

CAS 3

Rachel GREEN et Monica GELLER sont nées dans les années 1990. Elles se connaissent depuis l'enfance. Depuis leur plus jeune âge, elles profitent de leurs étés pour écumer les scènes de festival en Angleterre, en France, en Allemagne et en Suisse. En 2010, elles ont réalisé l'un de leurs rêves et se sont rendues au festival Coachella, en Californie.

Rachel, passionnée de musique rock, mais piètre musicienne, travaille depuis de nombreuses années dans une banque privée à Genève. Ne pouvant malheureusement pas vivre de sa passion, elle souhaite au moins pouvoir en faire un hobby.

Son amie et associée Monica, passionnée d'électro, travaille quant à elle dans l'événementiel. Elle a créé une petite entreprise dont la spécialité est d'organiser des enterrements de vie de jeunes filles ou garçons à Genève. Rachel et Monica vivent toutes les deux dans le quartier des Eaux-Vives.

Elles se réunissent régulièrement dans leur bar préféré pour discuter de leur projet de mettre en place un nouveau festival de musique à Genève, le ROCKOZOVIVES. Elles imaginent un festival de taille moyenne se déroulant sur trois jours. Elles entendent faire régner le rock aux Eaux-Vives au plus vite et lancer la première édition de leur festival en mai 2019. L'idée est de fermer la totalité dudit quartier aux voitures, d'y créer plusieurs scènes dont deux grandes principales et d'y accueillir quelques pointures internationales du rock telles que Marilyn MANSON, mais aussi des musiciens actifs sur la scène musicale suisse, soit plus particulièrement genevoise. Elles pensent que le festival deviendra ainsi une institution incontournable de la scène romande. Elles souhaitent également mettre en place des *food trucks* pour proposer une offre culinaire variée aux festivaliers.

En juillet 2018, les deux associées décident de concrétiser leur projet. Rachel demande à un ami, passionné de *reggae*, qui est stagiaire en marketing, de lui proposer une campagne pour faire de la publicité pour le festival. L'ami en question leur propose de faire une campagne publicitaire (*online*, media sociaux, affiches).

L'idée serait de faire des photos de célébrités (comme par exemple, Brad PITT, Nicole KIDMAN ou Kim KARDASHIAN) dans des situations de la vie courante. Ne disposant pas du budget pour faire appel à de telles personnalités, le stagiaire leur suggère de faire photographier par un collègue photographe, des personnes déguisées en ces personnalités, afin d'en faire des répliques. De cette manière, il n'y aurait pas de problèmes relatifs aux droits d'auteur relatifs à ces photos, mais le stagiaire n'exclut pas d'éventuelles difficultés en lien avec le droit à l'image.

Avant de se lancer dans cette aventure, Rachel et Monica viennent vous voir pour obtenir votre avis sur cette campagne de publicité. Elles vous indiquent également qu'elles ont formé une association pour la mise en place de leur projet.

De plus, Rachel et Monica vous informent avoir découvert que le nom de domaine www.rockozovives.com avait été réservé il y a quelques semaines. Elles soupçonnent que certaines personnes malveillantes ont pour but de leur voler leur idée de festival. En effet, lors de leurs discussions, il est arrivé quelque fois que deux jeunes hommes les approchent pour

leur poser des questions, apparemment innocentes, sur ce projet. Ils ont même été jusqu'à leur proposer de leur offrir un verre pour s'asseoir à leur table.

Rachel et Monica vous informent également avoir fait une recherche dans la base de données whois.com et avoir écrit un courriel à la personne enregistrée comme titulaire du nom de domaine. Elles vous remettent les échanges de correspondance.

Rachel et Monica vous demandent donc de faire votre possible pour récupérer au plus vite et, si possible à moindre frais, ce nom de domaine. Il est en effet crucial qu'elles puissent faire un site internet pour le festival et utiliser ce nom de domaine en particulier.

Elles soulignent également qu'en vue de leur projet de festival, Rachel a déposé la marque ROCKOZOVIVES il y a plus d'un an.

NB : Veuillez ne pas analyser la situation sous l'angle du droit au nom/ou de la concurrence déloyale et/ou de l'usage du domaine public et autres questions relatives à la fermeture du quartier des Eaux-Vives et à l'organisation du festival.

NB : Veuillez ne pas analyser les éventuels problèmes de droit international privé qui pourraient se poser, ni de droit de l'association.

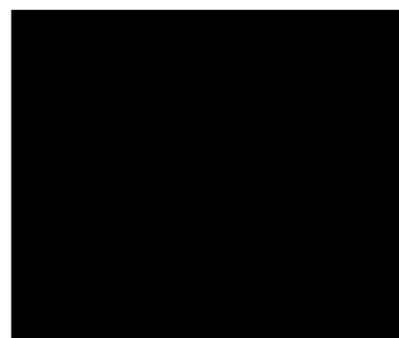
55

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

Cas no 3

Chargée d'enseignement : Micaela VAERINI

Date de dépôt : 15 janvier 2019





Madame
Rachel GREEN
Rue des Eaux-Vives 1
1207 Genève



Concerne : avis de droit

Chère Madame,

Vous avez sollicité mon analyse concernant les possibles difficultés concernant la prise de photographies pour une campagne publicitaire. Votre stagiaire a en effet soulevé les obstacles probables en lien avec le droit à l'image.

De plus, vous souhaitez récupérer le nom de domaine www.rockozovives.com, actuellement détenu par une tierce partie, de la manière la moins coûteuse et la plus rapide.

Au vu de ces questions, dans l'objectif d'y répondre dans ce présent avis de droit et afin que vous puissiez prendre une décision y relative, je me permets, dans un premier temps, de rappeler les différents faits pertinents avant de procéder à l'analyse juridique.

I. ÉTAT DE FAIT

Vous êtes en train d'organiser un festival de musique intitulé le ROCKOZOVIVES qui aura lieu en mai 2019. Afin de concrétiser ce projet, vous avez notamment constitué une association le 4 juillet 2018, comme l'indique l'extrait internet du registre du commerce genevois.

En juillet 2018, dans le cadre de vos préparatifs, vous avez demandé à un de vos amis actuellement stagiaire en marketing de vous proposer une campagne de publicité afin de permettre à un maximum de personnes de connaître l'existence de votre festival.

De ce fait, votre ami a proposé une campagne publicitaire sur différents supports, notamment sur des affiches, des réseaux sociaux ainsi qu'*online*.

Concernant ces photos, il s'agit de prendre des photos de célébrités dans différentes situations de la vie courante. Ne pouvant pas déboursier des sommes conséquentes pour faire directement appel à ces célébrités, votre ami vous a suggéré de déguiser des personnes en ces dites personnalités, afin d'en faire des répliques et de les utiliser pour faire les modèles photos.

De plus, dans le but de permettre une visibilité maximale du festival, vous souhaitez utiliser ce nom de domaine particulier. Cependant, vous avez découvert que le nom de domaine www.rockozovives.com avait déjà été réservé par une tierce personne il y a quelques semaines, vous empêchant ainsi de pouvoir l'utiliser.

Lors de vos recherches pour identifier la personne détentrice du site Internet, vous avez trouvé sur le site Whois que le nom de domaine avait été réservé le 19 juin 2018 grâce à l'hébergeur Namebay, mais que l'identité du détenteur restait inconnue, tout au plus il était mentionné une adresse mail générique afin de pouvoir communiquer avec cette personne de manière anonyme.

De ce fait, vous avez pris contact avec cette personne le 5 octobre 2018 afin qu'elle vous transfère le nom de domaine, étant donné que vous avez enregistré cette marque le 2 juin 2016, comme le montre l'extrait de Swissreg. Le détenteur du site a répondu le 7 octobre 2018 qu'il acceptait ce transfert uniquement contre le montant de CHF 10'000, sans négociation possible.

II. ANALYSE JURIDIQUE

Afin de répondre aux différentes interrogations posées, j'analyserai dans un premier temps la question du droit à l'image et, dans un second temps, je commenterai votre prétention concernant le nom du domaine.

A. Droit à l'image des célébrités

1. Application du droit à l'image au cas d'espèce

Les droits de la personnalité sont un ensemble de droit protégeant la personnalité, que l'on peut aussi définir comme « l'ensemble des biens (ou des valeurs) qui appartiennent à une personne de seul fait de son existence »¹. On ne trouve aucune liste exhaustive dans la loi ou la jurisprudence des différents droits de la personnalité, pour permettre une certaine évolution².

Le droit à l'image fait indéniablement partie des droits de la personnalité, étant donné qu'il s'agit d'une émanation directe de la personnalité³, notamment si l'on prend des vues de la personne, par le biais de photographies⁴ par exemple.

Concernant la titularité de ce droit, il appartient à toute personne physique, ainsi qu'aux personnes morales pour les aspects qui ne sont pas inhérents à l'être humain⁵.

De ce fait, prendre une photo d'une personne fait partie de son droit à l'image et elle bénéficie d'une protection de sa personnalité contre l'utilisation abusive de photos notamment.

Cependant, au vu de l'influence mondiale de certaines célébrités, on peut se poser la question si – pour ces personnes – la protection du droit à l'image est moindre par rapport à une personne « normale ». Il faut de ce fait distinguer les personnalités publiques en deux catégories⁶, qui sont les personnes de notoriété absolue (*Personen der absoluten Zeitgeschichte*⁷) et de notoriété relative (*Personen der relativen Zeitgeschichte*⁸).

La distinction a surtout une importance dans le cadre de la protection de la sphère privée⁹, où l'on admet une limitation de la sphère privée pour les personnalités publiques absolues¹⁰.

¹ GUILLOD, N 134.

² GUILLOD, N 142.

³ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 48 ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 17.

⁴ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 539.

⁵ GUILLOD, N 134 ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 32.

⁶ ATF 127 II 481, JdT 2002 I 426.

⁷ BSK CC-MEILI, CC 28 N 52.

⁸ BSK CC-MEILI, CC 28 N 52.

⁹ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 537.

¹⁰ MEIER/DE LUZE, N 644.

AUBERSON indique, à juste titre, qu'il existe « majoritairement des personnalités publiques en relation avec un certain public »¹¹, nuanciant ainsi de manière convaincante cette délimitation.

In casu, on peut aisément admettre que Brad PITT ou Nicole KIDMAN par exemple font partie des personnalités publiques de notoriété absolue, étant donné leur activité artistique reconnue dans le monde entier. Concernant la prise de photographies envisagées, le simple fait qu'il s'agisse de personnalités publiques (*Personen des öffentlichen Lebens*)¹² ne signifie pas que l'atteinte ne peut en aucun cas être illicite.

On peut donc affirmer que la prise de photographies s'incorpore dans le droit à l'image. Il faut donc maintenant déterminer si l'utilisation de répliques des stars peut constituer une atteinte au droit à l'image de ces célébrités.

2. Atteinte à la personnalité

Les droits de la personnalité sont notamment protégés par l'art. 28 CC, qui prévoit que celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui participe.

Cependant, cette disposition ne contient aucune explication concernant l'atteinte. Elle peut être définie comme « tout comportement humain qui remet en cause l'existence ou la substance d'un bien de la personnalité »¹³. Le Conseil fédéral, dans son Message, précise que « le terme atteinte (*Verletzung*) doit ici être pris dans son sens large, car il vise aussi bien celui qui est effectivement atteint que celui qui n'est que menacé »¹⁴.

Étant donné que les droits de la personnalité sont des droits absolus¹⁵, le simple fait qu'un comportement touche ce droit est considéré comme une atteinte illicite¹⁶, cette notion étant objective¹⁷. La jurisprudence du Tribunal fédéral explique qu'une photo prise sans l'accord de la personne ou que la photo soit publiée sans son assentiment constitue une violation du droit à sa propre image¹⁸.

En l'espèce, le fait de prendre des photographies d'une personne est une atteinte à sa personnalité, étant donné que la photo « touche » son droit à l'image, comme je l'ai déjà précédemment démontré¹⁹.

Cependant, vous avez l'intention de prendre des photographies en utilisant des sosies, et non directement la célébrité pour des raisons financières. Il est donc possible qu'elle ne puisse pas faire valoir une atteinte à son droit à la personnalité, étant donné qu'elle ne se trouve pas sur la photo.

¹¹ AUBERSON, p. 19 ; MEIER/DE LUZE, N 646 concernant la critique de la théorie des trois sphères et les références citées.

¹² STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 538a.

¹³ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 67.

¹⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du code civil suisse (Protection de la personnalité : art. 28 CC et 49 CO), FF 1982 661, 685.

¹⁵ GUILLOD, N 167.

¹⁶ ATF 136 III 410 consid. 2.2.2, JdT 2010 I 553.

¹⁷ MEIER/DE LUZE, N 660.

¹⁸ ATF 129 III 715 consid. 4.1, JdT2004 I 270.

¹⁹ Cf. *supra* p. 2.

LÉVY explique que « la simple publication de l'image d'un sosie ou du jumeau ne suffit pas toutefois à porter atteinte au droit à l'image d'autrui »²⁰. Elle indique qu'il faut une condition supplémentaire pour considérer qu'il s'agisse d'une atteinte, soit « l'intention de tirer profit de la notoriété d'autrui »²¹.

Je pense au contraire que le simple fait de publier des photos d'un sosie peut constituer une atteinte, dès lorsque l'on choisit délibérément une personne ressemblant à une personnalité afin d'effectuer des photographies, qu'elles soient préjudiciables ou non pour cette personne.

In casu, vous souhaitez prendre des photographies grâce à des répliques des différentes personnalités publiques dans le but de les afficher pour votre campagne de publicité.

Il y a donc un grand risque que cette atteinte soit illicite. Seul un motif justificatif pourrait, dans ce cas, renverser la présomption d'illicéité de l'atteinte.

3. Existence d'un motif justificatif ?

L'art. 28 al. 2 CC prévoit trois motifs justificatifs permettant de retenir une atteinte licite, soit le consentement de la victime, un intérêt prépondérant privé ou public, et la loi²².

Le consentement de la victime est controversé concernant sa nature²³, mais il permet à la victime de renoncer à faire valoir son droit²⁴ conféré par l'art. 28 al. 1 CC. Cela exprime le principe selon lequel celui qui a consenti à l'acte ne peut prétendre à en être victime (*volenti non fit injuria*²⁵). Pour être valable, le consentement doit provenir d'une personne capable de discernement, doit viser une atteinte déterminée et doit être donné avant l'atteinte²⁶.

En l'espèce, les célébrités ne vous ont pas octroyé leur consentement, étant donné que vous ne disposez pas du budget afin de pouvoir utiliser les photos de ces personnalités.

Quid d'un consentement implicite concernant la prise de photographies de célébrités ? Ce consentement tacite signifie que la personne approuve la prise de photographies. Cela ne vaut que dans le cadre où la personnalité effectue un acte en lien avec sa sphère publique²⁷. Dans les autres cas, cela ne rentre pas dans le cadre d'un consentement tacite.

De mon point de vue, il me semble acceptable d'affirmer que ce consentement tacite n'est possible que dans le cadre de la sphère publique, étant donné que la célébrité pourrait décider par la suite de refuser cette prise de photographies et demander des dommages-intérêts pour cet acte. Ce consentement implicite absolu amènerait à mon sens une certaine insécurité juridique pour les personnes souhaitant prendre une photo de la personne, notamment pour les journalistes.

²⁰ LÉVY, p. 329.

²¹ LÉVY, p. 329.

²² STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 560 ss ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 71 ss ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 46 ss ; GUILLOD, N 169 ss.

²³ MEIER/DE LUZE, N 666 et les références citées.

²⁴ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 560.

²⁵ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 73 ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 47.

²⁶ GUILLOD, N 169.

²⁷ AUBERSON, p. 178 ; ATF 129 III 715, JdT 2004 I 270 concernant l'utilisation d'anciennes scènes de film sans le consentement de l'acteur, mais avec l'accord du producteur, dans le but d'en faire un spot publicitaire.

En l'occurrence, aucun consentement implicite ne vous permettrait de prendre des photos des répliques dans des situations de la vie courante.

Aucun consentement valable ne peut donc rendre cette atteinte licite.

Concernant l'intérêt public prépondérant²⁸, il s'agit d'un motif justificatif relatif²⁹, contrairement à la loi et au consentement de la personne qui sont des motifs justificatifs absolus³⁰. Cette différence a pour conséquence que le juge doit faire une pesée des intérêts³¹ lorsque la partie fait valoir un intérêt public prépondérant, tandis qu'il n'y en a pas pour le consentement et la base légale.

L'intérêt public prépondérant signifie que « l'atteinte à la personnalité procure un avantage à une personne déterminée »³². Cette personne déterminée peut être la victime elle-même ou l'auteur de l'atteinte³³. L'intérêt privé économique de l'auteur de l'atteinte ne peut pas être pris en considération dans la pesée des intérêts³⁴ et ne peut jamais être un intérêt prépondérant rapport à la protection des droits de la personnalité.³⁵

En l'espèce, votre intérêt privé à la prise de ces photographies, soit l'existence du festival à des personnes par le biais de la campagne marketing, est d'ordre purement pécunier.

On ne peut donc pas retenir un intérêt privé prépondérant comme motif justificatif.

L'intérêt public prépondérant se définit comme « [une] atteinte à la personnalité [procurant] un avantage à un ensemble de personnes, voire à la collectivité toute entière »³⁶. On peut notamment citer l'information de l'opinion publique ou la connaissance de la vérité³⁷. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a donné des critères dans le cadre de publications concernant des personnes publiques³⁸. Ces principes s'appliquent par analogie à la publication de photographies notamment³⁹.

In casu, le fait de prendre des photographies de célébrités dans des situations quotidiennes n'apporte pas à l'opinion publique une information ou une vérité nécessaire au développement de la démocratie par exemple.

Il n'y a par conséquent aucun intérêt public prépondérant à ce que l'atteinte soit jugée licite grâce à ce motif justificatif.

²⁸ ATF 134 III 193 consid. 4.6.

²⁹ GUILLOD, N 170 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 564.

³⁰ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 78.

³¹ MEIER/DE LUZE, N 681.

³² GUILLOD, N 170.

³³ MEIER/DE LUZE, N 683.

³⁴ AUBERSON, p. 148.

³⁵ GUILLOD, N 170.

³⁶ GUILLOD, N 170.

³⁷ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 566 et les références citées pour la casuistique.

³⁸ CourEDH, 7 février 2012, affaire *Von Hannover c. Allemagne* (n°2), n°40661/08.

³⁹ MEIER/DE LUZE, N 692 pour les critères détaillés par la CourEDH.

Concernant la loi, de nombreuses dispositions permettent à ce qu'une atteinte soit rendue licite⁴⁰. Elle peut se trouver dans une variété de lois spéciales et avoir comme source le droit fédéral ou cantonal, de droit public ou privé.⁴¹

En l'espèce, aucune loi ne permet la prise de photographies et ne peut donc justifier l'atteinte.

En résumé, il existe un danger important, voire certain, à ce que la prise de photographies de collègues déguisés soit une atteinte illicite au droit à l'image des célébrités concernées. Je vous déconseille donc fortement de prendre le risque d'effectuer ces photos, pour les raisons qui vont suivre.

4. Conséquences dans l'hypothèse où l'atteinte est illicite

Après vous avoir expliqué les risques encourus concernant la prise de photographies de répliques de célébrités⁴², je me permets, brièvement, d'introduire les possibles conséquences concernant l'hypothèse où ces célébrités tenteraient une action à votre encontre.

Selon l'art. 28 al. 1 CC, « celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe ». La qualité pour agir revient à la personne subissant une atteinte⁴³, c'est-à-dire que les célébrités touchées par les photographies pourraient agir contre cette atteinte.

Concernant la qualité pour défendre, la loi indique qu'elle vise « toute personne qui y participe ». Cela signifie qu'une personne secondaire à la prise de photographies peut être actionnée en justice⁴⁴, comme le photographe, Madame KELLER, ou votre association⁴⁵, étant donné que cette dernière a été valablement constituée et qu'elle est inscrite au registre du commerce, comme l'indique les pièces fournies.

Les célébrités peuvent tenter diverses actions défensives⁴⁶, notamment l'interdiction de l'atteinte si elle est imminente (art. 28a al. 1 let. a CC) ou la cessation de l'atteinte, si elle dure encore (art. 28a al. 1 let. b CC).

La première peut être utilisée dans le cas où elles apprennent la campagne de publicité avant qu'elle ne soit effectivement mise en œuvre, à condition que les célébrités prouvent que la menace soit sérieuse, concrète et se rapporte à une atteinte déterminée⁴⁷. Cette interdiction peut s'accompagner de la peine-menace de l'art. 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité⁴⁸.

Pour l'action en cessation de l'atteinte, elles pourraient intervenir dans le cas où les affiches dans les rues sont déjà installées. Dans ce cas, la cessation de l'atteinte aurait comme conséquence d'enlever toutes les affiches publicitaires.

⁴⁰ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 81 ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 46.

⁴¹ GUILLOD, N 171 ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 569b et les références citées ; MEIER/DE LUZE, N 697 pour une casuistique générale.

⁴² Cf. *supra* p. 4.

⁴³ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 87.

⁴⁴ ATF 126 III 161, JdT 2000 I 292 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/201 du 14 janvier 2013 consid. 6.2.

⁴⁵ MEIER/DE LUZE, N 738.

⁴⁶ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 576.

⁴⁷ GUILLOD, N 174 ; CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 4.

⁴⁸ ATF 108 II 344 ; GUILLOD, N 174 ; MEIER/DE LUZE, N 759.

Les célébrités pourront de ce fait demander la publication du jugement⁴⁹ au sens de l'art. 28a al. 2 CC, ce qui pourrait vous causer une mauvaise publicité pour votre festival.

Cependant, au vu de la complexité et du temps nécessaire pour ce genre de procédure, les célébrités risquent probablement de demander des mesures provisionnelles⁵⁰, afin d'agir rapidement et de permettre de bloquer en quelques jours la campagne de publicité. De plus, la preuve formelle de l'atteinte n'est pas exigée, la vraisemblance pouvant déjà permettre les mesures provisionnelles⁵¹, voire superprovisionnelles si la situation est particulièrement urgente⁵².

Outre les mesures provisionnelles ou la publication du jugement, les célébrités pourraient intenter les actions en dommages-intérêts (art. 41 ss CO)⁵³ en raison de l'acte illicite commis. De plus, il existe l'action en réparation du tort moral (art. 49 CO)⁵⁴, ce qui nécessite la preuve ardue d'une souffrance physique ou psychique. Enfin, l'action en remise du gain (art. 419 ss CO)⁵⁵ pourra permettre aux célébrités d'obtenir une partie des bénéfices liée au festival.

En conclusion, j'ai d'abord montré que le droit à l'image s'appliquait au cas d'espèce⁵⁶ et, ensuite, qu'il y avait une atteinte illicite aux droits de la personnalité⁵⁷. Enfin, j'ai expliqué les conséquences néfastes concernant l'utilisation de ces photos⁵⁸. Par ces propos, je vous encourage vivement à ne pas effectuer cette séance photos, en raison de tous les arguments exposés ci-dessus.

Je vais dès à présent exposer mon analyse concernant le nom de domaine qui a été réservé par un tiers, afin de déterminer si les chances de succès de le récupérer rapidement et à moindre coût sont élevées.

B. Prétention concernant le nom de domaine envers le tiers détenteur

1. Le nom de domaine www.rockozovives.com

Le nom de domaine correspond à l'adresse d'un site Internet et permet de relier le site avec une activité. Dans votre cas, il vous est utile concernant l'organisation de votre festival. Etant donné qu'il s'agit du nom de votre marque, vous pouvez la protéger contre des tiers qui souhaiteraient l'utiliser⁵⁹.

Cependant, comme les pièces fournies par vos soins l'indiquent, une autre personne a réservé ce nom de domaine spécifique. De ce fait, vous souhaitez le récupérer de la manière la plus prompte et abordable. Une action devant les tribunaux genevois est donc d'emblée exclue en raison de la lenteur du système ainsi que de son coût.

⁴⁹ MEIER/DE LUZE, N 749 ; ATF 131 III 26 consid. 12.2.1.

⁵⁰ STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 571.

⁵¹ HOFMANN/LÜSCHER, p. 246.

⁵² HOFMANN/LÜSCHER, p. 249.

⁵³ CR CO WERRO, CO 41 N 1 ss ; Tribunal cantonal VS, du 7 septembre 2006, *in* RVJ 2007 p. 239 au sujet d'une skieuse professionnelle demandant des dommages-intérêts en raison de l'utilisation de son image pour une publicité sans son consentement.

⁵⁴ CR CO WERRO, CO 49 N 1 ss ; ATF 131 III 26 consid. 12.1.

⁵⁵ CR CO LACHAT, CO 423 N 1 ss ; Arrêt du tribunal fédéral 5C_180/2004 du 14 janvier 2005, consid. 4.1.

⁵⁶ Cf. *supra* p. 2.

⁵⁷ Cf. *supra* p. 6.

⁵⁸ Cf. *supra* p. 6.

⁵⁹ BARRELET/WERLY, N 2116.

Une résolution du litige par voie de procédure arbitrale est néanmoins possible et peut permettre rapidement une décision concernant l'attribution du nom de domaine.

2. Procédure d'arbitrage

Le site Whois indique en effet que le nom de domaine a été enregistré par le biais de Namebay sans que l'on connaisse l'identité de la personne. Les conditions de vente de cette entreprise indiquent que le client doit respecter la Charte de règlement des conflits de l'ICANN.

a) Les conditions de fond

Les principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (Principes UDRP)⁶⁰ donnent la réglementation concernant les conflits pouvant survenir entre un détenteur d'un nom de domaine et un tiers. En sus de cela, l'ICANN a édicté les règles pour la procédure uniforme de résolution des litiges en matière de noms de domaine (les « Règles »)⁶¹.

Le paragraphe 4 des Principes UDRP énonce les conditions de la procédure administrative obligatoire concernant l'utilisation d'un nom de domaine⁶². Il faut, cumulativement, que le nom de domaine est identique ou semblable à une marque ou pouvant prêter à confusion (§4 let. a ch. i Principes UDRP). De plus, le tiers ne doit avoir aucun droit légitime concernant le nom de domaine (§4 let. a ch. ii Principes UDRP). Enfin, le nom de domaine a été enregistré et est utilisé de mauvaise foi⁶³ (§4 let. a ch. iii Principes UDRP).

L'intérêt légitime peut notamment être démontré si la personne utilise le site Internet à une fin non-commerciale légitime ou loyale du nom de domaine notamment (*legitimate fair use*⁶⁴) (§4 let. c Principes UDRP).

Concernant la mauvaise foi de l'autre partie, le paragraphe 4 let. b prévoit des exemples – non-exhaustifs et illustratifs⁶⁵ – dans les situations où il y a une mauvaise foi. Il s'agit notamment de la vente du nom de domaine ou d'empêcher le propriétaire de la marque de l'utiliser pour son site. Néanmoins, le simple fait de proposer le site Internet à la vente n'est pas forcément constitutif de mauvaise foi comme l'indique GILLIÉRON⁶⁶.

In casu, un inconnu a enregistré le nom de domaine www.rockozovives.com en juin 2018 alors que vous détenez cette marque, comme l'indique l'extrait de Swissreg, depuis mars 2016. Il a donc utilisé la marque ROCKOZOVIVES comme nom de domaine Internet.

Concernant l'intérêt légitime, je ne possède pas suffisamment d'éléments pour démontrer de manière formelle que cette personne n'a pas un intérêt juridique, mais cela reste improbable.

⁶⁰ Principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine [<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/fr/docs/icannpolicy.pdf>] (consulté le 6 janvier 2019).

⁶¹ Règles pour la procédure uniforme de résolution des litiges en matière de noms de domaine (les « Règles ») [<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-fr>] (consulté le 6 janvier 2019).

⁶² GILLIÉRON, N 12.

⁶³ GILLIÉRON, N 212.

⁶⁴ Adam Anshel v. Domains By Proxy, LLC / Tzvi Milshtein, affaire OMPI n° D2015-1570.

⁶⁵ Synthèse des avis des commissions administratives de l'OMPI sur certaines questions relatives aux Principes UDRP, 3^e éd. (Synthèse, version 3.0), p. 48, [<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/overview3.pdf>] (consulté le 6 janvier 2019) ; Arla Foods Amba and Mejeriforeningen Danish Dairy Board v. Mohammad Alkurdi, affaire OMPI n° D2017-0391 concernant la proposition de vente du nom de domaine sur l'écran d'accueil du site Internet litigieux.

⁶⁶ GILLIÉRON, N 216 restant critique à cet égard.

Cependant, le fait que cette personne laisse vierge le site Internet est un indice relatif de son intérêt propre à détenir ce site et rien n'indique qu'il pourrait l'utiliser de manière loyale.

Enfin, il y a une preuve que cette personne a tenté, par voie de courriel, de vous vendre le nom de domaine pour un prix exorbitant de CHF 10'000. Etant donné que cette offre est très élevée et que d'autres indices montrent que cette personne souhaite profiter du nom de domaine pour s'enrichir, la mauvaise foi peut facilement être admise.

En conclusion, il est probable que la procédure vous permette de récupérer le nom de domaine afin de l'utiliser pour votre festival de musique, à moins que l'autre partie ait un intérêt légitime, ce dont je doute.

b) Les conditions de forme

Concernant la procédure pour résoudre le litige, l'ICANN a agréé plusieurs organismes ayant la compétence de résoudre ce genre de conflits, notamment l'OMPI (§4 let. d Principes UDRP ; §3 let. a Règles UDRP)⁶⁷. Je n'examinerai que cet organisme et vous le conseille fortement.

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle a édicté les Règles supplémentaires pour l'application des principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (« les Règles supplémentaires »)⁶⁸. Ces règles contiennent toutes les informations essentielles concernant la procédure, à lire en lien avec les règles de l'ICANN (§1 Règles supplémentaires).

Concernant la durée de cette procédure, elle se situe aux alentours de deux mois, étant donné que l'autre partie a 20 jours dès le début de la procédure administrative pour présenter une réponse (§5 let. a Règles UDRP), une fois que la plainte a été déposée (§2 let. a Règles UDRP).

Puis, il y a la nomination de la commission administrative d'un ou trois membres, en fonction des souhaits des parties (§6 let. b Règles UDRP). Enfin, cette commission, une fois qu'elle est formée, doit rendre sa décision dans les 14 jours suivant sa nomination (§15 let. b Règles UDRP) et doit communiquer sa décision dans les trois jours aux parties (§16 let. a Règles UDRP).

Cependant, en vertu du paragraphe 4 let. k Principes UDRP, une partie peut intenter une action dans les 10 jours suivant la décision de la commission. De ce fait, cette dernière ne sera pas exécutée et il faudra alors entamer une procédure lourde et complexe devant une instance nationale.

Un autre point essentiel est le coût de cette procédure. Il faut en effet payer une taxe pour la procédure administrative (§10 Règles supplémentaires). L'OMPI a édicté un barème de taxes applicables aux principes UDRP (Annexe D)⁶⁹, où les montants oscillent en fonction du nombre d'experts ainsi que du nombre de noms de domaines en jeu.

⁶⁷ Liste des fournisseurs de services de règlement des litiges approuvés [<https://www.icann.org/resources/pages/providers-2012-02-25-fr>] (consulté le 6 janvier 2019).

⁶⁸ Règles supplémentaires de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle pour l'application des principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (les « Règles supplémentaires ») [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/supplemental/eudrp/newrules.html>] (consulté le 7 janvier 2019); GILLIÉRON, N 39.

⁶⁹ Barème des taxes applicable aux principes UDRP (Annexe D) (entré en vigueur le 1 décembre 2002) [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/fees/index.html>] (consulté le 7 janvier 2019).

En l'espèce, cette procédure vous coûtera USD 1'500 dans le cas où il n'y aurait qu'un juge.

Au cours de la procédure, vous allez de ce fait connaître le nom du tiers détenteur du site Internet. La réponse de l'autre partie devra en effet contenir le nom, l'adresse postale et électronique du titulaire du nom de domaine notamment (§5 let. c ch. ii Règles UDRP).

Cela peut avoir une certaine incidence, étant donné qu'il est possible que cette personne soit l'un des deux jeunes hommes qui vous avait posé des questions apparemment innocentes concernant votre festival, comme vous me l'avez indiqué.

Vous pourrez en effet tenter une négociation à l'amiable au lieu de recourir à un expert de l'OMPI. Il y a un intérêt à tenter de trouver un accord pour un prix inférieur à la procédure devant l'OMPI, ce qui vous fera aussi gagner un certain temps si un accord est trouvé.

Néanmoins, si le détenteur du nom de domaine accepte votre offre après la nomination de la commission, l'OMPI décide de manière unilatérale et à son gré de rembourser ou non une partie des frais déjà engagés (Annexe D).

Dans tous les cas, je vous conseille vivement d'entreprendre ces démarches afin d'obtenir le nom de domaine souhaité ainsi que de bloquer l'utilisation du site Internet. Cette personne pourrait en effet utiliser le site pour se venger en y faisant un emploi frauduleux par exemple.

III. CONCLUSION

Je me permets, une dernière fois, de résumer ce que vient d'être exprimé dans cet avis de droit.

Finalement, j'ai montré dans un premier temps que le fait de prendre des photos rentrait dans le cadre des droits de la personnalité⁷⁰ et que le fait d'utiliser des sosies est aussi constitutif d'une atteinte à la personnalité des célébrités⁷¹. Aucun motif justificatif ne peut permettre de rendre licite cette atteinte⁷². Je vous ai aussi détaillé les possibles conséquences si vous effectuez quand même ces photos⁷³, tout en vous déconseillant de les faire⁷⁴.

Dans un second temps, j'ai examiné la procédure afin de récupérer le nom de domaine en ayant exclu d'emblée les instances nationales⁷⁵. J'ai par la suite détaillé la procédure devant l'OMPI⁷⁶ en vous incitant à entamer cette procédure arbitrale⁷⁷.

En me tenant à votre disposition pour tout complément concernant l'avis de droit, je vous prie de croire, chère Madame, à l'assurance de ma considération distinguée.

Annexe : bibliographie

⁷⁰ Cf. *supra* p. 2.

⁷¹ Cf. *supra* p. 3.

⁷² Cf. *supra* p. 4.

⁷³ Cf. *supra* p. 6.

⁷⁴ Cf. *supra* p. 7.

⁷⁵ Cf. *supra* p. 7.

⁷⁶ Cf. *supra* p. 8.

⁷⁷ Cf. *supra* p. 10.

BIBLIOGRAPHIE

AUBERSON Géraldine, Personnalités publiques et vie privée : étude de droit privé suisse à la lumière du droit américain, thèse (Fribourg), Zurich (Schulthess), 2013.

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

GEISER Thomas/FOUNTOULAKIS Christiana (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, 6^e éd., Bâle (Helbing) 2018 (cité : BSK CC-AUTEUR).

GILLIÉRON Philippe. La procédure de résolution en ligne dans des conflits relatifs aux noms de domaine, *in* Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne (CEDIDAC) 2002 Nr. 48, p. 1 ss.

GUILLOD Olivier, Droit des personnes, 5^e éd., Bâle (Helbing) 2018.

HOFMANN David/LÜSCHER Christian, Le Code de procédure civile, 2^e éd., Berne (Stämpfli) 2015.

LÉVY Vanessa, Le droit à l'image, Définition, Protection, Exploitation, Etude de droit privé suisse, thèse (Lausanne), Zurich (Schulthess), 2002.

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

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

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

THEVENOZ Luc/WERRO Franz (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012 (cité : CR CO I- AUTEUR).