3) experts pour composer cette commission selon les procédures exposées au paragraphe 6.e). Les taxes et honoraires, pour une commission de trois membres, sont intégralement à la charge du requérant, sauf lorsque le choix de la commission de trois membres a été fait par le défendeur, auquel cas les taxes et honoraires dus sont partagés à parts égales entre les parties."

33. Les taxes pourraient être fixées selon un barème unique qui s'appliquerait quel que soit le nombre d'institutions d'arbitrage accréditées. L'on peut aussi envisager que chaque institution accréditée soit autorisée, comme dans le cadre UDRP, à appliquer son propre barème de taxes.

*Langue de la procédure*

34. En ce qui concerne la langue de la procédure, il pourrait être prévu que l'arbitrage se déroulera dans la langue du contrat d'enregistrement du nom de domaine, sauf si les parties ou le tribunal (ou, avant la constitution du tribunal, l'institution d'arbitrage) en décident autrement. Ce qui revient à suivre le régime linguistique prévu dans le cadre UDRP<sup>38</sup>, avec pour effet que l'arbitrage *de novo* se déroulerait dans la même langue que la procédure UDRP qui l'aurait précédé.

*35. Le SCT est invité à prendre note du contenu du présent document et à examiner l'opportunité de recommander la mise en place d'un mécanisme de recours spécial qui consisterait en un arbitrage de novo pour les litiges portant sur des noms de domaine lorsque le nom d'un pays est en cause.*

[Fin du document]

---

<sup>38</sup> Voir le paragraphe 11 des règles UDRP.