

Université de Genève – Faculté de droit

Exercices préparatoires à la rédaction juridique

Année académique 2018-2019

§. 75

Cas no 3

Chargée d'enseignement : Mme Marie PFAMMATTER

Date de dépôt : 15 janvier 2019

Etude L.E.
Me L.E.
Bd du Pont D'Arve 40
1205 Genève

Association ROCKOZOVIVES
Madame Rachel GREEN
Madame Monica GELLER
Rue des Eaux-Vives 1
1207 Eaux-Vives

Genève, le 15 janvier 2019

Concerne : avis de droit

Mesdames,

Je fais suite à notre dernier entretien durant lequel vous m'avez exposé votre inquiétude quant aux conséquences de l'utilisation de sosies dans la campagne de publicité pour votre festival, ainsi qu'à la possibilité de récupérer le nom de domaine rockozovives.com.

Je répondrai à ces questions en commençant par un bref rappel des faits tels que vous me les avez exposés (I.). Puis je procéderai à l'analyse juridique (II.). Celle-ci sera composée de deux parties, la première concernant les droits de la personnalité (A.), la seconde portant sur le nom de domaine (B.). Je terminerai enfin par une conclusion (IV.), dans laquelle je reprendrai les points essentiels de l'analyse juridique.

I. ETAT DE FAIT

Vous, Mesdames Rachel GREEN et Monica GELLER, êtes amies de longue date. Toutes deux passionnées de festivals de musique, vous avez le projet d'organiser un tel événement dans le quartier des Eaux-Vives, le ROCKOZOVIVES, qui accueillerait des pointures de la scène internationale et suisse, avec une première édition en mai 2019. Lors de nos discussions à ce sujet, vous m'indiquez avoir été abordées par deux personnes se montrant insistantes quant à leur intérêt pour votre projet.

Le 2 mars 2016, vous avez déposé la marque ROCKOZOVIVES, dont la titulaire est Mme Rachel GREEN seule, ce que permet d'apprendre la base de données Swissreg. Le 9 juin 2018, vous avez toutes deux fondé une association du nom de ROCKOZOVIVES.

En juillet 2018, vous avez décidé de concrétiser votre projet. Pour ce, vous, Mme GREEN, avez fait appel à l'un de vos amis, stagiaire en marketing, afin qu'il vous fasse bénéficier de son expertise dans la mise en place d'une campagne de publicité pour le festival. Ce dernier vous a proposé la création de clichés mettant en scène des célébrités internationales dans des situations de la vie courante. La campagne se déroulerait en ligne, à travers des médias sociaux et des affiches. Sachant que vous ne disposez pas du budget pour faire directement appel à ces célébrités, il vous a suggéré de faire photographier leurs sosies. Ces clichés seraient réalisés par un collègue photographe. Vous me demandez quels problèmes juridiques une telle campagne pourrait engendrer.

Dans le cadre de la mise en place de votre projet, vous avez également découvert que le nom de domaine www.rockozovives.com, que vous aviez l'intention d'utiliser, n'est pas disponible.

Selon les recherches que j'ai effectuées, notamment grâce à la base de données whois.com, il est en effet réservé auprès du registre NAMEBAY depuis le 19 juin 2018. Le titulaire est désigné comme étant « DATA PROTECTED ». L'enregistrement est donc anonyme. Une adresse email de contact est tout de même disponible. Après vérification, le nom de domaine conduit sur une page vide. Le site est donc inactif. ✓

A la suite de votre découverte ^{email} quant à l'indisponibilité du nom de domaine, vous avez pris contact avec son titulaire dans le but de le récupérer. Selon les échanges d'emails que vous m'avez remis, vous avez, le 5 octobre 2018, demandé à ce que le nom de domaine vous soit transféré et avez indiqué votre disposition à rembourser d'éventuels frais, plus précisément d'enregistrement. Le 7 octobre 2018, votre correspondant vous indiquait être prêt à s'exécuter en échange de la somme de CHF 10'000.-, indiquant qu'il s'agissait de son dernier mot. Vous me demandez par quels moyens il vous serait possible de le récupérer, rapidement et à moindres frais.

II. ANALYSE JURIDIQUE

J'examinerai dans un premier temps les conséquences d'une éventuelle atteinte aux droits de la personnalité (A.), puis j'évaluerai vos chances de récupérer le nom de domaine (B.).

A. Les droits de la personnalité

Je me pencherai ici sur la question d'une éventuelle atteinte à la personnalité, plus précisément au droit à l'image, engendrée par une campagne publicitaire mettant en scènes des célébrités par l'intermédiaire de sosies, ainsi que, le cas échéant, sur les conséquences d'une telle atteinte. ✓

En droit suisse, la personnalité est composée de « l'ensemble des biens (ou des valeurs) qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence »¹. Il s'agit de droits strictement personnels absolus au sens de l'art. 19c CC. À chacun de ces biens correspond un droit de la personnalité², dont la protection est concrétisée aux articles 27 et 28 ss CC.

Il y a violation de l'art. 28 CC lorsque, cumulativement, une atteinte est portée à un droit de la personnalité (al. 1) et que cette atteinte est illicite, c'est-à-dire qu'elle ne satisfait pas aux exigences de l'un des motifs justificatifs énoncés par l'al. 2. J'examinerai donc dans un premier temps la condition de l'atteinte à la personnalité (1.), puis celle de l'illicéité (2.).

1. Atteinte aux droits de la personnalité

Le terme « atteinte » désigne « tout comportement humain qui remet en cause – totalement ou partiellement – l'existence ou la substance d'un bien de la personnalité [...] appartenant à autrui »³. }

En l'espèce, la campagne de publicité telle que vous l'envisagez consiste en la prise de clichés et leur publication de personnes ressemblant trait pour trait à des célébrités. Cette démarche est apte à porter atteinte à la personnalité desdites célébrités. Il convient donc de se pencher sur le droit à l'image, afin de voir si ce dernier est atteint.

a) Atteinte au droit à l'image

¹ GUILLOD, N 134.

² GUILLOD, N 134.

³ CR CC-I JEANDIN, CC 28 N 67.

Le droit à l'image fait partie des droits de la personnalité. Il peut être défini de manière négative comme « le droit de tout être humain sur [sa propre] image, s'exprimant par le pouvoir de s'opposer à la réalisation et la reproduction de [celle-ci] »⁴. Tant l'image physique que l'image que l'on attribue à une personne sont protégées⁵. Une atteinte au droit à l'image est indépendante de toute atteinte à l'honneur ou à la vie privée⁶. Il est notamment nécessaire que la victime puisse s'identifier elle-même⁷, mais aussi que son cercle de connaissances puisse la reconnaître, pour que l'on considère qu'il y a une atteinte⁸. Lorsque les traits du visage ne sont pas visibles, d'autres éléments présents sur l'image tels que des habits [ou] des signes distinctifs [...] peuvent suffire à une telle identification⁹. Au surplus le support de l'image n'est pas relevant¹⁰.

Les personnes publiques sont « celles dont on parle », et ce principalement « en raison de [leur] activité »¹¹. Les célébrités en font partie, par opposition aux personnes privées, celles qui ne bénéficient d'aucune notoriété. Cependant, les célébrités ont le même droit à la vie privée que quiconque¹². Une atteinte à la personnalité ne peut donc pas automatiquement être justifiée par le statut de personnage public de la victime¹³.

En l'espèce, les images que vous souhaitez produire ne représenteraient pas directement les célébrités mais leurs sosies. Cependant, le but de l'emploi de sosies étant de produire l'illusion de regarder la célébrité, il est fortement probable que les proches de ces dernières soient amenés à les reconnaître de par les différents éléments présents sur l'image, ce qui constituerait une atteinte à leur image, ce malgré leur statut de personnes publiques.

Cependant, étant donné que les célébrités ne seront pas directement représentées, il faut se demander s'il leur est tout de même possible d'invoquer leur droit dans le cas de l'emploi de sosies. Bien que le droit à l'image de chacun porte sur son image propre¹⁴, chacun peut, en vertu de ce même droit, « s'opposer à ce que son image soit exploitée par un tiers sous quelque forme que ce soit, fût-elle celle de la ressemblance [...] »¹⁵. Cependant, la simple publication d'une image d'un sosie n'est pas à elle seule constitutive d'une atteinte : c'est le fait de consciemment créer la confusion entre les deux personnes, et ce afin de « tirer profit de la notoriété » de la célébrité, qui en est constitutif¹⁶. Ainsi, toute personne, aussi publique soit elle, a le droit de s'opposer à ce que la forte ressemblance d'une personne avec elle soit exploitée de manière à générer un profit commercial¹⁷.

En l'espèce, la prise de clichés de sosies fait partie d'une campagne de publicité. Par leur réalisation, vous poursuivez donc un but commercial. De plus, l'emploi de sosies de votre part est fait dans le but de créer l'illusion auprès du public de regarder en fait la célébrité, et ce afin de l'attirer à votre festival. Puisque vous cherchez à créer une confusion auprès du public pour bénéficier de la notoriété acquise de ces célébrités dans un but commercial, ces dernières peuvent invoquer leur droit à l'image dans ce cadre.

⁴ WERLY, N 3.

⁵ BARRELET/WERLY, N 1512.

⁶ LÉVY, p. 111.

⁷ BARRELET/WERLY, N 1522.

⁸ Tribunal cantonal VS, du 7 septembre 2006, in RVJ 2007 p. 239.

⁹ Tribunal cantonal VS, du 7 septembre 2006, in RVJ 2007 p. 239.

¹⁰ LÉVY, p. 171.

¹¹ AUBERSON, p. 408 ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 44.

¹² WERLY, N 17.

¹³ AUBERSON, p. 408.

¹⁴ Cf. *supra* p. 3.

¹⁵ LÉVY, p. 329.

¹⁶ LÉVY, p. 329.

¹⁷ LÉVY, p. 330.

En conclusion, la prise de clichés de sosies de célébrités et leur publication dans le cadre d'une campagne publicitaire pour votre festival constitue une atteinte à l'image des célébrités en question.

2. Illicéité de l'atteinte : analyse des motifs justificatifs

L'existence d'une atteinte ayant été établie, j'examinerai à présent sa conformité au droit, ainsi que les risques que comporte la mise en place de la campagne publicitaire dans le cas où l'illicéité serait établie.

L'art. 28 al. 2 CC pose le principe selon lequel toute atteinte à la personnalité est illicite, à moins qu'elle ne satisfasse aux exigences de l'un des trois motifs justificatifs que sont le consentement de la victime, l'intérêt public ou privé prépondérant, ou la loi. ✓

Dans un premier temps, il est possible pour une personne d'accepter qu'une atteinte soit portée à sa personnalité dans un cas déterminé, avec pour conséquence que l'atteinte en devient licite et qu'elle ne peut plus se prévaloir de la protection accordée par l'art. 28 CC. Motif justificatif absolu, le consentement peut être exprès ou tacite et constitue un acte juridique unilatéral¹⁸. Il se doit d'être libre et éclairé, et exprimé avant que n'intervienne l'atteinte par un titulaire capable de discernement¹⁹.

De manière générale, le consentement du sujet n'est pas présumé²⁰. Le cas des personnes célèbres est à part : pour des questions de simplification, leur consentement est présumé lorsque leur image est exploitée à des fins d'information²¹. Lorsque l'utilisation poursuit un but commercial, en revanche, le consentement est toujours nécessaire²². Le Tribunal fédéral a par exemple jugé que l'utilisation de la prestation d'un artiste à des fins publicitaires sans son autorisation viole ses droits de la personnalité²³. On peut également se demander si le consentement passé à une atteinte vaut encore aujourd'hui. L'art. 27 al. 2 CC pose des limites au consentement : ce dernier se doit de porter sur une atteinte déterminée et ne saurait viser une période infinie, au risque d'être sans effets²⁴. L'auteur de l'atteinte ne peut donc pas se prévaloir d'un consentement octroyé dans le passé par sa victime pour justifier son atteinte, aussi similaires soient-elles.

En l'espèce, la réalisation des clichés de sosies entre dans le cadre d'une campagne de publicité pour votre festival. Le but que vous poursuivez n'est donc pas un but d'information mais un but commercial. Le consentement n'est donc pas présumé. Bien qu'il vous soit nécessaire de l'obtenir, les célébrités ne vous l'ont à ce jour pas accordé. En ce qui concerne un consentement accordé par le passé, vous ne pouvez pas vous en prévaloir puisqu'il se doit d'être octroyé de leur part pour chaque atteinte.

En définitive, vous ne pouvez pas invoquer le motif justificatif du consentement de la victime.

Ensuite, l'intérêt public ou privé prépondérant est un motif justificatif relatif, qui appelle une pondération entre « l'intérêt de la victime à ne pas être lésée » et « l'intérêt de l'auteur à

¹⁸ LÉVY, p. 215 ; STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 560.

¹⁹ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 562 ; LÉVY, p. 217 ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 73.

²⁰ LÉVY, p. 250.

²¹ LÉVY, p. 218.

²² LÉVY, p. 250.

²³ ATF 129 III 715, consid. 4.1.

²⁴ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 74.

atteindre un certain but »²⁵. Autrement dit, une atteinte est licite si l'intérêt de l'auteur est plus grand que celui de la victime. Dans un premier temps, cet intérêt peut être public, c'est-à-dire que l'atteinte est « destinée à procurer un avantage à la collectivité ou au moins à une pluralité de personnes »²⁶. Il s'agit le plus souvent de la mission d'information de la presse auprès du public. Dans un second temps, l'intérêt de l'auteur peut être privé. C'est le cas lorsque le but poursuivi est de « procurer un avantage à une personne déterminée », que ce soit à la victime elle-même ou à l'auteur de l'atteinte²⁷. Un intérêt patrimonial ne primera en principe pas la protection de la personnalité²⁸. Selon LÉVY, « dès lors que la représentation du sosie a un but commercial, elle est illicite [...] »²⁹.

En l'espèce, par la réalisation d'images de sosies, vous cherchez à promouvoir votre festival, soit à vous procurer un avantage commercial. En tant qu'auteurs de l'atteinte, vous poursuivez donc un intérêt privé et patrimonial, sur lequel prime celui des victimes. La représentation des sosies peut donc être qualifiée d'illicite. De plus, les images en question ne représentent pas une information dont le public se doit d'être informé. Vous ne pouvez donc pas vous prévaloir de la mission d'information de la presse, ni d'un quelconque intérêt public.

En conclusion, ni les conditions d'un intérêt public prépondérant ni celles d'un intérêt privé prépondérant ne sont remplies.

Enfin, la loi contient dans certains cas des dispositions autorisant un comportement propre à porter atteinte à la personnalité d'une personne. Il s'agit d'un motif justificatif absolu³⁰, ne nécessitant pas de pesée d'intérêts. L'un des plus communs est la légitime défense (art. 15 CP).

En l'espèce, il apparaît clairement qu'aucune base légale ne vous autorise à porter atteinte à la personnalité des célébrités en question.

En conclusion, le motif justificatif de la base légale ne trouve ici pas à s'appliquer.

Ainsi, aucun motif justificatif ne peut être invoqué. Toutes les conditions de l'art. 28 al. 1 et 2 CC sont remplies. En conséquence, la campagne publicitaire constitue une atteinte illicite à la personnalité des célébrités.

3. Les conséquences d'une atteinte illicite

J'examinerai ici les différentes actions de l'art. 28a al. 1 CC et les conditions qui les accompagnent, tout en mettant en évidence les conséquences pour vous si elles devaient être intentées.

Lorsque l'illicéité d'une atteinte a été constatée, la victime est mise au bénéfice des actions défensives prévues par l'art. 28a al. 1 CC, qui sont au nombre de trois. Elles ont pour but respectivement de prévenir (ch. 1), faire cesser (ch. 2) ou constater (ch. 3) une atteinte à la personnalité. Toutes trois sont imprescriptibles « tant que le demandeur peut invoquer un intérêt digne de protection »³¹. Le choix de l'action dépend du stade d'avancement de l'atteinte. Lorsqu'elle ne s'est pas encore réalisée mais menace de le faire de manière sérieuse et

²⁵ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 564.

²⁶ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 566.

²⁷ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 565.

²⁸ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 568.

²⁹ LÉVY, p. 330.

³⁰ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 569.

³¹ STEINAUER/FOUTOULAKIS, N 551.

concrète³², c'est l'action en prévention qui sera intentée. Il s'agira de l'action en cessation lorsque l'atteinte s'est concrétisée et est toujours d'actualité³³, et enfin de l'action en constatation, subsidiaire aux deux précédentes, lorsque l'atteinte a pris fin « mais que le trouble qu'elle a créé subsiste »³⁴. Le jugement constatant le caractère illicite de l'atteinte consisterait respectivement en l'interdiction au défendeur de mettre en place ce qui constituerait une atteinte illicite, en l'obligation pour l'auteur de mettre fin au comportement de manière immédiate, par exemple en mettant fin à une campagne publicitaire, ou encore en la publication ou communication du jugement³⁵ (art. 28a al. 2 CC). ✓

En l'espèce, aux vues de la constatation d'une atteinte illicite³⁶, il est probable qu'une telle action soit intentée, et selon les circonstances, vous oblige à mettre fin à la campagne de publicité et ainsi subir des pertes considérables. Laquelle de ces actions serait intentée dépendrait de si la campagne de publicité a déjà été lancée, ne l'a pas encore été ou a pris fin. ✓

Comme condition personnelle, la qualité pour agir (soit le droit d'intenter l'action en justice) appartient à la victime de l'atteinte, soit toute personne qui voit un droit de sa personnalité touché de manière illicite par cette même atteinte (art. 28 al. 1 *in initio* CC). La qualité pour défendre, quant à elle, revient à toute personne qui participe à l'atteinte (art. 28 al. 1 *in fine* CC). Est comprise toute personne (physique ou morale) dont le comportement « cause, permet ou favorise [l']atteinte », peu importe qu'elle ait eu connaissance de l'illicéité de sa contribution ou non³⁷.

En l'espèce, comme cela a été exposé, les célébrités seraient touchées de manière illicite dans leur droit à l'image par votre campagne de publicité³⁸. Chaque personnalité publique que vous choisirez de représenter à travers un sosie aura donc la qualité pour intenter les actions susmentionnées. Quant à la qualité pour défendre, elle vous revient, Mesdames GREEN et GELLER, en tant qu'organisatrices du festival pour lequel la campagne serait réalisée. Enfin, la qualité pour défendre revient également à l'association ROCKOZOVIVES au nom de laquelle le festival est organisé, ainsi qu'à votre ami stagiaire et son collègue photographe pour leurs contributions respectives.

Comme condition matérielle, on retrouve l'atteinte illicite à la personnalité, qui a été établie précédemment³⁹.

L'ensemble des conditions étant remplies, il sera possible aux célébrités d'intenter les actions défensives de l'art. 28a al. 1 CC.

Outre ces dernière, les actions réparatrices de l'al. 3 pourraient également être intentées, visant toutes le versement d'une somme d'argent à la victime⁴⁰.

En conclusion, il apparaît suite à l'analyse que votre campagne de publicité telle que vous l'envisagez porte atteinte de manière illicite à la personnalité des célébrités. La mise en place d'une telle campagne comporte donc des risques de se voir opposer une action en justice, à l'issue de laquelle les plaignants auraient de grandes chances d'obtenir gain de cause. ✓

³² CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 4.

³³ CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 7.

³⁴ CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 10.

³⁵ CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 8-14.

³⁶ Cf. *supra* p. 5.

³⁷ STEINTAUER/FOUTOULAKIS, N 550.

³⁸ Cf. *supra* p. 5.

³⁹ Cf. *supra* p. 5.

⁴⁰ CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 23-37.

B. Le nom de domaine

J'aborderai ici vos chances de récupérer le nom de domaine rockozovives.com, en commençant par définir cette notion (1.), puis en examinant les conditions de la procédure en ligne (2.).

Bien que le site soit actuellement inactif⁴¹, la récupération du nom de domaine est essentielle. Elle permettra d'éviter toute confusion à l'avenir, ainsi que de prévenir l'apparition d'un site frauduleux, au cas où le titulaire actuel décidait de commencer à en faire usage.

1. Définition

Un nom de domaine n'est autre qu'une adresse internet⁴². Il traduit une série de chiffres sous une forme plus évocatrice et facile à mémoriser⁴³. Les noms de domaine sont composés de plusieurs parties, généralement appelées « niveaux », dont deux en particulier : depuis la droite, le premier niveau indique généralement le pays (« .ch ») ou le domaine d'activité (« .com »), le second niveau constituant « l'identifiant même du site »⁴⁴. Ce dernier est choisi librement par son titulaire⁴⁵.

La gestion des noms de domaine de premier niveau et leur attribution est du ressort de l'*Internet Corporation For Assigned Names and Numbers* (ICANN)⁴⁶. Le nom de domaine de second niveau est quant à lui attribué par un registre, librement choisi par le titulaire pour autant qu'il soit accrédité par l'ICANN⁴⁷. Un tel registre est ainsi soumis aux Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs au nom de domaine (Principes UDRP) approuvés le 26 août 1999⁴⁸. Les registres sont également tenus de mettre à disposition des informations sur le titulaire du nom de domaine à travers un annuaire (whois.com)⁴⁹.

✓
par
l'ICANN

2. Le déroulement et les frais de procédure

Je présenterai ci-dessous les procédures ouvertes pour la récupération du nom de domaine et je développerai au sujet de celle qui selon moi est la plus adéquate.

a) La procédure devant les tribunaux

Bien qu'il soit possible d'intenter une action devant les tribunaux suisses en invoquant notamment le droit à la marque et le droit au nom, il est d'usage que ces procédures s'étendent sur plusieurs mois, voire plusieurs années, engendrant par là des coûts considérables. Pour ces raisons, je me permettrai de vous déconseiller une telle approche et lui préférer une procédure en ligne, que j'analyserai ci-dessous.

b) La procédure en ligne

⁴¹ Cf. *supra* p. 2.

⁴² TISSOT, p. 65.

⁴³ TISSOT, p. 65.

⁴⁴ MÉTILLE, p. 10.

⁴⁵ GILLÉRON, Protection et résolution, p. 2.

⁴⁶ MÉTILLE, p. 10.

⁴⁷ MÉTILLE, p. 10.

⁴⁸ Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs au nom de domaine (Principes UDRP), approuvés le 26 août 1999 par l'ICANN, [<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/fr/docs/icannpolicy.pdf>] (10.01.19).

⁴⁹ MÉTILLE, p. 11.

Je me pencherai donc ici sur la procédure en ligne, qui présente l'avantage d'être moins coûteuse et plus rapide⁵⁰, ce qui je crois correspond à votre demande.

Les Principes UDRP prévoient une procédure administrative en ligne dont le but est la résolution des conflits en lien avec le nom de domaine. Elle peut permettre au requérant de récupérer un nom de domaine déjà enregistré. Les Principes UDRP ne s'appliquent à un litige que si le registre auprès duquel le nom de domaine en question est enregistré le prévoit dans son contrat passé avec le titulaire du nom de domaine (paragraphe 1 Principes UDRP). Une telle procédure est nécessaire dans la mesure où, à défaut d'un tel ordre émanant de son détenteur, un nom de domaine ne peut être transféré que suite au jugement dans ce sens d'une instance arbitrale (paragraphe 3 let. b Principes UDRP). C'est au requérant que revient le choix de celle-ci parmi celles qui sont agréées par l'ICANN (paragraphe 4d Principes UDRP).

En l'espèce, le nom de domaine rockozovives.com est enregistrée auprès de Namebay⁵¹. Ce registre est bien accrédité par l'ICANN⁵². Les Principes UDRP s'appliquent donc à tout litige relatif à un nom de domaine enregistré auprès de Namebay, comme l'indique l'art. 13 de ses conditions générales de vente, et ainsi également à celui concernant le nom de domaine rockozovives.com. La procédure en ligne pour le récupérer est donc ouverte. De plus, étant donné que vous ne souhaitez pas vous acquitter du montant exigé par le titulaire pour en obtenir le transfert, il est nécessaire de faire appel à une partie neutre afin de bénéficier d'une décision. L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) propose un service de résolution de conflits relatifs au nom de domaine et est approuvée par l'ICANN⁵³. L'OMPI, qui se trouve à Genève, fonctionne comme un tribunal, mais avec l'avantage d'être rapide. Je vous propose donc de déposer la plainte auprès de cette entité.

Le paragraphe 4a Principes UDRP énumère les trois conditions cumulatives nécessaires pour que le jugement conclue au transfert du nom de domaine. Certains éléments de preuve pouvant être difficiles à apporter pour le requérant, en particulier s'ils dépendent d'une information dont il ne dispose pas, les arbitres appliquent le système de la « preuve prépondérante », au lieu de celui de la « preuve au-delà de tout doute raisonnable » souvent appliqué lors de procédures pénales⁵⁴. Il suffit donc au requérant d'établir les faits qu'il avance de manière plus vraisemblable que ne le fait le défendeur. ✓

En premier lieu, il faut que « [le] nom de domaine [soit] identique ou semblable au point de prêter à confusion, à une maque de produits ou de services sur laquelle le requérant a des droits » (paragraphe 4a i Principes UDRP), élément dont la preuve revient au requérant⁵⁵. Il existe un consensus sur le fait que lorsque le nom d'une marque est entièrement incorporé dans le nom de domaine, ce dernier sera normalement considéré comme étant semblable au point de créer une confusion⁵⁶. De plus, le nom de domaine de premier niveau n'est pas relevant pour déterminer le risque de confusion⁵⁷.

En l'espèce, vous, Mme GREEN, êtes titulaire de la marque ROCKOZOVIVES depuis le 2 mars 2016, marque qui fournit un service en organisant un festival. Le nom de domaine

⁵⁰ Cf. *infra* p. 10.

⁵¹ Cf. *supra* p. 2.

⁵² [https://www.icann.org/registrar-reports/accredited-list.html] (10.01.19).

⁵³ [https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en] (11.01.19).

⁵⁴ Madonna Ciccone, p/k/a Madonna c. Dan Parisi and "Madonna.com", Affaire OMPI n° D2000-0847 (traduction libre).

⁵⁵ Compagnie Gervais Danone c. Karim Basrire, Affaire OMPI n° DMA2009-0002.

⁵⁶ [https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/#item32] (10.01.19) (traduction libre).

⁵⁷ Tesla Corporation limited c. Nuclear Marshmallow, affaire OMPI n° D2000-0003 (traduction libre).

rockozovives.com, reprend lettre pour lettre le nom de votre marque, ce qui représente un risque fort de confusion. En conclusion, la condition du paragraphe 4a i est remplie.

Deuxièmement, il est nécessaire que le titulaire du nom de domaine ne puisse pas se prévaloir d'un droit ou d'un intérêt légitime sur le nom de domaine (paragraphe 4a ii Principes UDRP). Le paragraphe 4c Principes UDRP énumère des éléments permettant de démontrer que le titulaire possède un intérêt légitime à posséder le nom de domaine. Ainsi, tel est le cas lorsque le titulaire a fait usage du nom de domaine pour proposer une offre de biens ou de services de bonne foi avant d'avoir eu connaissance du litige ou que des préparatifs sérieux ont été entrepris à ces fins (i), lorsque le titulaire est connu sous ce nom en ayant ou non acquis les droits sur une marque correspondante (ii) ou encore lorsqu'un usage non commercial ou loyal du nom de domaine est fait de bonne foi (iii). Lors du dépôt de la plainte, le requérant postule sans autre que le titulaire ne possède pas d'intérêt légitime, ce qui délègue le fardeau de la preuve au défendeur : la condition de l'absence d'intérêt légitime du défendeur est réputée remplie s'il ne parvient pas à prouver son intérêt légitime⁵⁸.

En l'espèce, Mme GREEN est titulaire de la marque Rockozovives depuis le 2 mai 2016. Le nom de domaine a été enregistré le 19 juin 2018, soit après que la marque ait été déposée. Le titulaire ne dispose donc d'aucun droit sur le nom de domaine « ROCKOZOVIVES ». De plus, le nom de domaine renvoie vers une page inactive. Il ne semble donc pas en être fait usage afin de proposer une offre de biens ou de services, ce qui l'empêche de se prévaloir d'un intérêt légitime. Sous réserve d'une preuve de la part du titulaire que de sérieux préparatifs ont été entrepris pour l'usage du site (selon l'hypothèse iii), il apparaît donc vraisemblable que le titulaire du nom de domaine ne peut se prévaloir d'aucun droit ni intérêt légitime sur le nom de domaine. En conséquence, la condition du paragraphe 4a ii est réputée remplie.

Troisièmement, le nom de domaine doit avoir été enregistré et utilisé de mauvaise foi par son détenteur (paragraphe 4a iii Principes UDRP). Les décisions rendues vont dans le sens d'une interprétation selon laquelle l'utilisation passive d'un site ne fait pas obstacle à l'établissement de la mauvaise foi⁵⁹, ce qui implique que l'enregistrement de mauvaise foi seul peut être suffisant. Le fardeau de la preuve appartient au requérant. Sa tâche est facilitée par le paragraphe 4b Principes UDRP, qui établit une liste d'indices permettant l'établissement d'une telle mauvaise foi : la vente du nom de domaine à la partie titulaire de la marque pour un montant allant au-delà de ses frais d'enregistrement (i), souvent qualifiée de *cybersquatting*⁶⁰, l'empêchement de son utilisation par le détenteur de la marque de manière coutumière (ii), l'entrave à l'activité économique d'un concurrent⁶¹ (iii), ou encore « [tenter d'attirer à des fins lucratives] des internautes sur son site en suscitant un risque de confusion avec la marque [du requérant] »⁶²(iv). Ajoutons que le fait que le titulaire dissimule son identité est aussi un indicateur de mauvaise foi⁶³. Il a également été jugé que la demande de la somme de CHF 10'000.- par le titulaire pour le transfert du nom de domaine est démonstrative de ses réelles intentions⁶⁴, sous-entendu de sa volonté de revendre le nom de domaine dès son enregistrement.

En l'espèce, la maque ROCKOZOVIVES a été déposée avant l'enregistrement du nom de domaine⁶⁵. Cet élément laisse penser que la personne qui a procédé à l'enregistrement avait ou du moins pouvait avoir connaissance de l'existence de la marque ROCKOZOVIVES. De plus,

⁵⁸ [<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0>] (10.01.19) (traduction libre).

⁵⁹ Crédit Agricole S.A. c. Univeralweb Apps, Affaire OMPI n° D2016-2536.

⁶⁰ MÉTILLE, p. 33.

⁶¹ GILLÉRON, La procédure, N 13.

⁶² GILLÉRON, La procédure, N 13.

⁶³ [<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0>] (10.01.19) (traduction libre).

⁶⁴ Vattenfall c. Roger Lundmark, Affait OMPI n° DHC2009-0021 (traduction libre).

⁶⁵ Cf. *supra* p. 9.

la somme de CHF 10'000.- vous est demandée pour le transfert du nom de domaine. Une telle somme laisse entendre que le titulaire avait pour but sa revente auprès de vous lors de l'enregistrement, élément permettant de conclure à sa mauvaise foi. Enfin s'ajoute le fait que les informations de contact fournies sur la plateforme whois.com sont anonymes, ce qui indique une recherche d'anonymat, indice elle aussi de mauvaise foi. Ainsi, bien qu'il ne soit pas fait usage du site, il ressort des circonstances que le titulaire du nom de domaine a procédé à l'enregistrement du nom de domaine de mauvaise foi. En conclusion, la condition du paragraphe 4a iii est remplie.

Enfin, il convient de souligner que la procédure est rapide et son coût est faible. Le montant à la charge du requérant (4g Principes UDRP) s'élève à \$ 1500.- pour un à cinq noms de domaine, et la décision est en principe rendue 14 jours après que l'arbitre ait été saisi du dossier, ce qui, toutes étapes comprises, permet d'obtenir un jugement en un peu moins d'un mois⁶⁶. Selon le paragraphe 5 des Règles d'application des Principes UDRP⁶⁷, il serait également possible de découvrir l'identité de la personne ayant enregistré le nom de domaine, que le paragraphe 3b v du même acte désigne comme le défendeur. La qualité pour agir revient à Mme GREEN en tant que détentrice de la marque ROCKOZOVIDES (paragraphe 3 a Règles d'application des Principes UDRP). L'entièreté de la procédure se déroule en ligne et aucune comparution personnelle n'est nécessaire. Demeure également possible un accord à l'amiable après l'engagement de la procédure, auquel cas, d'après le paragraphe 2 du barème des taxes applicables aux Principes UDRP, la somme de \$ 1000.- serait restituée au plaignant⁶⁸.

En conclusion, toutes les conditions pour l'introduction d'une procédure devant l'OMPI sont remplies. Cette procédure, qui présente de nombreux avantages, vous offre de bonnes chances de récupérer le nom de domaine. ✓

III. CONCLUSION

En conclusion, la campagne de publicité telle que vous l'envisagez constitue une atteinte illicite aux droits de la personnalité des célébrités représentées, pouvant les conduire à vous attaquer en justice. Je vous déconseille donc vivement d'aller de l'avant avec le projet sous cette forme. Une solution pour remédier au problème que pose la campagne serait de demander le consentement des célébrités en question. En ce qui concerne le nom de domaine, les conditions d'une procédure devant l'OMPI étant remplies, je suis confiante quant à vos chances de succès. Dans l'hypothèse où vous souhaiteriez introduire la procédure, je vous serais reconnaissante de m'en faire part afin que je puisse prendre les dispositions nécessaires. Au surplus, il me paraît utile de vous conseiller de procéder à la réservation de tous les noms de domaines proches de celui en question, et ce même si vous ne comptez pas en faire usage, afin d'éviter que la situation actuelle ne se reproduise. Enfin, une modification du registre du commerce, gratuite, ajoutant Mme GELLER comme titulaire permettrait de le faire correspondre avec votre association.

Je reste évidemment à disposition pour tout renseignement complémentaire et vous prie d'agréer, Mesdames, l'expression de mes sentiments distingués.

L.E. , av.

Annexe : bibliographie.

⁶⁶ DESSEMONTET, N 585.

⁶⁷ Règles d'application des principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs au nom de domaine (Règles d'application des Principes UDRP), approuvés le 24 octobre 1999 par l'ICANN, [<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/fr/docs/icannrules.pdf>] (10.01.19).

⁶⁸ [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/fees/>] (10.01.19).

BIBLIOGRAPHIE

AUBERSON Géraldine, Personnalités publiques et vie privée, thèse (Fribourg), Genève (Schulthess) 2013.

BARRELET Denis/WERLY Stéphane, Droit de la communication, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2011.

DESSEMONTET François, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2^e éd., Lausanne (CEDIDAC) 2011.

GILLIÉRON Philippe, Noms de domaine : protection et résolution des conflits par voie judiciaire, *in* Quelques facettes du droit de l'internet : droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication [Tissot Nathalie, édit.], Volume 3 et 4, Neuchâtel (Presses Académiques Neuchâtel) 2003, p. 1 ss (cité : Protection et résolution).

GILLIÉRON Philippe, La procédure de résolution en ligne des conflits relatifs aux noms de domaine, Lausanne (CEDIDAC) 2002 (cité : La procédure).

GUILLOD Olivier, Droit des personnes, 5^e éd., Bâle, Neuchâtel (Helbing, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel) 2018.

LÉVY Vanessa, Le droit à l'image : définition, protection, exploitation : étude de droit privé suisse, thèse (Lausanne), Zurich (Schulthess) 2002.

MÉTILLE Sylvain, Internet et droit : protection de la personnalité et questions pratiques, Collection Quid Iuris, Genève, Zurich (Schulthess) 2017.

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte (édit.), Commentaire romand, Code Civil I, Bâle (Helbing) 2010 (cité : CR CC I-AUTEUR).

STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne (Schämpfli) 2014.

Synthèse des avis des commissions administratives de l'OMPI sur certaines questions relatives aux Principes UDRP, 3^e éd. (Synthèse, version 3.0), [<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0>] (10.01.19).

TISSOT Nathalie, Le droit des marques et Internet, *in* Aspects juridiques du commerce électronique, sous la direction Vincent Jeanneret, Zurich (Schulthess) 2001, p. 63 ss.

WERLY Stéphane, Le droit à l'image des personnages publics, *in* Communication, Volume 27/1, 2009, [<https://journals.openedition.org/communication/1333>] (06.01.19).