

NUMÉRO 12
MAI 2021

REVUE FRANCOPHONE DE LA **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**



ASSOCIATION FRANCOPHONE DE
LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

www.revue-rfpi.com

ISSN 2490-8347

Cambodge : Les modes alternatifs de règlement des litiges applicables à la propriété intellectuelle

Cambodia: Alternative Disputes Resolution Applicable to Intellectual Property Disputes

Rothna Ngorn

*Docteure en Droit & Senior Legal Counsel
Bun & Associés, Phnom Penh, Cambodge*

Au Cambodge, les principaux Modes Alternatifs de Règlement des Litiges (MARL) applicables aux litiges se rapportant aux droits de propriété intellectuelle sont la médiation, l'arbitrage commercial et la Preliminary Alternative Dispute Resolution (ci-après PADR). En raison de l'indisponibilité et du caractère d'ordre public de certains aspects du droit de propriété intellectuelle, les MARL voient leur application plus restreinte aux contentieux se rapportant à l'existence du droit et à la contrefaçon qu'aux litiges portant sur l'exploitation contractuelle du droit.

In Cambodia, there are three common mechanisms of Alternative Dispute Resolution (ADR) applicable to intellectual property disputes: commercial arbitration, mediation and Preliminary Alternative Dispute Resolution (referred to as PADR). Due to the unavailability and public order character of some aspects of intellectual property rights, the application of ADR to disputes relating to the existence and the infringement of the rights is much more challenging than to disputes relating to contractual exploitation of the rights.

I. Le recours aux MARL classiques

Parmi les MARL classiques, deux mécanismes peuvent être envisagés, à savoir l'arbitrage commercial (A) et la médiation (B). Ces deux mécanismes sont également adoptés au sein du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI dont le service de règlement extrajudiciaire des litiges relatifs aux différents aspects de la propriété intellectuelle est largement reconnu¹.

A. Le recours à l'arbitrage commercial

Le mécanisme de l'arbitrage cambodgien est règlementé par la loi portant sur l'arbitrage commercial datée du 5 mai 2006. L'étude de la notion juridique (1) et des conditions de mise en œuvre (2) de l'arbitrage doit se fonder principalement sur cette loi.

1. La nature juridique de l'arbitrage commercial en droit cambodgien

L'arbitrage est défini à l'article 2, sous a) de la loi cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial comme une conciliation par le tribunal arbitral, qu'il soit ou non administré par une institution d'arbitrage permanente. Selon l'article 2, sous b) de cette loi, le tribunal arbitral est constitué d'un arbitre ou d'un groupe d'arbitres dont le nombre peut, conformément à l'article 18, être déterminé par les parties. La lecture combinée de ces articles permet de comprendre que l'arbitrage est une instance privée de règlement conventionnel des litiges. En d'autres termes, il est « une justice volontaire et privée »² permettant la résolution des différends en dehors de tout procès judiciaire étatique. Compte tenu de l'effet obligatoire

¹ Pour plus de détail sur l'organisation et les services du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI, voir <http://www.wipo.int/amc/fr/center/background.html>.

² C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Montchrestien-Lextenso, 2013, p. 14 n° 8.

de la décision rendue par le tribunal arbitral, l'arbitrage est un mode alternatif de règlement des litiges à vocation juridictionnelle, ainsi, « l'arbitrage a donc une nature fondamentalement hybride : conventionnelle par son origine, juridictionnelle par ses effets, étant entendu qu'à chaque stade de l'arbitrage ces deux éléments coexistent et s'interpénètrent »³.

Le caractère privé et conventionnel de l'instance arbitrale peut être attesté par l'organisation et le fonctionnement du tribunal arbitral qui est créé par l'initiative des parties en litige. Ces dernières disposent d'un large pouvoir de contrôle tant sur la composition que sur les règles de procédure du tribunal arbitral. Selon l'article 18 de la loi Cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial, les parties au litige ont le droit de déterminer le nombre d'arbitres composant le tribunal arbitral. Conformément à l'article 19 de cette loi, les parties peuvent choisir la nationalité de l'arbitre et déterminer la procédure de nomination d'un ou de plusieurs arbitres. En effet, les arbitres sont des « juges privés »⁴ nommés par les parties pour résoudre un conflit déterminé. Par ailleurs, les parties sont libres de consentir ou de ne pas consentir aux règles de procédure de l'instance arbitrale⁵. Elles peuvent, en sus, se mettre d'accord pour choisir le lieu, la date, la ou les langues du procès d'arbitrage⁶, ainsi que la loi à appliquer à leur litige à condition que cette loi soit applicable à l'objet litigieux⁷. En outre, les parties sont habilitées à se mettre d'accord sur la possibilité de modifier ou de compléter leurs prétentions ou réponses pendant la procédure arbitrale⁸, de procéder à une audience orale⁹, de nommer un ou plusieurs experts¹⁰ et même de mettre fin au procès d'arbitrage en cours¹¹. Par conséquent, les parties disposent d'une grande liberté quant

à la gestion de l'organisation et du fonctionnement du tribunal arbitral, de sorte que l'arbitrage est une instance purement privée susceptible de répondre à toutes les exigences particulières d'un litige.

Le recours à l'arbitrage nécessite une base conventionnelle¹², c'est-à-dire l'existence d'une convention d'arbitrage. Cette dernière est définie à l'article 2, sous d) de la loi sur l'arbitrage commercial comme étant une convention entre les parties au litige pour soumettre à l'arbitrage tous ou certains litiges déjà nés ou étant susceptibles de naître entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, qu'il soit contractuel ou non. Deux types de convention d'arbitrage sont visés à l'article 7, alinéa 1, de cette loi, à savoir, la clause compromissoire prévue dans un contrat et une convention séparée (le compromis d'arbitrage). Si la distinction entre ces deux types de convention d'arbitrage n'est pas faite dans l'article 7 de la loi cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial, il est précisé en droit français que « la clause compromissoire renferme l'accord des parties à un contrat avant l'apparition de tout différend et vise les litiges qui pourraient à l'avenir naître entre elles en relation avec ce contrat. Quant au compromis d'arbitrage, il stipule l'accord des parties de soumettre un litige déjà né à l'arbitrage »¹³. Selon l'article 7, alinéa 2, de cette loi, la convention d'arbitrage doit être faite par écrit. Une convention d'arbitrage écrite est contenue dans le document signé par les parties, ou dans l'échange de lettres ou d'autres moyens de télécommunication par voie électronique attestant l'accord des parties, ou dans un échange de revendication ou de réponse dans lequel la prétention d'une des parties au litige n'était pas refusée par l'autre partie. La référence dans un contrat à un document contenant une clause

³ C. Jarrosson et J.-B. Racine, « ARBITRAGE COMMERCIAL . - Droit international », *J. -Cl. Commercial*, 2012, Fasc. 199, p. 4 n° 2.

⁴ V. en ce sens M. Bourry D'Antin, G. Pluyette, et S. Bensimon, *Art et techniques de la médiation*, Litec, 2004, p. 5 n° 7.

⁵ Cambodge, Loi sur l'arbitrage commercial, 2006, art. 27.

⁶ *Ibid.* art. 28, 29 et 30.

⁷ *Ibid.* art. 36(1).

⁸ *Ibid.* art. 31,2.

⁹ *Ibid.* art. 32.

¹⁰ *Ibid.* art. 34.

¹¹ *Ibid.* art. 33(1).

¹² G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : rapport de synthèse », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1997, N° 2, p. 315.

¹³ C. Seraglini et Jérôme Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, *op. cit.*, p. 14 n° 9.

compromissoire peut constituer une convention d'arbitrage lorsque ce contrat est fait par écrit et que cette référence est une clause en faisant partie.

Si l'arbitrage doit se fonder sur un accord de volonté des parties, il n'est toutefois pas un mode purement pacifique de règlement des litiges. Il est également doté d'un caractère juridictionnel dès lors que « l'arbitre, à l'issue d'un procès, tranche et impose une solution à des parties qui n'en connaissaient pas encore les termes lorsqu'elles s'étaient engagées à la respecter »¹⁴. Sous réserve de dispositions conventionnelles contraires des parties, le tribunal arbitral dispose, dans l'instance arbitrale, d'un pouvoir comparable au juge étatique. Il tranche le litige qui lui est soumis en rendant une solution conformément aux règles de droit applicables. En droit cambodgien, le caractère juridictionnel de l'arbitrage peut être déduit de l'ensemble des dispositions des Chapitre 5, 6 et 7 de la loi portant sur l'arbitrage commercial. En vertu de l'article 27, alinéa 2, le tribunal arbitral est doté du pouvoir d'appréciation de la recevabilité d'un élément de preuve. De plus, conformément à l'article 34, il peut demander à un ou plusieurs experts de lui fournir un rapport relatif au problème spécifique qu'il a préalablement déterminé. Il peut aussi ordonner aux parties au litige de communiquer une information ou un document, ou bien autoriser les experts à examiner les documents et matériels relevant de leur inspection¹⁵. Par ailleurs, à l'instar d'une juridiction étatique, le tribunal doit résoudre le litige conformément au droit applicable qui est choisi par les parties. *A contrario*, si ces dernières n'ont pas choisi le droit à appliquer, le tribunal arbitral dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la loi applicable. Avec l'accord des parties, le tribunal arbitral peut, en outre, recourir à l'équité ou à la conciliation. Il doit prendre en compte les usages commerciaux concernés ainsi que les clauses contractuelles entre les parties. À la fin de la procédure arbitrale, le tribunal arbitral est obligé de rendre une solution au litige, appelée sentence arbitrale, et qui, comme un jugement, doit être

motivée. Susceptible d'être contestée devant la Cour d'Appel, la sentence arbitrale est dotée d'une force obligatoire pour les parties au litige. Ainsi, le non-respect de la solution imposée par le tribunal arbitral peut donner lieu à une demande d'exécution forcée.

2. La classification de la procédure d'arbitrage commercial cambodgienne

Aux termes de l'article 2, sous a) de la loi cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial, l'arbitrage est un mode de résolution de litige par lequel le tribunal arbitral est ou non administré par une institution de conciliation permanente. Il résulte de cet article que l'arbitrage peut être *ad hoc* ou institutionnel.

Comme l'indique l'article 2, sous a), l'organisation et le fonctionnement de l'arbitrage *ad hoc* ne sont pas administrés par une institution d'arbitrage permanente. En effet, tant la structure que les règles de procédure de ce type d'arbitrage ne sont pas prédéterminées avant la survenance de litige. Au contraire, il appartient aux parties et aux arbitres qu'elles choisissent d'établir les règles gouvernant l'organisation et le fonctionnement de l'arbitrage au moment de la création du tribunal arbitral. Les parties et les arbitres disposent donc d'une grande liberté dans l'administration de l'arbitrage *ad hoc*. Cette liberté n'est toutefois pas absolue en ce que l'ensemble de la procédure d'arbitrage *ad hoc* doit être conforme aux règles impératives d'organisation du tribunal arbitral prévues dans la loi cambodgienne de l'arbitrage commercial. L'arbitrage *ad hoc* doit notamment obéir aux dispositions de l'article 18 portant sur la composition impaire du tribunal arbitral, de l'article 20 visant à assurer l'indépendance et l'impartialité des arbitres, de l'article 26 portant sur le principe d'égalité des parties devant le tribunal arbitral, de l'article 36 relatif aux règles applicables devant le tribunal arbitral, de l'article 37 sur la modalité de prise de décision du tribunal arbitral, de l'article 38 prévoyant l'obligation du tribunal arbitral d'essayer de concilier les parties avant le

¹⁴ En ce sens, C. Jarrosson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Présentation générale », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1997, N° 2, p. 329.

¹⁵ Cambodge, Loi sur l'arbitrage commercial, 2006, art. 34.

commencement de l'arbitrage ou encore de l'article 39 concernant les règles de fond et de forme d'une sentence arbitrale.

L'arbitrage institutionnel, offrant une structure complète et préétablie, représente quant à lui une solution plus accessible pour des parties à l'instance arbitrale qui ne seraient pas habituées au règlement arbitral et ne possèderaient que peu d'expérience en la matière¹⁶. Et ce d'autant plus qu'au Cambodge, la majorité des commerçants locaux et du public en général, ne connaît probablement que très peu la notion et le mécanisme de l'arbitrage, introduit récemment par la loi du 5 mai 2006. En effet, le recours à l'arbitrage institutionnel placé sous l'égide du Centre National d'Arbitrage (ci-après CNA), facilitera le choix d'arbitres de qualité et d'expérience, ainsi que des règles de procédure, et *in fine*, la mise en place du tribunal arbitral.

Créé par l'article 10 de la loi cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial, l'organisation et le fonctionnement du CNA sont gouvernés par le sous décret N° 124 ANKr. BK du 12 août 2009. Toute instance arbitrale administrée par le CNA est soumise à son règlement d'arbitrage adopté le 11 juillet 2014. En soumettant leur litige au tribunal arbitral du CNA ou à un tribunal arbitral gouverné par les règlements du CNA, les parties ne disposent pas d'une grande liberté dans l'organisation de l'instance arbitrale. Elles sont obligées de respecter, au-delà des dispositions d'ordre public de la loi portant sur l'arbitrage commercial, les règles d'application impératives établies par le CNA dans son règlement d'arbitrage. Toutefois, il ne saurait en être déduit que le recours à l'arbitrage institutionnel du CNA est dénué d'avantages, dès lors que les règles de procédures établies avant la naissance des litiges excluent tout risque de blocage lié à l'adoption des règles gouvernant l'instance arbitrale par les parties au litige. Par ailleurs, le règlement d'arbitrage rigoureusement détaillé du CNA traite de tous les aspects de procédure, du commencement jusqu'à la fin du procès arbitral. Ce règlement prévoit également l'indépendance et l'impartialité

des arbitres, les modalités de contestation de leur rôle, la confidentialité du procès arbitral, les règles de preuve et les frais d'arbitrage, etc.

B. Le recours à la médiation

Bien que la présence de la médiation dans la culture juridique cambodgienne remonte à une date ancienne, sa définition n'est donnée dans aucun texte juridique. Actuellement, en l'absence d'une loi spécifique, la médiation est visée dans différentes lois cambodgiennes comme un mode de règlement amiable de litige auquel les parties peuvent recourir. En droit du travail, les articles 300 et 301 de la loi cambodgienne du travail du 13 juin 1997 (amendée le 20 juillet 2007) prévoient qu'une partie à un litige individuel de travail peut demander à l'inspecteur du travail de procéder à une médiation préliminaire avant que ce litige ne soit porté devant le juge compétent. En matière commerciale, l'article 38 de la loi cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial dispose qu'avant le commencement du procès d'arbitrage officiel, le tribunal arbitral doit discuter avec les parties au litige afin de trouver un possible règlement amiable et volontaire du litige. Si tel est le cas, le tribunal arbitral est tenu d'assister les parties d'une manière qu'il estime appropriée. La conciliation préliminaire avec l'assistance du tribunal arbitral peut être menée tant dans le cadre de l'arbitrage institutionnel que dans un cadre *ad hoc*.

Même en l'absence de définition juridique précise, il peut être déduit des pratiques coutumières et des différentes dispositions législatives relatives à la médiation, que celle-ci est un mode de règlement amiable et volontaire des litiges faisant intervenir une tierce personne impartiale et indépendante qui assiste les parties dans la recherche d'une solution qui leur semblerait acceptable. À la différence de l'arbitrage, la médiation n'implique aucun caractère juridictionnel, le rôle de la tierce personne, le médiateur, étant limité à une pure aide aux parties pour trouver un compromis. Le médiateur ne tranche pas le litige et n'en élabore pas non

¹⁶ V. P. Lalive, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage « Ad Hoc » », *op. cit.*, p. 310.

plus la solution. Au contraire, « le médiateur pratique une sorte de maïeutique, il aide les partenaires à accoucher d'une solution acceptable par tous. Sans rien imposer, il va conduire les parties, en confrontant leurs points de vue, à trouver la solution du conflit »¹⁷. Cette notion de la médiation en droit cambodgien n'est pas différente de celle connue en droit français. Parmi plusieurs définitions de la médiation, on peut citer celle du GEMME (Groupement européen de magistrats pour la médiation)¹⁸ qui permet de bien comprendre la démarche de la médiation :

« La médiation consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, "le médiateur", la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables »¹⁹.

De même, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI a donné une définition similaire de la médiation : « procédure non contraignante dans le cadre de laquelle un intermédiaire neutre, le médiateur, aide les parties à parvenir à un règlement de leur litige »²⁰.

Les différentes définitions quasiment identiques de la médiation permettent de la comprendre comme un mode conventionnel de résolution amiable de litige. En effet, le recours à la médiation dépend totalement de la volonté des deux parties au litige. Comme en matière d'arbitrage, la mise en œuvre de la procédure médiatrice nécessite une base conventionnelle, c'est-à-dire l'existence d'un

accord des parties pour y recourir. Cet accord peut être exprimé antérieurement ou postérieurement à la naissance du litige. En l'absence de mention de règles de forme particulières dans les différentes dispositions législatives cambodgiennes relatives à la médiation, nous pensons que la volonté de se soumettre à la médiation peut être exprimée par écrit ou à l'oral, à condition qu'elle soit explicite et permette d'écarter tout doute concernant le consentement des parties.

Partant de la base conventionnelle, les parties disposent d'un pouvoir de contrôle sur l'organisation et le déroulement de la médiation. Elles peuvent notamment s'accorder pour choisir la règle de procédure, le lieu et la langue de la médiation ainsi que pour nommer le médiateur. Par ailleurs, il faut souligner que la médiation est « une procédure non contraignante »²¹, ce qui implique deux conséquences. Premièrement, les parties qui s'accordent pour soumettre leur litige à la médiation peuvent y mettre fin à tout moment. La poursuite de la médiation est toujours subordonnée au consentement des parties. Secondement, le médiateur ne peut imposer aucune solution aux parties²². Dans le cadre de la « médiation-facilitation »²³, le médiateur est tenu de « faciliter le dialogue entre les parties et d'aider chacune d'elles à comprendre le point de vue, la position et les intérêts de l'autre par rapport au différend »²⁴. Dans le cadre de la « médiation-évaluation », le médiateur émet sur le différend un avis non contraignant que les parties sont libres d'accepter ou de rejeter »²⁵. Cela signifie qu'en toute

¹⁷ L. Cadiet, T. Clay, et E. Jeuland, *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution*, Litec, 2005, p. 17 n° 2.

¹⁸ Le GEMME a été créé le 19 décembre 2003 et « réunit des magistrats des états membres de l'Union européenne et de l'Association Européenne de Libre Échange (AELE) qui recourent ou souhaitent recourir aux modes alternatifs de règlement des conflits, et plus particulièrement à la conciliation et à la médiation judiciaire » (Philippe BOULISSET, *Guide de la médiation*, Edilaix, 2006, p. 8 n° 5.). Pour plus de détail sur le but et les activités du GEMME, voir <http://www.gemme.eu/accueil.html>.

¹⁹ J.-B. Drummen, « MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES CONFLITS », *J. -Cl. Commercial*, 2009, Fasc. 196.

²⁰ Centre d'Arbitrage et de Médiation de l'OMPI, *Guide de la médiation OMPI*, L'OMPI, 2004, p. 3. Document accessible au lien https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_p_ub_449_2018.pdf.

²¹ *Ibid.*, p. 4.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.* V. au sujet de la similarité avec la distinction entre la médiation de « facilitation » et la médiation « d'évaluation », G. Tarzia, « Médiation et institution judiciaire », in Loïc Cadiet (dir.), *Médiation et arbitrage: Alternative dispute resolution*, Litec, 2005, p. 21 n° 5.

hypothèse, les parties sont maîtres de la solution de leur litige.

Résultant de l'accord des parties, la solution du litige dans le cadre de la médiation est dotée d'une force obligatoire *inter partes*. Si la médiation est menée par le tribunal arbitral, l'article 38, sous 2) de la loi cambodgienne portant sur l'arbitrage commercial prévoit qu'à la demande des parties, le tribunal arbitral peut noter la solution amiable issue de cette médiation dans la sentence arbitrale. L'article 38, sous 3) de cette loi précise encore que cette sentence arbitrale doit respecter les règles de forme prévue dans l'article 39 et est dotée d'une même autorité de la chose jugée que la sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un arbitrage normal.

II. Le recours à la Preliminary Alternative Dispute Resolution (PADR)

Sur le fondement de l'article 1, paragraphe 1, de l'Accord ADPIC²⁶ et des articles 127 et 728 du Prakash N° 211. MOC. SM 2007 du 18 septembre 2007 portant sur l'Organisation et le fonctionnement du Département de la Propriété Intellectuelle (ci-après DPI) du Ministère du Commerce²⁹, la PADR a été mise en œuvre avec grand succès en matière de marques et d'indications géographiques³⁰. Pour cette raison, cette procédure de

résolution amiable des litiges est aussi appliquée en matière de brevets d'invention et de dessins industriels par le Département de la propriété industrielle du Ministère de l'Industrie et de l'Artisanat. En matière de droit d'auteur et de droits voisins, la procédure de résolution amiable des litiges pratiquée par le Département du Droit d'Auteur du Ministère de la Culture et des Beaux-Arts est similaire à la PADR pratiquée par le DPI du Ministère du Commerce. En effet, notre étude de la nature juridique (A) et de la mise en œuvre (B) de la PADR est fondée principalement sur la pratique du DPI.

A. La nature juridique de la PADR : une procédure *sui generis* à vocation médiatrice et juridictionnelle

Étant un mode extrajudiciaire de règlement amiable des litiges se rapportant à la propriété intellectuelle, la PADR constitue une procédure *sui generis* développée spécifiquement en droit cambodgien. Sa nature *sui generis* résulte du fait qu'elle possède à la fois une vocation médiatrice (1) et une vocation juridictionnelle (2).

²⁶ Cet article permet aux États membres de l'OMC d'adopter des méthodes appropriées pour assurer une protection efficace de la propriété intellectuelle conformément aux dispositions de l'Accord ADPIC, tout en tenant en compte de leurs propres systèmes et pratiques juridiques.

²⁷ Cet article prévoit que le DPI du Ministère du Commerce est placé sous le contrôle et la direction du Département Général du Commerce Interne et est chargé de (...) résoudre les conflits relatifs à la propriété intellectuelle qui entrent dans la compétence du Ministère (...).

²⁸ Cet article prévoit les missions du Bureau du contentieux du DPI, parmi lesquelles on trouve notamment l'examen et la résolution des litiges portant sur la contrefaçon de marque de commerce ou de service comportant l'indication géographique, l'obtention du droit exclusif, l'octroi de licences et de franchises, l'information et le secret commerciaux, conformément à la procédure administrative.

²⁹ En 2014, cette Prakash a été abrogé par le nouveau Prakash N° 206 PN. ML. PrK. Datée du 24 juillet 2014 portant sur l'Organisation et le fonctionnement du

DPI du Ministère du Commerce. L'article 1 de ce nouveau Prakash réaffirme la mission de résolution de litiges de la propriété intellectuelle du DPI. Quant à son article 8, il précise que le Bureau du contentieux du DPI est chargé d'examiner et résoudre les litiges de la contrefaçon des marques, de l'indication géographique, des marques collectives, des marques de certification, de la reconnaissance du droit exclusif d'importation d'un produit marqué, de l'octroi de licences et de franchises, de l'information et du secret commerciaux, conformément à la procédure de résolution amiable de litiges.

³⁰ Le grand succès de la mise en place de la PADR est affirmé par M. OP Rady, directeur adjoint du DPI, pendant notre interview avec lui dans son Bureau au Ministère du Commerce le 18 novembre 2014, et par M. TO Rith, chef du Bureau du contentieux du DPI, lors de notre entretien avec lui au Bureau du contentieux du DPI le 13 novembre 2014. MM. OP et TO ont tous deux confirmé que 99% de litiges relatifs à la contrefaçon de marques ou d'indication géographique et à d'autres formes d'atteintes soumis à la PADR ont été résolus avec succès.

1. La vocation médiatrice de la PADR

La PADR est « une audience de négociation »³¹ présidée par une personne morale de droit public, c'est-à-dire le Ministère du Commerce cambodgien représenté par le DPI. En se soumettant à la PADR, les parties décident de recourir à un règlement amiable et volontaire des litiges relatifs aux différents aspects des marques et des indications géographiques avec l'assistance du Bureau du contentieux du DPI. Ce Bureau dirige et encadre la procédure de négociation dont la mise en œuvre nécessite le consentement des deux parties au litige, tout en assurant son bon déroulement. Toutefois, il ne possède aucun pouvoir de décision quant au résultat de la négociation qu'il préside. En effet, il ne peut imposer aucun règlement du litige contre la volonté des parties.

Il faut rappeler que « pendant une séance de médiation, d'une manière générale, le médiateur 1) écoute chaque partie, 2) encourage chaque partie à écouter et considérer le compromis, 3) assiste à l'exploration des solutions créatives, 4) aide les parties à comprendre les faits et le droit d'un point de vue d'une personne neutre, et le cas échéant, 5) aide à développer les éléments spécifiques dans l'accord de règlement »³². Dans le cadre de la PADR, ces rôles classiques du médiateur sont assurés par le Bureau du contentieux du DPI du Ministère du Commerce. Étant une tierce personne neutre, impartiale et indépendante des parties au litige, ce bureau joue « le rôle d'intermédiaire »³³ tout au long du déroulement de la PADR. En effet, il écoute attentivement les opinions et les arguments de chaque partie afin de pouvoir comprendre la situation de chacune d'elles et déterminer les points conflictuels. Par ailleurs, il est chargé de faciliter la négociation entre les parties pour qu'un dialogue raisonnable et fructueux soit mené depuis le début jusqu'à la fin de la PADR. Ainsi, le Bureau du contentieux s'efforce d'amener les parties à comprendre les points de vue, la position et

les intérêts respectifs de chacune d'elles pour qu'une solution amiable de litige puisse être trouvée sur la base du consentement mutuel.

Il faut remarquer que si le Bureau du contentieux n'est pas habilité à trancher le litige en disant le droit ni à rendre une solution juridique, il peut toutefois donner des conseils et des recommandations sur la base de la législation en vigueur afin que les parties au litige comprennent tant les faits litigieux que les règles de droit applicables d'un point de vue d'une personne neutre. Dans le contexte actuel de la société cambodgienne, les conseils et les avis facultatifs du Bureau du contentieux sont indispensables pour assurer une négociation fructueuse entre les parties car ils permettent aux titulaires de droits de connaître l'étendue de leur droit exclusif et aux auteurs des actes attentatoires de connaître la nature et la gravité de l'infraction qu'ils ont commise. En d'autres termes, ces conseils et avis permettent aux parties à la PADR d'avoir une vision juridique claire et précise quant à la solution amiable susceptible d'être adoptée pour résoudre leur litige.

Il faut remarquer aussi que dans le cadre de la PADR, les parties sont maîtres de la solution de leur litige. Aucun règlement amiable ne peut être adopté sans leur accord. Les parties sont également maîtres de l'issue du règlement de litige adopté. En effet, il leur appartient exclusivement de décider de la forme et des modalités de réparation des préjudices causés par un acte attentatoire au droit de marque ou d'indication géographique. Il leur appartient aussi de fixer le montant des dommages-intérêts et de déterminer le sort des produits contrefaisants sur la base de leur consentement. La destruction des marchandises contrefaisantes ne peut être exécutée qu'avec l'accord des parties. En conséquence, « la décision finale en ce qui concerne l'élimination des biens contrefaisants incombe au titulaire des droits, mais l'auteur de l'atteinte peut persuader le titulaire des droits de lui donner une chance

³¹ OP Rady, *Modes extrajudiciaires de règlement préliminaire des litiges au Cambodge*, Genève, Le Comité consultatif sur l'application des droits (OMPI), 2014, p. 4 n° 9. Document accessible au lien : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/wipo_ace_9/wipo_ace_9_5.pdf.

³² Esq. Steven M. Auster Miller, *Alternative Dispute Resolution: Cambodia*, op. cit., p. 82.

³³ OP Rady, *Modes extrajudiciaires de règlement préliminaire des litiges au Cambodge*, op. cit., p. 4 n° 8.

d'épurer ses activités attentatoires »³⁴. Si la négociation assistée par le Bureau du contentieux aboutit, le titulaire du droit décide d'accorder un certain délai à l'auteur de l'infraction pour retirer du circuit commercial des biens contrefaisants n'affectant pas la santé publique. Il faut noter que le règlement amiable adopté par les parties à l'issue de la PADR est doté d'une force contractuelle. Ainsi, il ne produit des effets obligatoires qu'à l'égard des parties en litige.

2. La vocation juridictionnelle de la PADR

Si la PADR est mise en œuvre sur une base conventionnelle, c'est-à-dire à partir d'un accord tacite ou exprès pour régler le litige amiablement avec l'assistance du Bureau du contentieux du DPI, son déroulement revêt certains caractères juridictionnels. Premièrement, la demande d'intervention du Bureau du contentieux est faite sous forme de requête formée par une partie au litige et adressée au directeur du DPI. Le Bureau du contentieux du DPI n'a vocation à intervenir que lorsque la requête déposée est bien fondée. En effet, à l'image du tribunal judiciaire, ce Bureau examine la recevabilité de la requête en vérifiant l'existence éventuelle d'une atteinte au droit de marque ou d'indication géographique avant d'inviter les parties au litige à la négociation³⁵. Cela signifie donc qu'il vérifie que le litige entre dans le champ de sa compétence avant d'accepter d'intervenir en tant qu'intermédiaire dans le cadre de la PADR.

Deuxièmement, les parties qui consentent à se soumettre à la PADR sont obligées de fournir des éléments de preuve nécessaires au Bureau du contentieux qui dispose du droit de déterminer leur valeur probante³⁶. Le

Bureau du contentieux peut rejeter la requête et refuser d'intervenir si les parties, et notamment l'auteur de la requête, n'apportent pas de preuves pour soutenir leur prétention/argumentation³⁷.

Troisièmement, les tierces personnes qui président l'audience de négociation dans le cadre de la PADR sont toujours au minimum deux et désignées à l'avance par le DPI. En effet, le rôle d'intermédiaire de négociation est assuré par « le directeur ou le directeur adjoint de l'office de propriété intellectuelle, accompagné, selon le cas, du chef ou du chef adjoint du Bureau du contentieux et d'un secrétaire ayant des connaissances et de l'expérience en matière de propriété intellectuelle »³⁸. A la différence d'une procédure de médiation classique, les parties ne sont autorisées ni à déterminer le nombre de médiateurs ni à choisir leurs médiateurs.

Quatrièmement, le DPI peut exercer son pouvoir administratif pour contraindre une partie qui serait manifestement de mauvaise foi à changer sa position et à se comporter honnêtement et raisonnablement pendant le déroulement de la PADR. Avec ce pouvoir, le DPI est normalement en mesure d'amener les parties à une résolution amiable et volontaire du litige sur la base de leurs intérêts respectifs, tout en se fondant sur ses conseils et recommandations juridiques. Deux situations peuvent être citées à titre d'illustration. Concernant la première situation, s'il constate qu'une partie a utilisé sa marque enregistrée d'une manière abusive, c'est-à-dire sous une forme différente de celle enregistrée dans le but de créer une confusion dans l'esprit du public avec une autre marque ou indication géographique, le DPI, en tant que détenteur du registre des marques et d'indications géographiques, peut exercer son pouvoir d'annulation de la marque et d'indication

³⁴ *Ibid.*, p. 6 n° 23.

³⁵ Voir le schéma du déroulement de la PADR dans OP Rady, *Modes extrajudiciaires de règlement préliminaire des litiges au Cambodge, op. cit.*, p. 7, n° 26. La participation à la négociation présidée par le Bureau du contentieux du DPI n'est pas une obligation pour les parties car celles-ci sont libres d'y participer ou de ne pas y participer.

³⁶ M. TO Rith, chef du Bureau du contentieux du DPI, a affirmé pendant notre entretien avec lui dans son bureau le 11 novembre 2014 que les moyens de

preuves dans le cadre de la PADR sont libres et qu'il appartient au DPI, plus précisément au Bureau du contentieux, de déterminer la valeur probatoire des éléments de preuves et des témoignages fournis par les parties. En principe, le DPI accorde une durée de 3 mois aux parties pour qu'elles apportent les preuves nécessaires.

³⁷ Voir le schéma du déroulement de la PADR dans *Ibid.*, p. 7 n° 26.

³⁸ *Ibid.*, p. 4 n° 9.

géographique enregistrée pour imposer, d'un point de vue moral, à cette partie fautive d'arrêter les actes attentatoires et parvenir à une résolution amiable avec la partie victime³⁹. Sur ce point, il faut rappeler que l'article 24, paragraphe 3, du sous-décret d'application de la loi des marques habilite le DPI à procéder à l'annulation d'une marque enregistrée si son titulaire ou le bénéficiaire du droit d'exploitation a utilisé cette marque sous une forme différente de celle enregistrée et a porté atteinte à une autre marque enregistrée. Ce pouvoir d'annulation permet de contribuer à la lutte contre la pratique de la concurrence déloyale résultant de la création d'un risque de confusion dans l'esprit du public avec une marque enregistrée.

Concernant la seconde situation, si l'auteur des actes attentatoires au droit exclusif ne montre aucune bonne intention de résoudre le litige pendant l'audience de négociation présidée par le Bureau du contentieux, le DPI peut, à la demande de la partie victime de l'infraction, du tribunal ou des autorités chargées d'appliquer le droit de la propriété intellectuelle, et après la clôture des séances de négociation infructueuses, émettre un avis juridique confirmant l'existence des actes attentatoires au droit de la marque ou de l'indication géographique. Il faut signaler que le tribunal et les autorités suivent normalement les avis du DPI même si ces avis n'ont pas d'effet obligatoire.

Il peut paraître surprenant que le tribunal et les autorités chargées d'appliquer le droit de la propriété intellectuelle au Cambodge suivent les avis consultatifs émis par le DPI. Toutefois, il faut souligner que dans le contexte actuel de la société cambodgienne, le DPI est reconnu comme la seule entité spécialisée dans les domaines des marques et indications géographiques. La plupart du personnel du DPI a participé aux formations théoriques et pratiques ainsi qu'aux séminaires et conférences portant sur la propriété intellectuelle, et plus précisément à ceux portant sur la marque et les indications

géographiques organisés par l'OMPI. Pour cette raison, les questions pratiques dans le domaine des marques et indications géographiques sont en principe référées au DPI pour clarification. Ainsi, le juge et les autorités qui ne sont pas spécialisés dans le domaine sont pratiquement obligés de suivre les avis consultatifs émis par le DPI. Cette situation montre bien évidemment une lacune technique du système judiciaire cambodgien en ce qui concerne la protection efficace de la propriété intellectuelle. En effet, la spécialisation de la compétence du juge dans le domaine de la propriété intellectuelle est une première ambition avant de pouvoir envisager la spécialisation des tribunaux dans ce domaine.

En conséquence, la partie fautive est normalement consciente que la solution du litige à l'issue d'un éventuel procès judiciaire diffèrera peu de la solution juridique proposée par le DPI dans le cadre de la PADR. S'appuyant sur la force de son avis consultatif, le DPI a la possibilité de convaincre les parties à la PADR, en particulier l'auteur de l'atteinte au droit de marque ou d'indication géographique, de faire tous les efforts pour parvenir à un règlement amiable de leur litige conformément à ses conseils juridiques. En d'autres termes, le DPI dispose d'une sorte de pouvoir moral pour inciter les parties à suivre ses recommandations quant à la solution au litige susceptible d'être adoptée à l'issue de la négociation menée dans le cadre de la PADR. Pour toutes ces raisons, la PADR est distincte d'une simple procédure de médiation classique.

B. Le déroulement de la PADR

Le déroulement de la PADR peut être divisé en deux étapes, à savoir l'engagement de la procédure de négociation et sa mise en œuvre. Si la PADR peut être engagée par la volonté d'une partie à un litige relatif à la propriété intellectuelle (1), sa mise en œuvre

³⁹ En exerçant ce pouvoir, le DPI est tenu de suivre la procédure d'annulation prévue à l'article 24 du sous-décret d'application de la loi des marques. Par ailleurs, le DPI est tenu de motiver sa décision d'annulation qui est susceptible d'être contestée

devant le juge pendant le délai de trois mois à compter du jour de la décision (l'article 24.7 du sous-décret d'application de la loi des marques).

et son déroulement reposent entièrement sur le consentement des deux parties au litige (2).

1. L'engagement de la procédure

La PADR peut être engagée par la volonté d'une seule partie au litige par le dépôt d'une requête auprès du DPI du Ministère du Commerce. Étant une expression unilatérale de volonté de résoudre un litige en dehors du procès judiciaire, l'engagement de la procédure n'entraîne pas la mise en œuvre automatique de la PADR qui nécessite, quant à elle, le consentement des deux parties au litige. Cet engagement constitue simplement la demande d'intervention du DPI dans la résolution amiable d'un litige privé. Le DPI conserve le droit d'appréciation du bien-fondé de la demande et les parties au litige conservent, elles aussi, la liberté totale de se soumettre à la PADR.

L'étude des cas litigieux portant sur le droit de marque ou d'indication géographique qui ont été résolus avec l'intervention du DPI montre que l'auteur de la requête visant à engager la procédure PADR est le titulaire du droit - victime des actes attentatoires à son droit exclusif⁴⁰.

« Compte tenu des difficultés auxquelles doit faire face le système judiciaire, les juristes conseillent normalement à leurs clients de parvenir à un règlement devant le Ministère du commerce, dans la mesure où les procédures judiciaires peuvent se révéler longues et onéreuses, avec des issues parfois contradictoires. En cas d'échec de la conciliation, le titulaire des droits peut toujours déposer plainte (devant le tribunal compétent) »⁴¹.

De ce fait, le titulaire du droit décide, dans la plupart des cas, d'adresser la requête au directeur du DPI au lieu de porter plainte

devant le juge étatique. Cette requête a pour but de faire intervenir « des fonctionnaires de Sa Majesté, qui sont plus respectés qu'un arbitre ou un médiateur au Cambodge »⁴² dans la résolution amiable d'un litige opposant le titulaire du droit et le contrefacteur en dehors d'un procès judiciaire.

La requête visant à engager l'audience de négociation présidée par le Bureau du contentieux du DPI n'est pas soumise à une forme particulière prédéterminée par le Ministère du Commerce. Toutefois, en pratique, cette requête est faite par écrit par le titulaire du droit ou son représentant. Elle est rédigée en langue khmère, langue officielle du Cambodge, datée et dûment signée par le requérant. Sur le fond, la requête comprend normalement l'identité du requérant et celle de l'auteur des actes attentatoires, les faits litigieux et les prétentions du requérant. Elle est accompagnée des preuves de la titularité du droit de marque ou d'indication géographique en cause et, éventuellement, des preuves d'existence des atteintes au droit exclusif du titulaire du droit.

La requête est déposée au secrétariat du Bureau du contentieux du DPI. Dès sa réception, le Bureau du contentieux est tenu de vérifier que la requête contienne toutes les informations nécessaires lui permettant de connaître les parties au litige et d'examiner le fond du litige. Dans l'hypothèse où la requête ne contiendrait pas les informations suffisantes ou si elle était mal rédigée, le Bureau du contentieux ne serait pas en mesure de la rejeter. Toutefois, il demandera au requérant de corriger sa requête et, le cas échéant, de fournir des preuves supplémentaires. En cas d'absence de réponse et/ou de correction dans un délai raisonnable, la requête sera alors rejetée.

⁴⁰ En raison du caractère privé et confidentiel de la PADR, nous ne sommes pas autorisés à citer et/ou illustrer des informations concernant l'identité du titulaire de droit ou celles concernant la marque et l'indication en cause dans cet article. L'accès aux cas résolus dans le cadre de la PADR était permis sous condition qu'aucune information confidentielle relative à ces cas ne soit portée à la connaissance du public.

⁴¹ OP Rady, Modes extrajudiciaires de règlement préliminaire des litiges au Cambodge, op. cit., p. 4, n° 8.

⁴² *Ibid.* n° 12. Dans l'esprit de la population cambodgienne, les fonctionnaires du Royaume sont les représentants du pouvoir étatique. Sur le plan moral, les Cambodgiens accordent une valeur particulière et un grand respect à toute personne occupant une quelconque position dans la fonction publique. Pour cette raison, les avis et les conseils des fonctionnaires sont plus respectés que ceux d'une personne privée.

Dans ce cas, la mise en œuvre de la PADR n'est plus envisageable.

Une fois les éléments nécessaires permettant la compréhension globale du litige fournis, le Bureau du contentieux examine le bien-fondé de la requête avant d'inviter les deux parties au litige, c'est-à-dire le titulaire du droit et le présumé contrefacteur, à participer à l'audience de négociation qu'il préside. Cet examen tend en réalité à déterminer l'existence des actes attentatoires au droit de marque ou d'indication géographique et leur gravité. En l'absence de toute atteinte éventuelle au droit exclusif du titulaire de marque ou d'indication géographique, le DPI refuse d'intervenir, empêchant ainsi la mise en œuvre de la PADR.

2. La mise en œuvre de la PADR

A la différence de l'engagement de la procédure, la mise en œuvre de la PADR nécessite l'accord de volonté des deux parties litigieuses. Cet accord est en principe exprimé par la participation volontaire à l'audience de négociation organisée et présidée par le DPI. Ainsi, il n'est pas impératif qu'une convention écrite pour se soumettre à la procédure PADR soit conclue entre les parties. Il est important de noter qu'une fois la requête d'engagement de la procédure PADR acceptée par le DPI, le Bureau du contentieux invite les parties concernées à la négociation de la solution amiable du litige. Il envoie à cet effet la lettre d'invitation comportant l'indication du lieu, de la date et de l'heure de la négociation à chaque partie. En raison de la vocation médiatrice de la PADR, le DPI ne dispose d'aucun pouvoir d'imposer au requérant et/ou à l'auteur des actes attentatoires au droit de marques ou d'indication géographique de participer à l'audience de négociation. D'ailleurs, il ne joue pas le rôle du juge qui tranche le litige en disant le droit, mais celui d'intermédiaire qui facilite le dialogue raisonnable et fructueux entre les parties tout au long du déroulement de la PADR.

Mises en œuvre sur la base conventionnelle, la poursuite et l'interruption de la procédure PADR dépendent, elles aussi, de la volonté des parties au litige. En effet, rien ne peut empêcher chacune des parties de mettre fin à

la négociation si elle estime qu'aucun règlement amiable ne peut être adopté à l'issue de la négociation. Même le requérant qui est à l'origine de l'engagement de la procédure PADR peut, à tout moment, y renoncer et opter pour la poursuite judiciaire contre l'auteur des actes attentatoires. Le DPI ne peut pas imposer la poursuite de la négociation contre la volonté des parties au litige.

Si l'audience de négociation présidée par le DPI aboutit, un règlement amiable du litige est adopté par le consentement des parties. Le règlement constitue un simple contrat entre les parties et, par conséquent, n'est pas doté de la force exécutoire. Le non-respect du règlement amiable donne lieu à l'action en justice visant à une exécution forcée d'une obligation contractuelle. Dans le cas où aucune solution amiable ne serait trouvée à l'issue de la procédure PADR, un procès-verbal comportant le conseil juridique du DPI et la position de chaque partie sera dressé par le DPI et signé par les deux parties.

R. N.