

Université de Genève – Faculté de droit  
Exercices préparatoires à la rédaction juridique  
Année académique 2018-2019

Cas no 3

Chargée d'enseignement : Madame Alexandra STAMPFLI

Date de dépôt : 16 janvier 2019

Étude Muktar, Specter & Associates  
Me Aijan MUKTAR  
Avenue de la Paix 10  
1202 Genève

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

Genève, le 16 janvier 2019

## **Avis de droit**

Chères Mesdames,

Je fais suite à notre dernier entretien à propos du festival de musique que vous avez l'intention d'organiser dans votre quartier. Vous avez sollicité mon analyse afin de savoir si la campagne publicitaire proposée par votre ami pourrait poser problème sous l'angle du droit à l'image. D'autre part, toujours dans le cadre de la promotion de votre festival, vous souhaiteriez savoir comment obtenir le transfert du nom de domaine pour la création de votre site.

À cet effet, afin de répondre au mieux à vos questions, je vais vous faire un rappel des faits pertinents (I.). Puis, s'agissant de l'analyse juridique (II.), je commencerai par l'analyse relative à l'utilisation de l'image de personnes déguisées en célébrités à des fins publicitaires sous l'angle de la protection de la personnalité (A.). Ensuite, je procéderai à l'analyse portant sur le transfert du nom de domaine (B.). Enfin, je finirai mon analyse juridique par une conclusion (III.) dans laquelle je vous exposerai le résumé de mes suggestions.

### **I. ÉTAT DE FAIT**

Vous, Rachel GREEN et Monica GELLER, êtes majeures et n'êtes pas sous tutelle.

Vous voulez mettre en place un nouveau festival de musique, appelé ROCKOZOVIVES, qui aurait lieu en mai 2019. Dans ce but, vous avez créé une association du même nom et vous vous réunissez régulièrement dans un bar pour discuter du projet. À ce propos, vous m'avez mentionné que vous avez déposé la marque « ROCKOZOVIVES » le 2 juin 2016.

Afin de concrétiser votre projet, vous avez demandé, en juillet 2018, à un ami stagiaire en marketing, de vous proposer une campagne publicitaire (*online*, média sociaux, affiches). Cette dernière consiste en la prise de photos de personnes déguisées en célébrités dans des situations de la vie courante.

Dans le cadre de la promotion de votre festival, vous voulez également créer un site internet, avec comme nom de domaine [www.rockozovives.com](http://www.rockozovives.com), qui est déjà réservé par une personne dont vous ne connaissez pas l'identité. En effet, lors de vos recherches sur le nom de domaine, vous vous êtes aperçues que le nom en question a été réservé et enregistré dans le registre NAMEBAY, le 19 juin 2018, de manière anonyme. Vous suspectez, par ailleurs, que des personnes malveillantes veulent voler votre idée de festival. Vous vous rappelez notamment de deux jeunes hommes suspects venus vous parler dans le bar que vous fréquentez.

Par ailleurs, vous avez pris contact avec la personne de référence de NAMEBAY pour savoir si vous pouviez récupérer le nom de domaine. Suite à un échange de courriels, cette dernière a proposé de vous le céder pour une somme de CHF 10'000. Enfin, en faisant mes propres recherches, j'ai constaté que l'adresse de ce nom de domaine mène à une page inactive. Vous aimeriez donc savoir comment récupérer le nom de domaine le plus vite possible et à moindres frais, afin de pouvoir mettre en place le site internet à temps pour promouvoir votre festival.

Les pièces jointes que vous avez fournies font partie intégrante du dossier.

## **II. ANALYSE JURIDIQUE**

### **A. Droit de la personnalité**

S'agissant de la campagne publicitaire, nous sommes face à une problématique qui touche à la personnalité, définie par BUCHER comme « un ensemble d'intérêts personnels bénéficiant d'une protection juridique particulière »<sup>1</sup>. En effet, la personnalité est protégée dans l'ordre juridique suisse, qui donne aux personnes victimes d'une atteinte des outils pour se défendre<sup>2</sup>.

Dans votre cas, nous allons donc nous demander si le fait d'utiliser l'image de célébrités par l'intermédiaire de personnes déguisées dans le cadre de cette campagne publicitaire porterait atteinte à la personnalité des personnes représentées (1.). Puis, dans le cas où il s'agirait bien d'une atteinte, nous allons nous demander si celle-ci est illicite (2.). Enfin, dans le cas d'une atteinte illicite, je vous exposerai les différentes voies de droit à disposition des victimes (3.).

#### 1. Atteinte à la personnalité

Étant donné que la loi ne donne pas de définition de la personnalité, nous allons nous tourner vers la doctrine, qui la définit comme étant « l'ensemble des biens (ou des valeurs) qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence »<sup>3</sup>. S'agissant d'une atteinte à la personnalité, cette dernière est protégée à l'art. 28 du Code civil. Selon le premier alinéa de cet article, « [quiconque] subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe ». Selon JEANDIN, les personnes physiques qui ont la jouissance des droits civils sont titulaires des droits de la personnalité<sup>4</sup> d'emblée, sans devoir faire de démarche spéciale d'acquisition de ces droits<sup>5</sup>. La jouissance des droits civils

---

<sup>1</sup> BUCHER, N 4.

<sup>2</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de la personnalité : art. 28 CC et 49 CO), FF 1982 II 679.

<sup>3</sup> DESCHENAUX/STEINAUER, N 515.

<sup>4</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 20.

<sup>5</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 15.

est reconnue à toute personne, indépendamment de critères comme le sexe, la nationalité ou la religion<sup>6</sup>, sous réserve des limites prévues par la loi<sup>7</sup>.

*In casu*, les célébrités qui seraient représentées sur les photos sont des personnes physiques, qui ont la jouissance des droits civils. Elles sont donc titulaires des droits de la personnalité et sont protégées contre toute atteinte à ceux-ci.

Étant une norme dite générale, l'art. 28 CC ne précise pas les droits protégés et doit donc être interprété<sup>8</sup>. Par conséquent, nous allons nous demander si le droit à l'image entre dans le champ d'application de cette base légale.

L'image, telle que définie par LÉVY, est « la représentation d'éléments visuels, notamment les traits du visage permettant d'identifier physiquement une personne déterminée »<sup>9</sup>. TERCIER ajoute que c'est un « attribut[...] de toute personne qui en manifeste[...] l'originalité »<sup>10</sup>, ce qui en fait un attribut de la personnalité<sup>11</sup>. De surcroît, JEANDIN affirme que l'image émane directement de la personnalité<sup>12</sup>. LÉVY conclut donc au fait qu'il est aujourd'hui « clairement établi, aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine, que le droit à l'image est un droit de la personnalité »<sup>13</sup>. Comme telle, la protection du droit à sa propre image entre dans le champ d'application de l'art. 28 CC. Cela signifie que toute atteinte au droit à l'image constitue une atteinte à la personnalité.

Une atteinte est définie comme « tous les comportements (positifs ou négatifs) par lesquels un sujet peut mettre en péril ou léser les biens de la personnalité d'autrui »<sup>14</sup> en violation des droits qui protègent cette dernière<sup>15</sup>. S'agissant du droit à sa propre image, la doctrine est partagée sur l'existence d'une atteinte du fait de la captation ou de la fixation de l'image, mais elle est presque unanime sur l'existence d'une atteinte dès le moment où l'image est publiée et diffusée<sup>16</sup>. De surcroît, selon le Tribunal fédéral, le droit à sa propre image confère aux individus, d'une part, le droit de se défendre contre tout enregistrement photographique et cinématographique réalisé dans le but de découvrir et d'identifier la personne, et d'autre part de s'autodéterminer relativement à la publication de sa propre image et l'utilisation de celle-ci dans une publicité commerciale ou politique<sup>17</sup>.

Étant donné que nous sommes face à des personnes déguisées et ressemblantes à des célébrités, il faut également se demander si l'utilisation des photos de ces personnes pourrait constituer une atteinte à l'image des célébrités représentées, comme s'il s'agissait des stars elles-mêmes. Toujours selon LÉVY, « chacun peut s'opposer à ce que son image soit exploitée par un tiers sous quelque forme que soit, fût-elle celle de la ressemblance, sans son consentement car [...] un sosie est une image vivante de la célébrité imitée »<sup>18</sup>. À ce propos, WERLY ajoute que le

---

<sup>6</sup> BUCHER, N 24.

<sup>7</sup> Art. 11 al. 2 CC.

<sup>8</sup> MEIER/DE LUZE, N 563.

<sup>9</sup> LÉVY, p. 162.

<sup>10</sup> TERCIER, N 453.

<sup>11</sup> LÉVY, p. 159.

<sup>12</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 48.

<sup>13</sup> LÉVY, p. 166.

<sup>14</sup> TERCIER, N 114.

<sup>15</sup> ATF 120 II 369, consid. 2.

<sup>16</sup> LÉVY, p. 198.

<sup>17</sup> ATF 138 II 346, consid. 8.2, *in* JdT 2013 I.

<sup>18</sup> LÉVY, p. 328, 329.

droit à l'image protège l'individu contre la caricature et la représentation par des acteurs<sup>19</sup>. Par ailleurs, selon le Tribunal fédéral, « *ein (Personen-)Bild im juristischen Sinn ist nämlich immer dann gegeben, wenn der Abgebildete für Dritte erkennbar, also identifizierbar ist* »<sup>20</sup> ; en d'autres termes, une image au sens juridique du terme est donnée dès que la personne est identifiable pour les tiers. Nous pouvons donc admettre que le fait que la personne représentée n'est pas la célébrité elle-même, n'est pas pertinent, tant qu'elle est reconnaissable par des éléments caractéristiques de son apparence.

*In casu*, votre campagne publicitaire consiste en la diffusion d'affiches sur lesquelles sont représentées des célébrités. Il s'agit bien de l'image de ces dernières, car nous avons les différents éléments visuels, sous la forme de déguisements, qui permettent d'identifier la personne. Un bon déguisement ayant pour objet une certaine coiffure, un maquillage pour refléter les traits du visages et d'autres signes distinctifs permettant d'identifier la personne, la notion de l'image est bien donnée. Par ailleurs, le fait qu'il ne s'agit pas des stars elles-mêmes est sans objet, car le but de la campagne étant que les tiers identifient les personnes sur les photos comme les célébrités, c'est bien l'image de ces dernières qui est touchée. Les personnes déguisées peuvent être vues comme des acteurs et actrices ou des sosies qui imitent les célébrités<sup>21</sup>. Dans le cadre de votre campagne, ces acteurs ou actrices déguisé·e·s seraient photographié·e·s et ces images feraient ensuite l'objet d'une diffusion sur les réseaux sociaux et par le biais d'affiches. Il s'agit donc bien d'une diffusion d'images dans le cadre d'une publicité<sup>22</sup>.

Nous pouvons donc conclure ici que la campagne publicitaire proposée par votre ami constitue bien une atteinte aux droits de l'image des célébrités représentées sur les photos.

## 2. Illicéité de l'atteinte

Rappelons que l'art. 28 CC donne le droit à une victime d'une atteinte de se défendre seulement dans le cas où celle-ci serait illicite<sup>23</sup>. Par conséquent, l'atteinte étant établie, il s'agit d'analyser si celle-ci est licite ou illicite, c'est-à-dire si elle est conforme ou contraire à l'ordre juridique.

L'art. 28 al. 2 CC mentionne trois motifs justificatifs qui peuvent rendre l'atteinte licite : le consentement de la victime, un intérêt prépondérant privé ou public, ou la loi. Ces motifs justificatifs sont alternatifs : il suffit pour l'auteur·e de l'atteinte de se prévaloir d'un seul d'eux pour lever son illicéité<sup>24</sup>. À défaut de motif justificatif, l'atteinte sera considérée illicite. Il paraît également pertinent de noter l'objectivité de la notion d'illicéité, « de sorte qu'il n'est pas décisif que [l'auteur·e] soit de bonne foi ou ignore qu'il [ou elle] participe à une atteinte à la personnalité »<sup>25</sup>.

### a) Loi

---

<sup>19</sup> WERLY, Tort moral, p. 89.

<sup>20</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5C.26/2003 du 27 juillet 2003, consid. 2.2

<sup>21</sup> Cf. *supra* p. 3.

<sup>22</sup> Cf. *supra* p. 3.

<sup>23</sup> Cf. *supra* p. 2.

<sup>24</sup> BUCHER, N 494.

<sup>25</sup> ATF 134 III 193, consid. 4.6.

Le motif justificatif de la loi<sup>26</sup> peut être exclu d'emblée, étant donné qu'il n'y a pas de base légale qui justifierait une telle atteinte à la personnalité<sup>27</sup>.

#### b) Consentement

S'agissant du consentement<sup>28</sup>, la victime de l'atteinte peut « consentir à l'exploitation publicitaire de son image »<sup>29</sup> en manifestant sa volonté expresse ou tacite de renoncer à ses droits découlant de l'art. 28 CC dans une situation donnée<sup>30</sup>. Ce consentement doit être libre, éclairé et, en principe, donné avant l'atteinte<sup>31</sup>. De plus, il faut être capable de discernement afin que ce consentement soit considéré comme valable<sup>32</sup>. Il semble également utile de rajouter que, s'agissant de personnes célèbres, nous n'admettons pas un « consentement général [...] basé sur le fait que les célébrités recherchent la notoriété »<sup>33</sup>.

Dans le cas d'espèce, les stars que vous voulez représenter dans votre campagne publicitaire ne vous ont pas donné leur consentement. La question de savoir si elles ont ou n'ont pas la capacité de discernement ne se pose donc même pas. Par conséquent, vous ne pouvez pas faire valoir ce motif justificatif.

#### c) Intérêt privé ou public prépondérant

Enfin, il s'agit de voir si l'auteur·e de l'atteinte, a un intérêt privé ou public prépondérant<sup>34</sup> par rapport à celui de la victime qu'il ou elle peut invoquer pour justifier l'atteinte. Selon le Tribunal fédéral, « l'examen nécessite une pondération des intérêts en présence, à savoir, d'un côté, l'intérêt de la victime à ne pas subir une atteinte à sa personnalité et, de l'autre, celui de l'auteur de l'atteinte à réaliser un tel objectif »<sup>35</sup>. Il est utile de mentionner, qu'étant donné qu'il est question de personnes célèbres, il peut exister un intérêt public d'information de la population<sup>36</sup>. En effet, s'agissant de personnes artistiques, celles-ci sont considérées comme des personnes absolues de l'histoire contemporaine, dont le public peut avoir un intérêt légitime à être renseigné sur leur vie privée<sup>37</sup>. Cependant, un intérêt purement lucratif ne peut être retenu pour justifier une atteinte à la personnalité<sup>38</sup>.

Dans le cas d'espèce, vous, qui êtes auteures de l'atteinte, n'agissez pas dans l'intérêt public d'information ou des médias dans la mesure où votre but n'est pas d'informer le public sur le mode de vie des célébrités. Votre intérêt est privé et purement lucratif, étant donné qu'il s'agit d'exploiter les images à des fins de publicité pour votre festival. Par conséquent, l'intérêt privé de la personne célèbre à ce que ses droits de la personnalité ne soient pas atteints est prépondérant sur votre intérêt économique.

---

<sup>26</sup> Art. 28 al. 2 hyp. 3 CC.

<sup>27</sup> AUBERSON, p. 147.

<sup>28</sup> Art. 28 al. 2 hyp. 1 CC.

<sup>29</sup> BUCHER, N 440.

<sup>30</sup> BUCHER, N 519.

<sup>31</sup> AUBERSON, p. 138.

<sup>32</sup> MEIER/DE LUZE, N 669.

<sup>33</sup> AUBERSON, p. 139.

<sup>34</sup> Art. 28 al. 2 hyp. 2 CC.

<sup>35</sup> ATF 134 III 193, consid. 4.6.2.

<sup>36</sup> BUCHER, N 522.

<sup>37</sup> WERLY, Le droit à l'image des personnages publics, N 16.

<sup>38</sup> BUCHER, N 518.

Vous ne pouvez donc faire valoir aucun des trois motifs justificatifs étant susceptibles de justifier une atteinte à la personnalité. Cette dernière est, par conséquent, illicite.

### 3. Voies de droit

Dès lors que nous avons établi que votre campagne publicitaire constituerait une atteinte illicite, les victimes de cette dernière auraient des voies de droit à leur disposition. En effet, l'ordre juridique suisse permet aux victimes d'une atteinte illicite à la personnalité d'agir en justice pour se défendre<sup>39</sup>. Nous pouvons donc voir ce à quoi vous vous exposeriez, si vous décidiez d'aller de l'avant avec votre campagne.

Il y a deux types d'actions mentionnés à l'art. 28a CC : des actions défensives à l'alinéa 1 et des actions réparatrices à l'alinéa 3.

Au sens de l'art. 28a al. 1 CC, les actions défensives visent à « interdire l'atteinte si celle-ci est imminente », « la faire cesser, si elle dure encore » ou bien « d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste ». Le second alinéa de cette disposition prévoit notamment une modalité de « mise en œuvre des actions défensives »<sup>40</sup> par la publication de la rectification ou du jugement<sup>41</sup>. De par la nature de la base légale, le choix de l'action dépendra du moment de l'atteinte et de la situation du demandeur : ce dernier choisira l'action en prévention si l'atteinte n'a pas encore eu lieu ; l'action en cessation si l'atteinte est survenue et dure encore ; l'action en constatation, si l'atteinte est terminée, mais laisse subsister un trouble<sup>42</sup>. Les conditions pour ces actions sont, d'une part, une menace d'atteinte, une atteinte en cours ou une atteinte passée à un bien de la personnalité, et d'autre part l'illicéité de cette atteinte<sup>43</sup>. De plus, si la victime agit en constatation, il y a une condition supplémentaire qu'est le trouble qui subsiste résultant de l'atteinte<sup>44</sup>. La faute, quant à elle, n'est pas une condition de ces actions défensives<sup>45</sup>. À la lumière de l'analyse faite précédemment<sup>46</sup>, si vous décidiez de faire votre campagne de publicité, ces conditions seraient remplies.

La qualité pour agir ici revient à la victime de l'atteinte qui, en l'espèce, serait la célébrité représentée sur la photo<sup>47</sup>. La qualité pour défendre revient non seulement aux auteur·e·s de l'atteinte, mais aussi aux autres personnes qui y auraient contribué<sup>48</sup>. Par ailleurs, le Conseil fédéral a précisé, dans son message concernant la révision du Code civil suisse, qu'il peut « s'agir ou d'une personne physique ou d'une personne morale »<sup>49</sup>. En l'espèce, l'action peut être dirigée contre votre association ROCKOZOVIVES, votre ami qui a eu l'idée de la campagne ainsi que les photographes, les personnes déguisées et tous les autres individus qui participeraient à la campagne.

---

<sup>39</sup> Cf. *supra* p. 2.

<sup>40</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 15.

<sup>41</sup> Art. 28a al. 2 CC.

<sup>42</sup> GUILLOD, N 172.

<sup>43</sup> BUCHER, N 555 ss.

<sup>44</sup> BUCHER, N 563.

<sup>45</sup> GUILLOD, N 174 ss.

<sup>46</sup> Cf. *supra* p. 2.

<sup>47</sup> BUCHER, N 544.

<sup>48</sup> BUCHER, N 550.

<sup>49</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de la personnalité : art. 28 CC et 49 CO), FF 1982 II 681.

Je réserve l'analyse des actions réparatrices de l'alinéa 3, qui ont pour but de « supprimer les conséquences d'une atteinte à la personnalité »<sup>50</sup> et qui exigent des conditions supplémentaires comme un préjudice économique ou moral ou bien l'établissement de la faute de l'auteur de l'atteinte<sup>51</sup>. Néanmoins, ces actions restent ouvertes et je suis à votre disposition si vous voulez en savoir plus.

## B. Nom de domaine

D'autre part, vous m'avez indiqué qu'un tiers avait réservé le nom de domaine qui vous intéressait, soit [www.rockozovives.com](http://www.rockozovives.com). Il vous est important de le récupérer dans les plus brefs délais pour en faire usage à des fins publicitaires dans le cadre de la promotion de votre festival qui se tiendra en mai.

Le nom de domaine est une adresse alphanumérique qui correspond à une adresse IP, c'est-à-dire une adresse numérique unique dont dispose chaque ordinateur connecté à Internet<sup>52</sup>. Plus simplement, FOUNTOLAKIS/FRANCEY parlent d'un « moyen mnémotechnique pour retrouver un serveur connecté à Internet »<sup>53</sup>.

D'usage, une personne enregistre un nom de domaine dans le but de l'utiliser comme adresse internet, sauf s'il s'agit d'un cas d'enregistrement frauduleux<sup>54</sup>.

Afin d'obtenir le transfert du nom de domaine, il existe trois voies différentes. Nous allons d'ores et déjà écarter la première voie qui implique le passage par un tribunal ordinaire, étant donné que c'est une procédure très longue, qui ne répond pas à votre besoin d'urgence. Cependant, dans le cas où vous seriez tout de même intéressées par cette voie, je reste à votre disposition pour l'analyser. La deuxième voie d'obtention du nom de domaine est une procédure en ligne devant les instances de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI). Enfin, si nous connaissons l'identité des personnes qui ont réservé le nom de domaine, il y a également la possibilité de passer par la voie non-officielle, qu'est l'accord à l'amiable.

S'agissant d'un litige concernant l'extension .com, la procédure devant les instances de l'OMPI est réglée par les Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine<sup>55</sup> (Principes UDRP)<sup>56</sup>, adoptés par l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (« ICANN »)<sup>57</sup>. Étant accrédités par l'ICANN, ces principes sont applicables et les personnes du registre ont l'obligation de s'y soumettre<sup>58</sup>. Par ailleurs, le nom de domaine étant enregistré auprès du registre NAMEBAY, les conditions générales de vente de celui-ci statuent à l'art. 13 que les Principes UDRP sont applicables en cas de litige.

---

<sup>50</sup> GUILLOD, N 179.

<sup>51</sup> BUCHER, N 586.

<sup>52</sup> ICANN, Guide d'introduction aux noms de domaine du 6 décembre 2010, [<https://www.icann.org/en/system/files/files/domain-names-beginners-guide-06dec10-fr.pdf>] (29.12.2018).

<sup>53</sup> FOUNTOLAKIS/FRANCEY, p. 114.

<sup>54</sup> DESSEMONTET, N 570.

<sup>55</sup> GILLIÉRON, Noms de domaine, N 9.

<sup>56</sup> BERGER/KELLERHALS, N 38.

<sup>57</sup> Principe directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (Principes UDRP), 1999 [<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/fr/docs/icannpolicy.pdf>] (21 décembre 2019), paragraphe 1.

<sup>58</sup> GILLIÉRON, Noms de domaine, N 9.

*In casu*, nous sommes bien intéressées par l'extension .com étant donné qu'il s'agit du site « www.rockozovives.com » et le nom de domaine est enregistré auprès du registre NAMEBAY qui applique les Principes UDRP en cas de litige. Ces principes sont donc applicables dans notre cas et, par conséquent, nous pouvons passer par le centre d'arbitrage de l'OMPI.

Il s'agit maintenant d'analyser les différentes conditions que posent ces principes pour pouvoir régler un litige auprès de l'OMPI. Ces conditions doivent être rendues vraisemblables *prima facie* par les requérant·e·s et il reviendra donc à la partie défenderesse de prouver le contraire<sup>59</sup>. Nous allons faire une brève analyse à première vue afin de voir si les principes sont respectés, mais dans le cas où vous décideriez d'effectivement porter une plainte, nous pourrions bien évidemment étoffer la matière davantage.

Selon le paragraphe 3 let. a des Principes UDRP, le nom de domaine peut être transféré à la suite d'une décision d'une commission administrative qui ordonne une telle mesure. Par conséquent, si les conditions de la procédure administrative ci-dessous sont remplies, un transfert du nom de domaine sera envisageable.

Le paragraphe 4 let. a ch. 1 des Principes UDRP exige l'établissement d'un danger de confusion, dû au fait que le nom de domaine en question est identique ou semblable à une marque de produits ou de services sur laquelle la requérante a des droits. Selon les commissions administratives, les marques enregistrées sont protégées et les droits que mentionne la disposition doivent exister au moment où la plainte est déposée<sup>60</sup>. De plus, elles reconnaissent d'une manière unanime qu'un nom de domaine qui incorpore entièrement le nom de la marque est considéré comme pouvant porter à confusion<sup>61</sup>. Par ailleurs, s'agissant d'une extension, la partie « .com » n'est pas pertinente<sup>62</sup>.

Dans notre cas, le nom de domaine enregistré est parfaitement identique à votre marque déposée en 2016, et donc avant le dépôt de la potentielle plainte. Par conséquent, on admet que le nom de domaine peut prêter à confusion avec votre marque ; la première condition est remplie.

Le paragraphe 4 let. a ch. 2 des Principes UDRP énonce qu'il faut démontrer l'absence de droit et d'intérêt légitime à l'enregistrement chez la partie défenderesse. Ainsi, le paragraphe 4 let. c ch. 1 à 3 cite trois scénarios différents dans lesquels il se pourrait d'admettre un intérêt légitime. La partie défenderesse devrait par exemple établir qu'il ou elle a « utilisé le nom de domaine [...] en relation avec une offre de bonne foi de produits ou de services, ou fait des préparatifs sérieux à cet effet » avant de prendre connaissance du litige, qu'elle est connue sous ce nom ou bien qu'elle en fait « un usage non commercial légitime [...] sans intention de détourner à des fins lucratives les consommateurs en créant une confusion ».

En l'espèce, le site mène à une page inactive. Nous pouvons donc imaginer qu'aucun usage n'est fait du nom de domaine. De plus, nous pourrions admettre que la partie défenderesse n'est pas connue sous le nom de ROCKOZOVIVES, étant donné qu'il s'agit d'un nom original et il est assez peu probable qu'une autre personne invente le même nom. Cependant, le fardeau de la

---

<sup>59</sup> GILLIÉRON, Noms de domaine, N 178.

<sup>60</sup> Synthèse des avis des commissions administratives de l'OMPI sur certaines questions relatives aux Principes UDRP, 3e éd. (Synthèse, version 3.0), [<http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/>] (6 janvier 2019), (1.1.1).

<sup>61</sup> Synthèse des avis des commissions administratives (1.7).

<sup>62</sup> GILLIÉRON, Noms de domaine, N 164.

preuve de l'existence d'un intérêt légitime ou de droits, revenant à la partie défenderesse<sup>63</sup>, nous ne savons pas quels arguments celle-ci pourra faire valoir. Quoi qu'il en soit, *à priori*, nous pouvons tout de même admettre qu'il n'y a rien qui laisserait penser que cette deuxième condition ne serait pas remplie.

Le paragraphe 4 let. a ch. 3 des Principes UDRP pose la condition de l'enregistrement et de l'utilisation de mauvaise foi du nom de domaine. La mauvaise foi est admise lorsque que la partie défenderesse tire un avantage ou abuse de la marque du requérant<sup>64</sup>. Le paragraphe 4 let. b donne plusieurs exemples de situations, comme par exemple le fait d'enregistrer un nom de domaine dans le but de le transférer au propriétaire de la marque enregistrée pour un prix excessif par rapport aux coûts de la partie défenderesse relatifs au nom de domaine. Pour le surplus, selon la jurisprudence de l'OMPI, une utilisation de mauvaise foi peut être admise dans le cas où un site est inactif<sup>65</sup>.

Dans le cas d'espèce, nous pourrions effectivement nous imaginer que nous nous trouvons dans cette situation. Étant donné que le nom de domaine litigieux a été enregistré après l'enregistrement de votre marque, nous pouvons supposer que la partie défenderesse avait connaissance de celle-ci au moment de l'enregistrement. De plus, la somme de CHF 10'000 demandée pour le transfert du nom de domaine peut être considérée comme excessive. En effet, le site n'étant pas actif, nous pourrions, à défaut de preuve du contraire, nous imaginer que les seuls coûts liés à l'enregistrement du domaine étaient ceux de l'enregistrement<sup>66</sup>. Or, le prix de l'enregistrement d'un nom de domaine auprès du registre NAMEBAY étant égal à EUR 12.50 pour l'extension .com<sup>67</sup>, la somme demandée par la partie défenderesse est considérablement plus élevée. Nous pourrions donc retenir un enregistrement de mauvaise foi ; cette dernière condition est donc remplie.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons concevoir que si vous ameniez votre affaire devant les instances d'arbitrage de l'OMPI, les conditions seraient remplies et vous auriez de bonnes chances d'obtenir le transfert du nom de domaine. Il semble utile de noter, pour le surplus, « [qu']aucune action en dommages-intérêts ou réparation du tort moral n'est dès lors possible, la procédure se limitant aux questions concernant la validité de l'enregistrement »<sup>68</sup>.

Le coût de la procédure s'élèverait à USD 1'500<sup>69</sup> si vous choisissez la procédure la moins chère avec un seul arbitre désigné. Il s'agit d'une procédure relativement rapide, qui durerait environ un mois, sauf prolongation demandée par l'arbitre dans des circonstances exceptionnelles<sup>70</sup>. Cela vous donnerait donc le temps d'utiliser le site internet pour la promotion de votre festival, ce qui ne pourrait pas se faire si vous passiez par les tribunaux<sup>71</sup>.

Finalement, comme mentionné précédemment<sup>72</sup>, un accord à l'amiable est également possible si vous connaissez l'identité de la personne qui détient le nom de domaine. Il s'agit d'une

---

<sup>63</sup> Do the Hustle, LLC c. Tropic Web, affaire OMPI n° D2000-0624, consid. 6.15.

<sup>64</sup> Synthèse des avis des commissions administratives (3.1).

<sup>65</sup> Telstra Corporation Limited c. Nuclear Marshmallows, affaire OMPI n° D2000-0003, consid. 7.9.

<sup>66</sup> GILLIÉRON, Propriété intellectuelle, N 216.

<sup>67</sup> Namebay domain name rates and services, [<https://www.namebay.com/tarif/tarif.aspx>] (9 janvier 2019).

<sup>68</sup> GILLIÉRON, Noms de Domaine, N 19.

<sup>69</sup> Barème des taxes applicable aux principes UDRP (entré en vigueur le 1 décembre 2002), [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/fees/index.html>] (9 janvier 2019).

<sup>70</sup> DESSEMONTET, N 585.

<sup>71</sup> Cf. *supra* p. 7.

<sup>72</sup> Cf. *supra* p. 7.

procédure qui n'est pas officielle et qui consiste à se mettre d'accord avec la personne en face. Le seul problème est que cette procédure demande, bien évidemment, que vous connaissiez l'identité de cette dernière. Vous pourriez, par exemple, essayer de retourner dans le bar dans lequel vous vous réunissiez afin de pouvoir retrouver la personne que vous soupçonnez être derrière tout cela. Une solution alternative, serait de déposer une plainte au centre d'arbitrage de l'OMPI afin de demander la divulgation de l'identité de la partie défenderesse. Une fois l'identité connue, vous pourriez retirer votre plainte. Cela vous coûterait USD 500, étant donné que le Centre de l'OMPI prélève une taxe égale à la part du montant de la taxe totale qui leur revient<sup>73</sup>. De cette manière, vous pourriez connaître l'identité de la personne derrière l'enregistrement et essayer de trouver un accord commun d'une manière informelle.

### III. CONCLUSION

Compte tenu de ce qui précède, s'agissant premièrement des problématiques relatives à votre campagne publicitaire, je peux conclure au fait que, dans le cas où vous choisiriez de conduire votre campagne, vous porteriez atteinte à l'image de célébrités représentées<sup>74</sup>. De plus, faute de motif justificatif, cette atteinte serait illicite<sup>75</sup> et vous vous exposeriez à une action en justice<sup>76</sup>. Je vous conseillerais donc de ne pas aller de l'avant avec cette campagne publicitaire proposée par votre ami et de trouver une autre idée pour promouvoir votre festival.

S'agissant du transfert du nom de domaine, vous avez de très bonnes chances de succès si vous choisissez la procédure de plainte devant les instances de l'OMPI<sup>77</sup>. L'accord à l'amiable est également une possibilité<sup>78</sup> et je laisse la question de résolution du litige devant les tribunaux ouverte, étant donné que cette solution ne correspond pas à vos besoins<sup>79</sup>.

De surcroît, je vous recommanderais également de réserver tous les noms de domaines qui contiennent votre marque. Cela pourra vous assurer qu'aucun autre nom de domaine ne portera à confusion avec votre marque déposée.

J'attends votre retour pour savoir si vous voulez aller de l'avant avec la procédure devant les instances de l'OMPI, pour commencer à rédiger la plainte et préparer le dépôt de celle-ci, le cas échéant.

J'espère avoir répondu au mieux à vos questions et je reste bien évidemment à votre disposition pour toute information complémentaire dont vous pourriez avoir besoin.

Je vous prie d'agréer, Chères Mesdames, mes salutations les plus distinguées.

Aijan MUKTAR

#### Annexe: bibliographie

---

<sup>73</sup> Barème des taxes applicable aux principes UDRP (entré en vigueur le 1 décembre 2002), [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/fees/index.html>] (9 janvier 2019).

<sup>74</sup> Cf. *supra* p. 4

<sup>75</sup> Cf. *supra* p. 5.

<sup>76</sup> Cf. *supra* p. 5.

<sup>77</sup> Cf. *supra* p. 9.

<sup>78</sup> Cf. *supra* p. 9.

<sup>79</sup> Cf. *supra* p. 7.

## BIBLIOGRAPHIE

AUBERSON Géraldine, Personnalités publiques et vie privée, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2013.

BERGER/KELLERHALS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2015.

BUCHER Andreas, Personnes physiques et protection de la personnalité, 5<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing) 2009.

DESCHENAUX Henri /STEINAUER Paul, Personnes physiques et tutelle, 4<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2001.

DESSEMONTET François, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne (CEDIDOC : Centre du droit et de l'entreprise de l'Université de Lausanne) 2011.

FOUNTOULAKIS Christiana/FRANCEY Julien, Le nom de domaine : la protection juridique actuelle et les enjeux futurs, *in* Une empreinte sur le Code civil [RUMO-JUNGO Alexandra/PICHONNAZ Pascal/HÜRLIMANN-KAUP Bettina/FOUNTOULAKIS Christiana, édit.], Berne (Stämpfli) 2013.

GILLIERON Philippe, Propriété intellectuelle et Internet, Lausanne (CEDIDOC : Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne) 2003 (cité : Propriété intellectuelle).

GILLIERON Philippe, Résolution des litiges relatifs aux noms de domaine, Lausanne (CEDIDOC : Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne) 2004 (cité : Noms de domaine).

GUILLOD Olivier, Droit des personnes, 4<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing) 2015.

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

MEIER Philippe/DE LUZE Estelle, Droit des personnes (art. 11-89a CC), Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2014.

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

TERCIER Pierre, Le nouveau droit de la personnalité, Zurich (Schulthess) 1984.

WERLY Stéphane, Le droit à l'image des personnages publics, *in* Communication Vol. 27/1, 2009, [<http://journals.openedition.org/communication/1333>] (06.01.2018) (cité : Droit à l'image des personnages publics).

WERLY Stéphane, Le tort moral en cas d'atteinte à la personnalité par la voie des médias, *in* Le tort moral en question : Journée de la responsabilité civile 2012 [CHAPPUIS Christine/WINIGER Bénédicte, édit.], Genève (Schulthess) 2013, p. 79-109 (cité : Tort moral).