

La médiation en propriété intellectuelle : un outil de prévention et de pacification des litiges à consommer sans modération !

La médiation est un des modes alternatifs de règlement des conflits (Marc) ou, en anglais, *alternative dispute resolution* (ADR) qui sont utilisés au sein d'une gamme de plus en plus étendue de secteurs économiques et sociaux. En matière de propriété intellectuelle, à l'instar d'autres matières, la médiation est en essor.

La médiation est soit conventionnelle, soit judiciaire (articles 131-1 à 131-15 du Code de procédure civile issus de la loi du 8 février 1995).

En l'état actuel, la médiation judiciaire représente quelques dizaines d'affaires par an sur l'ensemble du contentieux de propriété intellectuelle dont la juridiction civile et commerciale parisienne, représentative au niveau national, est saisie. En matière de médiation conventionnelle, pas ou peu de chiffres du fait de la confidentialité qui s'attache au processus. Au Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP), qui a organisé en dix ans d'existence quelques 1.500 médiations de nature commerciale, les médiations sont majoritairement conventionnelles (80 %-20 %) et celles en propriété intellectuelle représentent aujourd'hui 17 % des médiations qu'il organise.

Même si sa pratique est encore limitée, le développement de ce mode alternatif de règlement démontre qu'il n'y a pas une seule manière de résoudre les différends survenant en matière de brevets, de marques, d'indications géographiques, de dessins et modèles, de droits d'auteur et de droits voisins. La médiation constitue en effet un autre moyen de rendre la justice.

Selon les indications fournies par la loi du 8 février 1995 sur la médiation judiciaire et par la directive du 22 octobre 2004 sur la médiation civile et commerciale, dont le projet longtemps en discussion au Parlement européen devrait être adopté au premier trimestre 2008 et transposé dans les trois ans à venir, il est possible d'en proposer une définition : « *la médiation est une procédure amiable strictement confidentielle dans laquelle deux ou plusieurs parties en conflit sont assistées d'un tiers indépendant, neutre, impartial, formé à la médiation, dont la mission est de les aider, dans la mesure du possible, à parvenir à une solution négociée pour mettre fin au différend qui les oppose* ».

La différence fondamentale entre la médiation (I) et la procédure judiciaire ou les autres modes amia-

Élodie-Anne TÉLÉMAQUE

Avocat à la Cour

Médiateur diplômé de la Faculté

des sciences sociales et économiques

Institut Catholique de Paris

Membre de l'Association des médiateurs européens

et de l'Académie de la médiation

bles tels qu'arbitrage, expertise, conciliation, transaction et négociation (II) est que le médiateur n'a pas le pouvoir de statuer pour les parties, qui mènent directement les discussions avec son assistance, d'une part, et que le processus est totalement confidentiel et échappe au principe du contradictoire, d'autre part (1).

Qu'il suscite curiosité, interrogation, enthousiasme ou réserve, ce processus coopératif amiable de prévention et de résolution des conflits s'avère compatible avec un univers riche de créateurs et d'inventeurs, dont les intérêts doivent être conciliés avec ceux des producteurs et des industriels qui financent la conception et la diffusion de leurs œuvres et innovations.

Outre la question de la titularité des droits de propriété intellectuelle soulevée notamment à l'occasion de conflits du travail, les litiges survenant en matière de propriété intellectuelle sont généralement soit le résultat d'un comportement délictueux, soit le résultat de méconnaissances, plus ou moins volontaires, de clauses de contrats. Aussi, dans certains cas, il ne semble pas opportun d'entrer ou de s'enfermer dans la voie contentieuse pour résoudre les litiges qui surviennent. Par ailleurs, envoyer en médiation ce type d'affaires permet de consacrer le temps et les moyens nécessaires pour lutter davantage contre les contrefacteurs de mauvaise foi (2).

Après l'impulsion donnée par la loi il y a douze ans en France et par la proposition de directive présentée par la Commission des Communautés européennes le 22 octobre 2004 qui encourage le recours à la médiation, cette technique s'intègre maintenant à la stratégie des entreprises.

Reflète d'un choix politique de résolution amiable des conflits, une telle tendance est confirmée par la signature récente de plusieurs chartes.

La première charte a été signée sous l'égide de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris et du CMAP le 22 novembre 2005 par une cinquantaine d'entreprises françaises du CAC 40 en faveur de la médiation. Au nombre de ces entreprises, figurent des sociétés telles que L'Oréal, Jean-Paul Gaultier,

(1) V. sur ce sujet les études du professeur Stephen Bensimon, Directeur pédagogique de l'Institut à la formation à la médiation et à la négociation, Ifomène, 24 rue Cassette, 75006 Paris. Tél. : 01 44 39 52 04. Fax : 01 44 39 52 87.

(2) Médiation et propriété intellectuelle : état des lieux et perspectives en 2006, Mémoire Ifomène, Élodie-Anne Télémaque et Valérie Masson-Patrimoine.

Thalès, Renault, Saint-Gobain, ACCOR, Galerie Lafayette, Carrefour, Auchan, Danone, EDF, Shell, Total, France Telecom, Alcatel, SFR, entreprises concernées s'il en est par la propriété intellectuelle. La seconde charte pour la médiation a été signée le 16 octobre 2006, dans les mêmes termes, par quelques cent cinquante cabinets d'avocats, qui se sont engagés principalement à informer leurs clients de l'existence de la médiation, à s'y former et à examiner l'opportunité d'y avoir recours dans les dossiers qui leur sont soumis. Les signataires de ces deux chartes constituent désormais l'Académie de la médiation ⁽³⁾.

Dans leur prolongement, des chartes sectorielles ont été conclues, telles qu'en matière immobilière.

Des pays étrangers suivent par ailleurs l'exemple français en signant des chartes similaires : c'est le cas des pays du Moyen-Orient (22 septembre 2007) et de la Belgique.

Néanmoins, du fait de sa jeunesse, la loi du 8 février 1995, qui organise la procédure de médiation judiciaire en France, est parfois encore accueillie avec réserve.

Cela tient aux expériences malheureuses qu'ont connues certaines parties et leurs conseils en présence de médiateurs « empiriques » confrontés à la réalité et aux errements de l'application d'une loi nouvelle qui, si elle offre un cadre, ne fixe en revanche – volontairement – pas le contenu du processus.

Les réticences n'ont plus lieu d'être : grâce aux dispositifs mis en place au sein d'universités, de centres de médiation et d'instituts sur le territoire national comme dans plusieurs pays étrangers, les médiateurs sont aujourd'hui formés, y compris nombre de médiateurs dits empiriques, tous (ou presque) soucieux de qualité.

Démarche approfondie de qualité : une réflexion est même actuellement menée par l'Académie de la médiation en France sur une possible certification des médiateurs. Il est question de créer l'organisme qui, à l'instar du modèle hollandais constitué par le *Netherlands Mediation Institute* (NMI) permettra de contrôler et de garantir la qualité des médiateurs, tout en préservant la souplesse du processus et en évitant d'enfermer la médiation qui se veut un espace de liberté.

Des échanges menés hors frontière hexagonale procèdent d'une démarche semblable : de la rencontre organisée le 14 juin 2007 à l'initiative de l'Association des médiateurs européens (AME), qui est une émanation du Barreau de Paris, avec le Barreau de Bruxelles sur les « obstacles rencontrés au développement de la médiation », il ressort, au-delà

(3) Académie de la médiation, contact : ACE, Marie-Christine Midavaine, 114-116, avenue de Wagram, 75017 Paris. Tél. : 01 47 66 30 07. Fax : 01 47 63 35 78.

de la conception commune de la médiation que nous partageons, que les échecs de la médiation tiennent aujourd'hui essentiellement à un manque d'information.

Alors informons, échangeons ! Osons nous aventurer sur le terrain de la médiation sans peur de l'inconnu !

I. PROCESSUS

• Le processus de médiation est gouverné par plusieurs principes directeurs et notamment un principe essentiel : celui du consensualisme.

Aussi les parties concernées jouissent-elles d'une liberté absolue et la procédure se caractérise-t-elle par sa souplesse. Elles décident ou acceptent, selon qu'un juge est ou non à l'initiative du processus, de tenter de résoudre leur différend par voie de médiation.

Lorsqu'elle est judiciaire, le juge, qui n'est pas dessaisi (article 131-2), s'efface seulement un temps pour permettre aux parties de rechercher un accord.

• La médiation est possible à tout moment.

Mais, il est important sinon parfois décisif que la médiation intervienne de façon précoce en matière de propriété intellectuelle – les procédures étant complexes et devenant rapidement coûteuses – afin de ne pas favoriser l'investissement contentieux.

Quant à son objet, la médiation porte sur tout ou partie du litige.

Elle peut notamment servir à vider un aspect technique ou financier qui permettra de clarifier le débat.

Le processus est prévu pour être rapide : la durée est déterminée par les parties (« les médiés »), qui peuvent décider d'aller très vite en médiation conventionnelle.

En médiation judiciaire, la mission du médiateur est de trois mois, durée renouvelable une fois (article 131-3 du Code de procédure civile). Rien n'interdit cependant aux parties de demander au juge de l'enfermer dans un délai plus court.

Tout médiateur se doit donc d'être disponible pour assurer le traitement rapide du litige.

Dans un cas de médiation comme dans l'autre – conventionnelle ou judiciaire –, les parties n'ont pas d'obligation de résultat.

Le résultat recherché est un accord (il peut éventuellement s'agir d'un accord sur le désaccord), mais elles ne sont pas tenues d'y parvenir.

Elles ont la liberté d'interrompre la médiation à leur gré. Le médiateur aussi.

Ce sont les parties qui choisissent le médiateur : directement, par l'intermédiaire d'un centre de médiation ou, au besoin, sur suggestion d'un juge.

Un centre de médiation tel que le CMAP⁽⁴⁾ ou une association telle que l'AME⁽⁵⁾ mettent, par exemple, à la disposition des magistrats et des justiciables les médiateurs personnes physiques dont ils ont agréé la formation et qui peuvent être choisis en fonction de certains critères tels que profils et compétences.

De même, il est possible de s'adresser au Centre de médiation et d'arbitrage de l'Office mondial de la propriété intellectuelle (OMPI) à Genève lorsque le litige revêt un caractère international.

Ainsi, l'organisation d'une médiation repose-t-elle essentiellement sur la commune volonté des parties de rechercher une issue amiable à un désaccord. À cette fin, le médiateur organise avec les personnes concernées, seules ou en présence des conseils des parties chaque fois qu'elles le jugeront utile, une ou plusieurs réunions plénières ou séparées.

De l'avis général, la formation des médiateurs est, à tout le moins, souhaitée⁽⁶⁾ et si l'expertise du médiateur dans le domaine faisant l'objet du différend n'apparaît pas absolument nécessaire, les professionnels de la propriété intellectuelle préfèrent qu'il possède une bonne connaissance de la matière afin de parler le même langage.

En définitive, là aussi, c'est aux parties d'être d'accord.

Toutefois, pour ce qui concerne la médiation judiciaire, le médiateur doit impérativement satisfaire à certaines conditions de moralité, de compétences et d'indépendance aux termes de l'article 131-5 du Code de procédure civile, notamment :

- 1 – posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;
- 2 – justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation et ;
- 3 – présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

Dans l'exercice de la médiation, le rôle et les pouvoirs d'un médiateur passent par le respect des principes suivants :

- *L'indépendance du médiateur, gage de la loyauté.*

Cela signifie qu'il ne peut être médiateur s'il a ou s'il a eu un lien direct ou indirect avec une des parties, sauf leur accord. Ainsi des médiateurs institutionnels tels que des médiateurs attachés à des organismes financiers, de presse écrite ou de

(4) CMAP, 39 avenue Franklin Roosevelt, 75008 Paris. Tél. : 01 44 95 11 40. Fax : 01 44 95 11 49.

(5) AME, Bureau des associations de l'Ordre des avocats de Paris, 2, rue de Harlay, 75001 Paris. Tél. : 06 31 03 03 23. Fax : 01 44 32 49 93.

(6) Le rôle de l'avocat dans la médiation, Martine Bourry-d'Antin : Droit et Patrimoine décembre 1999, n° 77.

l'audiovisuel, même publics, ne paraissent pas présenter les garanties suffisantes d'indépendance dans la mesure où ils sont employés par ces institutions.

- *La confidentialité à tous égards*, principal attrait de la médiation permettant de préserver son image à l'égard des tiers et garantie de son efficacité.

Son respect incombe aux parties et au médiateur pendant et hors médiation. Notamment, pendant la médiation, le médiateur s'abstient de révéler à une partie les éléments qui lui seraient communiqués par l'autre partie, sauf accord précis et explicite de cette dernière. La médiation n'implique donc pas l'obligation de respecter le principe du contradictoire, à la différence d'une conciliation, d'une expertise, d'un arbitrage ou d'une procédure judiciaire.

- *La neutralité du médiateur* qui, s'il est maître du processus afin d'aider les parties à s'écouter, à se parler, à se comprendre, à explorer les voies d'entente possible et à construire un accord, n'a pas vocation à trancher le litige, ni le pouvoir d'imposer un règlement aux parties.

- *L'impartialité du médiateur* garantissant l'égalité de traitement entre toutes les parties, assistées d'un conseil ou non.

À cet égard, les conseils participent à la procédure dans la mesure voulue par les parties. Les conseils des parties peuvent être des avocats ou toute personne du choix des médiés ayant reçu l'accord du médiateur : autres conseils juridiques, conseils techniques, experts, etc. Il peut notamment s'agir d'avocats en propriété intellectuelle et de conseils en propriété industrielle.

La présence en médiation de conseils juridiques spécialisés a son importance dans notre matière, qui est fortement imprégnée d'ordre public.

À l'issue du processus, la médiation est réussie lorsqu'elle aboutit à un accord.

Elle échoue lorsque l'un et/ou l'autre des médiés, le médiateur ou le juge mettent fin à la procédure de médiation, mais, quel qu'en soit le résultat, une tentative de médiation clarifie les positions et les intérêts en cause de manière significative.

- Sa réussite est souvent conditionnée par le rôle actif et créatif des conseils des parties en médiation :

- qui, par leur connaissance du dossier, apprécient l'opportunité et le moment de la médiation ;
- aident leurs clients dans l'organisation et la préparation de la médiation ;
- les conseillent sur toute question de droit, de procédure ou tout problème pratique ;

– mais participent aussi avec eux à l'élaboration de solutions créatives ;

- puis rédigent et garantissent la licéité de l'accord à intervenir.

C'est pourquoi le médiateur favorise le concours utile des conseils lorsqu'ils participent à la médiation.

* Fruit de la négociation des parties, l'accord de médiation est en général exécuté ensuite de bonne foi.

Toutefois, il est toujours possible – que la médiation soit judiciaire ou conventionnelle – de faire homologuer l'accord de médiation pour lui donner force exécutoire.

Enfin, en ce qui concerne le coût de la médiation, le médiateur concourt à la recherche d'un accord dans le seul intérêt des parties.

Il est désintéressé en étant défrayé et rémunéré au forfait ou au taux horaire en fonction du temps passé.

Cependant, afin de conserver sa neutralité, le médiateur ne peut être intéressé au résultat obtenu. Il ne doit accepter aucun honoraire qui serait calculé en fonction du résultat, qu'il s'agisse d'un honoraire proportionnel ou d'un honoraire forfaitaire de résultat. De même il est préférable, à cet effet, d'exclure que les honoraires (ou la consignation) soient supportés par une seule des parties, ce qui constitue une garantie supplémentaire pour les médiés quant à l'impartialité du médiateur.

En pratique, la majorité (49 %) des médiations commerciales coûte entre 5.000 € et 10.000 € au CMAP et le coût est généralement moindre lorsque les parties font appel à un médiateur indépendant.

Par ailleurs, la participation de conseils a un coût, dont il convient pour eux de discuter préalablement avec leur client.

II. TYPOLOGIE DES CONFLITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE SE PRÊTANT À MÉDIATION

En pratique, le domaine contractuel est le domaine de prédilection de la médiation en propriété intellectuelle.

D'une manière générale, la médiation a sa place dans la relation de travail ou contractuelle, très personnelle, qui se noue en propriété intellectuelle, où cette technique peut s'avérer un précieux outil de prévention des litiges.

• En effet, la précarité et la fragilité des relations induites par le lien de subordination ou, à tout le moins, le sentiment de subordination et de dépendance entre, par exemple, inventeurs et industriels, auteurs et producteurs, écrivains et éditeurs, artistes et marchands d'arts, stylistes ou designers et fabricants amènent souvent les premiers, qu'ils soient salariés ou non, à renoncer à invoquer et à défendre leurs droits vis-à-vis des seconds jusqu'à

la survenance d'un conflit ou d'une rupture nourrie de ressentiment et conduisant quasi inéluctablement à une procédure judiciaire.

La médiation trouve un terrain d'élection dans les relations contractuelles entre les créateurs-inventeurs et les entreprises productrices de biens et services ainsi que les porteurs de projet, afin de favoriser une meilleure compréhension entre eux et de préserver la qualité, l'efficacité et la pérennité de leurs relations. Il en va de même dans les rapports entre licenciés et propriétaires ou encore entre distributeurs et producteurs.

• Du point de vue de l'entreprise, celle-ci consacre des efforts et de l'argent pour protéger ses marques, ses dessins et modèles industriels, ses secrets d'affaires, ses inventions ou ses créations originales.

Elle a intérêt :

- à préserver au maximum ses actifs de propriété intellectuelle ;
- à éviter la dispersion de son savoir-faire ;
- à maintenir la meilleure cohésion ;
- et à entretenir des relations d'affaires de confiance.

En tout état de cause, la planification est un élément essentiel de la stratégie (7).

L'insertion d'une clause de médiation dans ses contrats avec ses fournisseurs, ses licenciés et ses employés, aux termes de laquelle les cocontractants prévoient de tenter de pacifier les conflits qui surviendraient entre eux en se rencontrant dans le cadre d'une médiation, avant d'entreprendre une procédure judiciaire ou d'obtenir un jugement au fond, constitue alors un outil d'alerte et, d'une certaine manière, de contrôle, mais aussi un formidable outil de prévention.

La médiation a aussi sa place dans le domaine délictuel.

En cas d'atteinte constatée aux droits de propriété intellectuelle dont est titulaire une personne physique ou morale, il est possible de recourir, du moment que les parties en cause sont d'accord, à la médiation même lorsqu'il n'existe aucune clause qui y soit relative dans un contrat, voire aucun contrat (ce qui est fréquent en matière de contre-façon).

En effet, une partie peut utilement proposer une médiation *ad hoc* dans un cadre précontentieux :

- non seulement avant de rompre un contrat ;
- mais également quand une lettre de mise en demeure de cesser les agissements constatés n'a pas été suivie d'effet et que la partie s'estimant lésée s'apprête à agir en justice ;

(7) Que faire en cas d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle ?, Revue de l'OMPI, janvier-février 2004.

– quand des pourparlers entre conseils n’ont pas eu lieu ou ont échoué ;

– en cas d’atteinte non intentionnelle, car, dans la plupart des cas, l’auteur de celle-ci cessera son activité ou acceptera de négocier un accord (licence, cession...);

– et aussi lorsque la personne physique ou morale s’estimant victime d’une atteinte a évalué les chances de gagner devant un tribunal, le montant des dommages-intérêts qu’elle peut raisonnablement obtenir, ainsi que la probabilité d’obtenir le remboursement intégral ou partiel de ses frais d’avocat au cas où elle l’emporterait au terme d’une procédure judiciaire, à laquelle il est parfois reproché d’être longue, coûteuse et de ne pas nécessairement constituer un moyen efficace pour résoudre définitivement un conflit de propriété intellectuelle et enrayer des comportements déloyaux.

Ensuite, la médiation peut être menée pendant la procédure judiciaire au moyen soit d’une convention *ad hoc*, soit d’une médiation judiciaire.

À cet égard, il convient de souligner que la médiation, par sa souplesse, est adaptée à un litige qui a des ramifications sur le plan international. En effet, l’on sait qu’en plus des litiges à caractère purement national s’y prêtant, l’objet de la propriété intellectuelle est exploité dans un certain nombre de marchés nationaux et régionaux différents. Cela tient à l’internationalisation générale des marchés, mais surtout à la nature de la propriété intellectuelle qui invite à une exploitation au niveau international.

Une exploitation sur différents marchés suscite des conflits entre des parties rattachées à des pays différents. Cela rend opportun le recours à un mode de règlement neutre par rapport à ces pays et à une procédure unique pour le règlement des litiges, permettant d’éviter d’ester en justice dans chacun des cas concernés. Dans le cadre d’une procédure judiciaire pendante devant une juridiction nationale, la médiation proposée peut être l’occasion de régler des conflits entre titulaires de droits de propriété intellectuelle qui se disputent leurs droits à l’échelle communautaire, internationale voire mondiale et ainsi s’avérer utile pour mettre un terme global à plusieurs litiges.

À cela s’ajoute, sur le terrain délictuel, que les auteurs des atteintes aux droits de propriété intellectuelle opèrent à l’échelle internationale. Attirer les auteurs étrangers de ces atteintes devant les juridictions nationales, après avoir remonté les filières, et exécuter les décisions obtenues, n’est pas chose facile.

Bien que le mécanisme des appels en garantie remplisse souvent parfaitement son rôle dans une procédure judiciaire, la médiation offre là encore

une possibilité, celle d’être menée à l’étranger, sur le terrain des contrefacteurs.

Enfin, les parties peuvent organiser une médiation *ad hoc* pour régler les suites d’une procédure judiciaire, hypothèse qui intéresse particulièrement l’exécution de décisions de justice (organisation de l’exécution à l’étranger, étalement du paiement de l’indemnisation pour éviter des dépôts de bilan, des procédures de liquidation judiciaire et des pertes d’emploi, aménagement des mesures de publications judiciaires, de confiscation de matériel, d’objets contrefaisants ou de recettes et des mesures de destruction).

Ainsi, les litiges en propriété intellectuelle se prêtent à la médiation et la médiation est un outil de prévention et de pacification à utiliser à tous les stades – élaboration et gestion de projets, précontentieux, contentieux (première instance ou appel), voies d’exécution – pour tout ou partie d’un litige.

Cette procédure alternative présente plusieurs avantages intéressants pour les conflits de propriété intellectuelle.

Outre sa rapidité et l’économie substantielle qu’elle permet de réaliser au regard des coûts de procédure et des coûts d’une transaction, en ce qu’elle excède rarement le coût d’un degré de juridiction, la médiation présente l’avantage remarquable de permettre d’élaborer des solutions adaptées, voire même créatives.

La médiation permet de parvenir à une solution « sur mesure » qui n’aurait pas été adjugée par un tribunal, tels par exemple que :

- des limitations de protection de marque ;
- des concessions sur l’étendue géographique des exploitations ;
- une déclaration de consentement à l’enregistrement de titres de propriété industrielle ;
- la mise en place de licences croisées ;
- un droit de regard sur certaines communications ou publicités à venir ;
- des modifications de contrat, etc.

Elle offre là une liberté :

- d’organiser les relations entre partenaires ou entre concurrents, sous réserve bien entendu de veiller à ne pas conclure des accords qui tomberaient sous le coup d’ententes prohibées ;
- de résoudre des situations qui n’ont pas encore de solutions légales ou jurisprudentielles pour y remédier ;
- et peut servir à élaborer des solutions ponctuelles qui permettront d’éviter des situations de blocage ou de paralysie et de poursuivre l’exploitation des droits de propriété intellectuelle en attendant que la situation s’éclaircisse sur le plan légal ou judiciaire.

- La confidentialité de la médiation est un autre avantage essentiel pour les litiges de propriété intellectuelle.

Compte tenu notamment du caractère international de l'exploitation de la propriété intellectuelle, il y a parfois de bonnes raisons de vouloir régler de façon confidentielle un litige qui s'y rapporte. Le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle qui fait l'objet de licences un peu partout dans le monde pourra vouloir régler le différend qui l'oppose à un de ses licenciés sans publicité excessive. De même, un litige concernant la titularité ou la validité du droit de propriété intellectuelle (brevets, marques, dessins et modèles, droit d'auteur ou droit voisin) porté sur la place publique peut être fatal au succès et à l'exploitation d'un produit ou d'une œuvre.

- La médiation se distingue au surplus par son efficacité, ce qui en fait un des meilleurs moyens alternatifs pour éviter ou régler un procès.

Elle donne en effet de très bons résultats, les statistiques en divers domaines et en divers pays concordant avec un taux de réussite de l'ordre de 75 % à 80 %⁽⁸⁾.

Ces chiffres sont confirmés par le CMAP selon lequel la médiation est efficace avec un taux moyen de réussite de 78 % en 2007 contre 76 % en 2006 (soit 80 % pour les médiations conventionnelles contre 84 % en 2006 et 74 % pour les médiations judiciaires contre 68 % en 2006).

Il y a ainsi lieu de recourir à la médiation en matière de propriété intellectuelle avec des chances de succès notamment lorsque :

- un règlement amiable est probablement inévitable et le résultat d'une procédure semble particulièrement aléatoire ;
- les parties veulent préserver ou créer des relations d'affaires (exemple : licence, franchise, contrat de fourniture, de distribution) ;
- le différend provient d'un changement de circonstances, de la survenance d'erreurs ou d'incompréhensions ;
- la discrétion est de rigueur : les questions en jeu étant sensibles et impliquant la révélation de secrets d'affaires ou la production de documents ou de témoignages de dirigeants ;
- la publicité d'une décision judiciaire défavorable aurait des conséquences néfastes en terme d'image de marque et d'activité ;
- une solution rapide doit être trouvée pour qu'une partie puisse s'organiser et agir en conséquence (par exemple dans le cas d'une campagne publicitaire ou de la mise sur le marché d'un produit imminente, voire d'ores et déjà lancée) ;
- ou lorsque des considérations étrangères au litige

dicte une solution rapide (par exemple une cession d'entreprise, une fusion) ;

- le résultat possible de la procédure judiciaire aurait de très graves conséquences en cas d'interdiction d'usage ou d'exploitation, d'annulation ou de déchéance de droits par exemple ;
- la nature du litige est hautement technique ou complexe, à forts enjeux personnels ou économiques ;
- le litige a des ramifications sur le plan international qui requiert une solution globale.

En revanche, la médiation semble vouée à l'échec, par exemple, en cas de fraude, de mauvaise foi manifeste, lorsque les parties n'ont aucune intention d'avoir des relations d'affaires ou d'entretenir des rapports de concurrence ou encore lorsque l'une des parties recherche un résultat que seule une juridiction peut accorder (comme un précédent judiciaire, une condamnation pénale ou une relaxe, une mesure de sûreté contraignante immédiate ou la suspension d'une mesure d'exécution).

Par ailleurs, la médiation ne se justifie pas lorsqu'elle touche à l'ordre public et lorsqu'il paraît indispensable aux parties ou à un juge saisi d'un litige de dire le droit, de rappeler la loi ou de l'interpréter (contentieux de la délivrance des titres, nullité, déchéance). En ce cas, les parties ne la demanderont pas et le juge ne la proposera pas, mais donnera d'autorité « tort » ou « raison ».

CONCLUSION

Ainsi, la médiation n'a pas vocation à résoudre tous les conflits en matière de propriété intellectuelle, mais elle a assurément sa place pour pacifier rapidement certaines situations. Contrepoids à la judiciarisation excessive des rapports, la médiation est avant tout l'affaire des parties. Cette procédure de coopération amiable, sans parti pris du médiateur et secrète, n'est pas pour autant synonyme d'une justice « au rabais » ou, pire, « hors la loi », mais un nouvel espace de justice qui repose sur la confiance faite aux parties quant à l'élaboration et l'appropriation de leur propre solution. Lorsqu'une procédure judiciaire est pendante, l'*imperium* du juge est alors mis entre parenthèses à la demande des parties au profit de la recherche d'une compréhension et d'un apaisement, évitant l'exacerbation des passions.

La solution élaborée doit, en toute hypothèse, respecter l'ordre public et tenir compte de spécificités de la matière : les titres de propriété, la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle, l'aspect souvent transfrontalier des litiges, leur complexité, la lutte anti-contrefaçon qui passe par la cessation d'agissements délictueux.

Plutôt que de s'inscrire dans la finalité courte de

(8) La Médiation, modes d'emploi, ouvrage collectif, Éditions A2C Médias, 2007.

la justice qui est de trancher le conflit, la médiation s'inscrit dans sa finalité longue qui est la paix sociale. Elle favorise, au-delà du litige soumis, la poursuite des relations des parties lorsqu'elle présente un intérêt et s'avère possible.

Pour certains, l'inconnu fait peur : pour les juges, la procédure de médiation symbolise souvent une perte de leur *imperium* et, pour les avocats, une perte économique. Ainsi, nombreux sont les avocats qui estiment encore, consciemment ou non, qu'une procédure est plus rémunératrice qu'une solution amiable. Cependant, en écho à notre confrère du Barreau de Bruxelles et ami médiateur Avi Schneebalg, rappelons qu'outre le devoir de conciliation de l'avocat, il est permis à celui-ci de lier le montant de ses honoraires, non pas tant au volume des diligences accomplies avec les effets pervers que cela peut entraîner, mais à la qualité et à la célérité du résultat obtenu.

Plutôt que de pérenniser notre culture du

« duel », une solution amiable pourrait bien mieux qu'un jugement favorable apporter à un client ce qu'il recherche réellement. Le plaisir d'avoir activement contribué à cette solution amiable est souvent d'une qualité supérieure à celui que procure une victoire judiciaire, sans compter que le service rendu à un client l'invite à la fidélisation et redonne crédit à la justice.

Pour la partie des litiges de propriété intellectuelle à laquelle elle se prête volontiers, la médiation est donc à consommer sans modération ! Drogue ou virus, il est bon de l'attraper et de la laisser envahir nos circuits, pour laisser libre cours à l'imagination et la créativité. Il ne reste aux partenaires privilégiés de ce processus – avocats, conseils en propriété industrielle, entreprises et autres acteurs de l'innovation et de la création – qu'à le cultiver pour lui donner corps.