

SAS

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

Mesdames  
Rachel GATSON et Monica GELLET  
Route des Batz-Virus 1  
1207 Genève

Genève, le 16 janvier 2019

Contenu : état de droit

Chères Mesdames,

Je vous souhais à votre anniversaire et vous remercie de m'avoir écrit à propos de mon activité

Vous m'avez distribué les appels à mail afin de déterminer les éventuels risques inhérents à votre campagne publicitaire consistant en la diffusion de messages – parfois en vidéos, notamment en téléchargement – à un grand nombre de destinataires. Par ailleurs, vous avez soigneusement vérifié pour le cas échéant le contenu de vos messages afin d'éviter tout risque de violation de la loi sur le droit de

Cas no 3

Chargé(e) d'enseignement : Mme Micaela VAERINI

Date de dépôt : 11.01.2019

Afin de répondre le mieux à vos attentes, je vous adresse ci-joint un bref résumé des faits.

1. ETAT DE FAIT

Vous avez organisé depuis de nombreuses années le festival de musique à Genève, le ROCK NOZOVIVES. A cet effet, vous vous êtes appuyés sur la première édition de votre festival est prévue pour le mois de mai de l'année 2019. Vous vous êtes donc adressés à un grand nombre de personnes pour discuter de l'organisation y relative.

Dans le but de vous apporter une certaine visibilité avant ce moment-là, vous avez l'intention de lancer une campagne publicitaire proposée par votre ami stagiaire en marketing. Elle consisterait en l'envoi de vidéos de messages de célébration dans des bureaux de la vie courante. Cependant, pour alléger votre budget, vous allez avoir recours à des personnes dévouées et dévouées, et les photographier ou les laisser passer pour elles. Vous n'avez pas exclu des risques en lien avec la diffusion de messages, vous avez l'intention de venir me consulter.

Vous m'avez également informé du fait que le nom de domaine que vous avez choisi pour votre site web, www.rocknozovives.com, a été réservé de longue date. Vous avez également deux personnes d'avoir utilisé ce nom. Elles ont utilisé ce nom de domaine de manière abusive et vous auriez envisagé de les poursuivre.

Marc CHEVALLIER



Marc.Chevallier@etu.unige.ch

Vous avez fait des recherches sur la boutique internet W&A. Vous avez rédigé un e-mail à la personne qui, sur le site, en exprimant votre volonté de reprendre ce nom, même si elle n'est pas propriétaire de ce nom. L'adresse mail à laquelle vous écrivez n'est pas celle du titulaire du nom de domaine mais celle d'une personne qui vous est en lien avec cette personne. Vous obtenez des réponses, moyennant une somme, vous pouvez récupérer le nom en échange de la somme de 100000. A défaut, le nom de domaine restera réservé. Il est indispensable que vous récupériez ce nom de domaine le plus rapidement possible et à moindre coût.

Université de Genève  
Marc CHEVALLIER  
Bd. du Pont-d'Arve 40  
1204 Genève

Mesdames  
Rachel GREEN et Monica GELLER  
Route des Eaux-Vives 1  
1207 Genève

Genève, le 16 janvier 2019

**Concerne : avis de droit**

Chères Mesdames,

Je donne suite à notre entretien concernant votre festival de musique ROCKOZOVIVES en vous faisant parvenir les résultats de mon analyse.

Vous aviez d'abord fait appel à moi afin de déterminer les éventuels risques inhérents à votre campagne publicitaire consistant en des photos de personnes déguisées en célébrités, notamment en relation avec le droit à l'image des personnalités. Par ailleurs, vous avez sollicité mon aide pour trouver le moyen le plus rapide et économique de récupérer le nom de domaine [www.rockozovives.com](http://www.rockozovives.com), nom qui a déjà été réservé.

Afin de répondre le mieux à vos attentes, je commencerai par un bref résumé des faits.

**I. ÉTAT DE FAIT**

Vous avez comme projet la mise en place d'un festival de musique à Genève, le ROCKOZOVIVES. A cet effet, vous vous êtes associées. La première édition de votre festival est prévue pour le mois de mai de l'année 2019. Vous vous réunissez souvent dans le même bar pour discuter de l'organisation y relative.

Dans le but de vous apporter une certaine notoriété avant ce moment-là, vous avez l'intention de lancer une campagne publicitaire proposée par votre ami stagiaire en marketing. Elle consisterait en la prise de clichés de personnalités célèbres dans des situations de la vie courante. Cependant, pour alléger votre budget, vous allez avoir recours à des personnes déguisées en célébrités, et les photographier en les faisant passer pour telles. Votre ami n'excluant pas des risques en lien avec le droit à l'image des stars, vous avez décidé de venir me consulter.

Vous m'avez également informé du fait que le nom de domaine que vous aviez choisi pour votre site web, [www.rockozovives.com](http://www.rockozovives.com), a été réservé depuis quelques semaines déjà. Vous soupçonnez deux personnes d'avoir volé ce nom. Elles auraient été présentes au même bar que vous lors de vos discussions et vous auraient questionnées au sujet de votre festival.

Vous avez fait des recherches sur la base de données *Whois* afin de trouver le titulaire du nom. Vous avez rédigé un courriel à la personne qui, sur le site, est enregistrée comme propriétaire en exprimant votre volonté de reprendre ce nom, même si cela entraîne un remboursement des éventuels frais d'acquisition. L'adresse mail à laquelle vous écrivez n'est pas celle du titulaire lui-même mais celle d'une interface qui vous mettra en lien avec cette personne. Vous obtenez une réponse, anonyme elle aussi, vous permettant de récupérer le nom en échange de la somme de 10'000.-. A défaut, le nom de domaine restera réservé. Il est indispensable que vous récupériez ce nom de domaine le plus rapidement possible et à moindre coût.

## II. ANALYSE JURIDIQUE

Je me pencherai tout d'abord sur la question de savoir dans quelle mesure votre campagne publicitaire toucherait au droit à l'image des célébrités. J'examinerai ensuite les procédures envisageables afin que vous puissiez récupérer votre nom de domaine.

### a. Campagne publicitaire

Dans cette partie, il s'agit de déterminer si votre campagne publicitaire représente une atteinte au droit à l'image des célébrités et, le cas échéant, quels moyens de droit elles pourraient faire valoir afin de protéger leur image.

#### i. Les droits de la personnalité

La doctrine définit la personnalité comme « l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence. »<sup>1</sup> A chacun de ces biens correspond un droit analogue de la personnalité<sup>2</sup>, et cet ensemble de droits est protégé contre les atteintes illicites par les articles 28 ss CC. On remarque cependant que la loi ne fait que mentionner la notion de personnalité, sans pour autant la définir ou énumérer précisément les biens susceptibles d'en faire partie. Il est en effet impossible de tracer les contours de la personnalité de manière stricte car les conceptions juridiques et sociales évoluent sans cesse. En renonçant au *numerus clausus* des biens de la personnalité, le législateur autorise le juge à en reconnaître de nouveaux au fil du temps.<sup>3</sup> Les droits de la personnalité sont reconnus à toutes les personnes, de par leur qualité d'êtres humains. On rattache cette titularité à la jouissance des droits civils de l'art. 11 CC. Dès lors, la protection s'étend durant toute la vie de l'individu, jusqu'à sa mort (art. 31 CC).<sup>4</sup>

Les biens de la personnalité sont généralement classifiés en différents groupes : personnalité physique, affective, sociale et économique.<sup>5</sup> La catégorie qui nous intéresse dans le cadre de cet avis de droit est la personnalité sociale. En effet, elle comprend un ensemble de biens nécessaires à l'épanouissement de la personne.<sup>6</sup> Nous allons nous attarder plus particulièrement sur le droit au respect de la vie privée. Cette notion comprend la liberté de chacun de choisir la manière dont il souhaite organiser sa vie en société.<sup>7</sup> *A priori*, ce droit est susceptible de protéger un très grand nombre de faits. Afin de limiter cette portée, le Tribunal fédéral<sup>8</sup> a élaboré la théorie des trois sphères, reprise également par la doctrine.<sup>9</sup>

Tout d'abord, la sphère intime « comprend les faits et gestes que la personne ne veut pas partager avec autrui, si ce n'est [...] avec quelques proches spécialement choisis. »<sup>10</sup> La sphère privée, quant à elle, englobe des informations que la personne décide librement de partager avec un nombre restreint de personnes, notamment en raison de liens plus ou moins étroits.<sup>11</sup> Finalement, la sphère publique concerne les événements qui sont accessibles à tout le monde.<sup>12</sup>

<sup>1</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 486.

<sup>2</sup> GUILLOD, N 134. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 489.

<sup>3</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du Code civil suisse (Protection de la personnalité : art. 28 CC et 49 CO), FF 1982 II 661, 682.

<sup>4</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 492.

<sup>5</sup> GUILLOD, N 143 ss. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 513 ss.

<sup>6</sup> GUILLOD, N 152.

<sup>7</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 537.

<sup>8</sup> ATF 97 II 97, consid. 3, JT 1972 I 242.

<sup>9</sup> BSK-CC MEILI, CC 28 N 24 ss. ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 40 ss. ; GUILLOD, N 153.

<sup>10</sup> GUILLOD, N 153.

<sup>11</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 41.

<sup>12</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 537.

Le champ de protection de l'art. 28 CC ne s'étend qu'à la sphère intime et privée, à l'exclusion donc de la sphère publique.<sup>13</sup> La délimitation entre les trois sphères n'est pas fixe et diffère suivant la victime de l'atteinte à la personnalité. Les personnalités publiques voient par exemple leur sphère publique s'agrandir au détriment de leur sphère privée et intime, en raison « de leur rayonnement et de l'intérêt qu'elles suscitent auprès du public. »<sup>14</sup>

## ii. Le droit à l'image

Il convient de commencer par une définition de l'image. LÉVY la définit comme « la représentation d'éléments visuels, notamment des traits du visage, permettant d'identifier physiquement une personne déterminée »<sup>15</sup>, peu importe son support.<sup>16</sup> Le droit à l'image permettrait alors de protéger cette représentation contre les atteintes illicites de tiers. Certains auteurs<sup>17</sup> rattachent la protection de l'image à celle de l'honneur ou de la vie privée, alors que d'autres<sup>18</sup> y voient un droit distinct. Comme nous l'avons vu précédemment<sup>19</sup>, à chaque bien de la personnalité correspond un droit le protégeant. On constate également que le Tribunal fédéral a, dans un arrêt<sup>20</sup>, admis une violation à la fois de l'honneur et de l'image, reconnaissant donc implicitement l'existence d'un droit à part entière. Il paraît alors difficile de nier la portée autonome du droit à l'image, même s'il est possible qu'il se recoupe avec d'autres notions.

Étant un droit de la personnalité, toute personne physique est titulaire du droit à l'image. Les célébrités peuvent donc l'invoquer, à même titre qu'un individu quelconque. La seule différence se situe au niveau de l'étendue de la protection, laquelle est réduite pour les personnalités

## iii. Atteinte

Maintenant que nous avons établis l'existence et l'indépendance du droit à l'image, il nous faut analyser s'il y a effectivement une atteinte à l'image des célébrités dont les sosies seront photographiés.

Une atteinte est « tout comportement humain qui remet en cause [...] l'existence ou la substance d'un bien de la personnalité appartenant à autrui. »<sup>21</sup> Quelconque comportement n'est toutefois pas encore une atteinte ; il doit aussi revêtir une certaine intensité, soit dépasser le stade de ce qui est généralement supportable.<sup>22</sup> Plus spécifiquement concernant notre cas d'espèce, le simple fait de prendre une personne en photo représente une atteinte à la personnalité.<sup>23</sup> L'usage subséquent de ces photos constitue également une atteinte.<sup>24</sup> Le fait que les personnes photographiées soient des sosies permet aussi de retenir une atteinte. En effet, la représentation de personnalités connues par un acteur, ou un sosie, est soumise aux mêmes règles.<sup>25</sup> Il suffit que l'image soit reconnaissable.<sup>26</sup>

---

<sup>13</sup> GUILLOD, N 153.

<sup>14</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 44.

<sup>15</sup> LÉVY, p. 162.

<sup>16</sup> LÉVY, p. 171.

<sup>17</sup> BUCHER, N 454.

<sup>18</sup> BARRELET/WERLY, N 1512. ; LÉVY, p. 166. ; MEIER/DE LUZE, N 629.

<sup>19</sup> Cf. *supra* p. 2.

<sup>20</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5C.211/1994 du 19 décembre 1994, SJ 1995, p. 669 ss.

<sup>21</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 67.

<sup>22</sup> BSK-CC MEILI, CC 28 N 38.

<sup>23</sup> LÉVY, p. 172.

<sup>24</sup> BARRELET/WERLY, N 1552.

<sup>25</sup> BARRELET/WERLY, N 1559.

<sup>26</sup> BARRELET/WERLY, N 1512.

En l'espèce, vous comptez engager des personnes pour se déguiser en célébrités, puis les prendre en photo. Les déguisements seront reconnaissables pour des tiers, au risque sinon de vider votre campagne publicitaire de son sens.

Donc, le simple fait de prendre ces photos constitue déjà une atteinte à la personnalité des personnalités connues, tout comme le fait de les utiliser à des fins commerciales.

#### **iv. Motifs justificatifs**

Dès qu'une atteinte est constatée, l'art. 28 al. 2 CC pose une présomption réfragable d'illicéité. Elle ne sera écartée que si l'un des trois motifs justificatifs légaux trouve à s'appliquer : le consentement de la victime, un intérêt prépondérant public ou privé, ou la loi. Il convient d'analyser chacun de ces motifs dans l'ordre.

##### **1. Le consentement de la victime**

Le premier motif justificatif qu'évoque l'art. 28 al. 2 CC est le consentement de la victime. Il s'agit d'un acte juridique unilatéral par lequel une personne capable de discernement (art. 16 CC)<sup>27</sup> donne son accord à l'atteinte à la personnalité. L'atteinte doit être déterminée ou déterminable.<sup>28</sup> En effet, il est impossible de consentir à toutes les atteintes futures à notre personnalité, de manière générale. Le consentement peut être exprès ou tacite, ainsi qu'antécédent ou subséquent. De plus, il peut être librement révoqué.<sup>29</sup> Il est légitime de se demander, quant au consentement tacite, si une personne connue ne devrait pas, justement en raison de sa célébrité, supporter plus facilement des atteintes à son droit à l'image, et par conséquent y consentir. Cela importe peu en l'espèce car « lorsque la photo [...] porte sur la vie privée se déroulant dans un cadre privé, elle est dans tous les cas illicite, quel que soit son objet. »<sup>30</sup> Cependant, une telle photo serait licite si la personne en question n'est pas l'objet de la photo mais simplement un accessoire : photographier une foule de personnes devant un monument par exemple.<sup>31</sup>

En l'espèce, vous n'avez pas contacté les célébrités en question. Il est peu probable que vous n'arriviez à obtenir un tel consentement même une fois la campagne publicitaire lancée. En effet, il est assez difficile d'entrer en contact avec les personnalités. De plus, vous désirez faire des photos de sosies dans des situations de la vie courante. Ayant choisis ces personnes-là pour vous faire de la publicité, elles seront l'objet principal de l'image.

Donc, aucun consentement, exprès ou tacite, n'a été donné. Vous ne pouvez pas invoquer ce motif justificatif.

##### **2. Un intérêt prépondérant public ou privé**

L'intérêt prépondérant public ou privé est le seul motif justificatif qui implique une pesée des intérêts par le juge ; il va mettre en balance l'intérêt de la victime à ne pas être atteinte dans un de ses droits de la personnalité et celui de l'auteur à atteindre son but.<sup>32</sup> L'intérêt public vise à procurer un avantage à plusieurs personnes<sup>33</sup>, au contraire de l'intérêt privé qui n'avantage

<sup>27</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 563e.

<sup>28</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 73 s.

<sup>29</sup> BSK-CC MEILI, CC 28 N 48. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 561 s.

<sup>30</sup> BARRELET/WERLY, N 1555.

<sup>31</sup> BARRELET/WERLY, N 1556.

<sup>32</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 78. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 564.

<sup>33</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 566.

qu'une personne déterminée.<sup>34</sup> Lorsque l'on est face à des personnalités connues, l'intérêt public d'information, de la vérité, entre souvent en jeu.<sup>35</sup> Dans ces hypothèses, une justification ne peut entrer en compte que s'il existe effectivement un besoin d'informer<sup>36</sup>, comme c'est le cas notamment pour les politiciens. Quant à l'intérêt privé, un intérêt purement économique ne suffit en général pas.<sup>37</sup>

En l'espèce, votre seul intérêt à faire cette campagne est d'attirer plus de personnes à venir à votre festival, et donc faire un bénéfice plus important. Il n'est pas vraisemblable que les photos des sosies constituent des informations dont le public aurait besoin d'avoir connaissance.

Donc, vous ne pouvez vous prévaloir d'aucun intérêt prépondérant.

### 3. La loi

Finalement, le dernier motif justificatif de l'art. 28 al. 2 CC est la loi. Cependant, force est de constater qu'aucune loi ne permet d'utiliser des photos de sosies de personnalités publiques à des fins commerciales. La présomption d'illicéité de l'atteinte est donc confirmée.

#### v. Actions envisageables

L'atteinte étant illicite, il convient désormais de s'attarder sur les conséquences qu'aurait votre campagne publicitaire, si vous décidiez de la réaliser. Aux termes de l'art. 28 al. 1 CC, « [c]elui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. » Cet article ne fait que poser le principe que les victimes d'atteintes illicites peuvent intenter une action en justice. L'art. 28a al. 1 CC consacre trois actions différentes : l'action en prévention de l'atteinte (ch. 1), l'action en cessation de l'atteinte (ch. 2) et l'action en constatation de l'illicéité (ch. 3).

L'action en prévention de l'atteinte permet à la victime d'une atteinte imminente d'en demander l'interdiction.<sup>38</sup> A cette interdiction peut également s'ajouter la menace de sanctions pénales en cas d'insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP). Seule une menace sérieuse et concrète permet d'intenter l'action.<sup>39</sup> L'action en cessation de l'atteinte, quant à elle, permet de mettre fin à « une situation ou à un comportement qui porte atteinte à un droit de la personnalité. »<sup>40</sup> Ces deux actions ne sont soumises à aucune exigence de faute de la part de l'auteur, ni le respect d'un quelconque délai.<sup>41</sup> Pour finir, l'action en constatation du caractère illicite permet à la victime de faire constater l'illicéité de l'atteinte après qu'elle ait eu lieu, avec la possibilité de demander la publication du jugement (art. 28 al. 2 CC). Ces actions n'ont pas pour fonction de réparer un préjudice. Il s'agit en effet d'actions défensives qui ont pour but de protéger le droit de la personnalité en tant que tel.<sup>42</sup>

En plus de ces trois actions, l'art. 28a al. 3 CC réserve « les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi que la remise de gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires. » Il s'agit ici d'actions réparatrices, c'est-à-dire des actions qui visent à réparer le

<sup>34</sup> GUILLOD, N 170.

<sup>35</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 80.

<sup>36</sup> ATF 126 III 209, consid. 3a, JdT 2000 I 302.

<sup>37</sup> GUILLOD, N 170. ; LÉVY, p. 89.

<sup>38</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la révision du Code civil suisse (Protection de la personnalité : art. 28 CC et 49 CO), FF 1982 II 661, 685.

<sup>39</sup> CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 4.

<sup>40</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 589.

<sup>41</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 590.

<sup>42</sup> GUILLOD, N 180.

dommage causé par une éventuelle atteinte à la personnalité.<sup>43</sup> Par le biais de l'action en dommages-intérêts (art. 41 CO), la victime de l'atteinte peut demander une indemnité pour réparer son préjudice.<sup>44</sup> Ensuite, la victime peut également réclamer une somme visant à réparer son tort moral (art. 49 CO). Cependant, la gravité de l'atteinte doit atteindre une certaine intensité, et l'auteur ne doit pas déjà avoir désintéressé la victime d'une autre manière. Enfin, l'action en remise de gain permettrait au demandeur de réclamer tous les bénéfices découlant de l'atteinte.

Bien que les actions défensives de l'art. 28a al. 1 CC n'auraient pas d'autres conséquences que de mettre un frein à votre campagne, celles des actions réparatrices de l'alinéa 3 sont plus importantes. En effet, vous disposez déjà d'un budget assez réduit. Il serait donc dévastateur de devoir payer une somme, sûrement élevée, à titre de réparation à chacune des célébrités dont le sosie aura été pris en photo. Si une célébrité intente une action en remise de gain, vous devrez verser tous les gains issus de la campagne, soit également ceux du festival en lui-même. Il convient aussi d'ajouter que la publication d'un jugement constatant l'illicéité après la campagne vous ferait une mauvaise publicité.

Les procédures judiciaires en Suisse étant très longues, je vous mets en garde contre une éventuelle demande de mesures provisionnelles<sup>45</sup> par les victimes. Ces mesures permettent de faire cesser l'atteinte rapidement en l'attente d'un jugement valable. Sans elles, bien qu'une action soit pendante, vous ne seriez pas empêchés de faire votre campagne sur le moment-même. Les conséquences seraient décalées dans le temps, au moment de la décision finale.

Les personnes représentées par les sosies auraient la qualité pour intenter de telles actions, conformément à l'art. 28 al. 1 CC. S'agissant de la qualité pour défendre, elle incombe à tout participant à l'atteinte à la personnalité. Elle est donc définie de manière très large. Tant vous-mêmes individuellement que votre ami stagiaire, les sosies, et le photographe pourriez être actionnés par les personnalités. Il est également possible d'agir contre l'association, compte tenu du fait qu'elle est inscrite au registre du commerce et jouit donc de la personnalité juridique (art. 52 al. 1 et 60 CC).

Nous constatons donc que les célébrités disposent de plusieurs moyens pour faire valoir leur droit à l'image, et qu'elles peuvent exercer ces moyens contre un nombre assez grand de personnes. Outre les effets négatifs sur le festival et la longueur de tels procès, il ne faut pas oublier les coûts engendrés par la procédure et les conseils d'avocat, entre autres.

Au vu de tout ce qui a été dit, je ne peux que vous déconseiller fortement de réaliser cette campagne publicitaire.

#### **b. Procédure pour récupérer votre nom de domaine**

Je vais ici tout d'abord évoquer les différentes possibilités qui s'offrent à vous en vous conseillant la meilleure. J'analyserai ensuite les conditions y relatives ainsi que les coûts engendrés par une telle procédure.

Il est judicieux de commencer par une définition du nom de domaine. Il est compris comme étant « à la fois l'identification d'un certain ordinateur ou d'un réseau ayant accès à Internet ou

---

<sup>43</sup> GUILLOD, N 179.

<sup>44</sup> STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 600.

<sup>45</sup> STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 571 ss.

au *World Wide Web*, et l'adresse à laquelle une personne ou une entreprise peuvent être atteintes. »<sup>46</sup>

### **i. Choix de la voie**

On peut retenir trois options de procédure en l'espèce : saisir un tribunal suisse, faire recours à l'arbitrage ou régler le problème à l'amiable. Cette dernière hypothèse peut être écartée dans la mesure où vous ne savez justement pas qui a réservé ce nom de domaine. En tenant compte de votre budget et temps limités, un procès devant un tribunal est assez onéreux et peut durer jusqu'à des mois, voire des années. A l'opposé, une procédure d'arbitrage est moins formelle et permet d'obtenir un résultat plus rapidement ainsi qu'à coût réduit. C'est pourquoi je vous conseille vivement de choisir cette voie. Partant, je ne vais qu'évoquer la procédure arbitrale.

### **ii. Arbitrage**

Le nom de domaine [www.rockozovives.com](http://www.rockozovives.com) a été réservé en utilisant la plateforme *Namebay*. Cette dernière a un règlement concernant les conditions générales de vente qui contient des dispositions spéciales relatives aux procédures de litige. Dans ces cas-là, le chapitre 13 dudit règlement effectue un renvoi aux Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (Principes UDRP).<sup>47</sup> Ces principes s'appliquent en effet aux noms de domaine finissant par l'extension *.com*.

Le §4.d Principes UDRP vous permet de choisir l'institution qui sera compétente pour régler votre litige. Il vous faut cependant choisir parmi celles agréées par l'ICANN (la société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur internet), lesquelles figurent sur une liste.<sup>48</sup> Je vous propose de choisir l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) car elle se situe à Genève.

#### **1. Conditions de fond**

Le §4.a Principes UDRP énumère les conditions qui vous permettent de former une plainte afin de récupérer votre nom de domaine. Elles sont au nombre de trois (chiffres i à iii) et sont cumulatives, c'est-à-dire que dès lors que l'une d'entre elle n'est pas remplie, vous ne pourrez pas avoir recours à l'arbitrage.

En premier lieu, selon le chiffre i, le nom de domaine attaqué doit être identique, ou du moins semblable, de telle manière qu'il est propre à prêter confusion à une marque sur laquelle vous avez des droits. Dans un arrêt<sup>49</sup>, le risque de confusion a été retenu pour un nom de domaine contenant le nom de la marque déposée dans son entièreté. En l'espèce, vous avez déposé la marque ROCKOZOVIVES il y a déjà un an. Elle est inscrite au registre du commerce, ce qui implique que vous jouissez des droits qui en découlent. Le nom de domaine réservé porte exactement le même nom que votre festival. Cette première condition ne pose pas de problème particulier et est dès lors remplie.

En deuxième lieu, le tiers, soit le titulaire actuel du nom, ne doit avoir aucun droit ni aucun intérêt légitime attaché au nom (§4.a.ii Principes UDRP). *In casu*, la page internet est actuellement vide ; les propriétaires n'en font pas usage. Cependant, ceci ne constitue qu'un

---

<sup>46</sup> DESSEMONTET, N 568.

<sup>47</sup> Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaines du 26 août 1999 (Principes UDRP) [<https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/fr/docs/icannpolicy.pdf>] (20.12.2018)

<sup>48</sup> [<https://www.icann.org/resources/pages/providers-2012-02-25-fr>] (09.01.2019).

<sup>49</sup> Affliction Holdings, LLC, c. Indrahvan Eer, affaire OMPI n°D2013-1981.

indice de l'absence d'intérêt, car on ne connaît toujours pas qui se cache derrière ce nom. Il est ainsi difficile de garantir que cette condition soit remplie, la personne pouvant en effet opposer un tel intérêt lors de la procédure ce qui entrainera l'autorité à ne pas entrer en matière. L'absence d'intérêt légitime doit être prouvée *a priori*. Le fardeau de la preuve incombera dès lors au défendeur qui devra établir, le cas échéant, qu'il a en effet un intérêt légitime.<sup>50</sup>

Le §4.c Principes UDRP énumère dans une liste non-exhaustive trois moyens de preuve que le propriétaire du nom de domaine pourrait vous opposer. Tout d'abord, selon le chiffre i, il peut prouver ses droits ou son intérêt légitime s'il 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 d'avoir pris connaissance du litige. D'après le chiffre ii, il peut également établir qu'il est connu sous le nom de domaine au cœur du litige, quand bien même il n'aurait pas acquis de droits découlant d'une marque déposée. Finalement, le chiffre iii dispose que le défendeur peut se prévaloir d'un usage non commercial légitime ou d'un usage loyal du nom de domaine, et ce « sans intention de détourner à des fins lucratives les consommateurs en créant une confusion ni de ternir la marque de [...] services en cause. » Il est intéressant de noter que tout intérêt à obtenir un gain en vendant un nom de domaine n'est pas un intérêt légitime lorsque le nom de domaine est similaire ou identique à celui d'une marque déposée et lorsque l'intention de vendre vise le propriétaire de cette marque.<sup>51</sup>

En l'espèce, le nom de domaine n'est pas utilisé ; le site web est vide. Le défendeur n'est pas connu sous le nom de ROCKOZOVIVES, mais vous l'êtes en revanche, en tant que fondatrices de ce festival et propriétaire de la marque. On ne peut pas retenir un usage non commercial légitime du site dans la mesure où il n'est pas utilisé.

Donc, le défendeur ne pourra vraisemblablement pas vous opposer une des trois circonstances du §4c. Quand bien même vous ne disposez que d'indices, la deuxième condition semble remplie. Il ne faut toutefois pas exclure qu'elle ne le soit pas, compte tenu du fait que nous ne disposons pas d'assez d'informations à l'heure actuelle.

En dernier lieu, le §4.a.iii dispose que le nom de domaine doit avoir été enregistré et avoir été utilisé de mauvaise foi. Le §4.b chiffres i à iv prévoit des circonstances non-exhaustives et alternatives qui permettent de prouver la mauvaise foi du défendeur. D'abord, s'il découle des faits que le titulaire a enregistré le nom de domaine aux fins de le vendre au propriétaire de la marque de service, qui est en même temps le requérant dans le litige, pour un prix qui dépasse celui de simples frais d'acquisition. Dans une décision<sup>52</sup>, l'OMPI a retenu à juste titre que l'offre de vente du nom de domaine disputé pour un prix excédant manifestement les coûts de registration constitue un acte de mauvaise foi. Ensuite, si le tiers a enregistré le nom de domaine en vue d'empêcher le propriétaire de la marque d'utiliser ce même nom et qu'il a l'habitude de le faire. Puis, si le défendeur a enregistré le nom afin de perturber le commerce de concurrents. Finalement, si par l'utilisation de ce nom de domaine, le titulaire a délibérément voulu créer une confusion avec la marque du requérant, et ce à des fins lucratives.

Les situations énumérées par le §4.b Principes UDRP répriment tant des actions que des comportements passifs. Une telle passivité ne peut pas fonder à elle seule la mauvaise foi du défendeur, mais elle peut, en relation avec les conditions respectives de chaque chiffre,

---

<sup>50</sup> Koninklijke Philips Electronics N.V. c. Beijin Yi Hua International Trading Company, affaire OMPI n°D2001-1150.

<sup>51</sup> Endemol Entertainment UK Pic c. Guido Scherpenhuyzen, affaire OMPI n°DTV2001-0023.

<sup>52</sup> Southcorp Wines Pty Ltd and J.Y.Tulloch & Sons Pty Ltd c. Resource Capital Australia Pty Limited, affaire OMPI n°D2011-1393.

constituer l'utilisation d'un nom de domaine de mauvaise foi.<sup>53</sup> Le coût d'acquisition d'un nom de domaine avec l'extension .com sur *Namebay* est d'environ 14.-, le transfert coûte environ 10.- ainsi que le changement de propriétaire 10.-.<sup>54</sup>

*In casu*, la page web est vide lorsqu'on se rend sur le site. Les titulaires n'utilisent *a priori* pas le nom de domaine d'une manière active. De plus, dans le bref échange par courriel que vous avez eu avec lui, il a manifesté son intention de vendre et transférer le nom de domaine pour une somme de 10'000.-. Vous êtes titulaires de la marque ROCKOZOVIVES.

Il ne fait aucun doute que les circonstances du cas d'espèces permettent d'établir la mauvaise foi du défendeur. Le prix demandé pour le transfert est manifestement plus élevé que celui des frais d'acquisition qu'il a dû payer. Le nom de domaine a donc été enregistré et est utilisé de mauvaise foi.

Les trois conditions cumulatives du §4.a Principes UDRP étant *a priori* remplies, il est donc possible de soumettre le litige à une procédure administrative obligatoire. Je ne peux que vous conseiller de poursuivre cette voie et de soumettre une plainte. Cependant, je reconfirme ici ma réserve quant à la réalisation de la condition de l'absence de droits ou d'intérêt légitime du défendeur.

## 2. Conditions de forme

Une fois les conditions de fond remplies, il convient d'analyser la procédure à suivre afin de soumettre votre plainte devant l'autorité compétente. Notons avant tout que ce n'est que vous, Rachel, qui pouvez déposer plainte, comme vous êtes la seule titulaire de la marque déposée.

Nous avons établi la compétence de l'OMPI au préalable.<sup>55</sup> Les dispositions applicables aux procédures devant l'OMPI sont, d'une part, les règles pour la procédure uniforme de résolution des litiges en matière de noms de domaine (Règles UDRP)<sup>56</sup> et, d'autre part, les règles supplémentaires de l'OMPI pour l'application des Principes UDRP (Règles supplémentaires).<sup>57</sup> La procédure de résolution de litige est divisée en deux phases : d'abord l'échange des écritures, puis la nomination de la commission administrative.<sup>58</sup>

Durant l'échange des écritures, vous allez devoir soumettre votre plainte auprès du fournisseur agréé par l'ICANN, qui est *Namebay* dans le cas d'espèce (§3.b Règles UDRP). La plainte devra contenir un certain nombre d'informations, dont en particulier le nom du défendeur, conformément au §3.b.v. Ces informations ne devront être données que dans les limites de vos connaissances actuelles.<sup>59</sup> C'est en effet le fournisseur qui sera tenu d'utiliser tous les moyens raisonnablement exigibles de lui pour transférer la plainte au défendeur (§2.a Règles UDRP), notamment une notification écrite de la plainte à celui enregistré comme titulaire sur la base de donnée *Whois*. Dans votre demande, vous devrez faire le choix de vous soumettre à une commission d'un arbitre ou de trois arbitres (§3.b.iv). Je vous conseille l'option la plus économique, soit de demander la nomination d'un seul arbitre. Cette dernière procédure vous

<sup>53</sup> Telstra Corporation Limited v. Nuclear Marshmallows, affaire OMPI n°D2000-0003.

<sup>54</sup> [<https://www.namebay.com/tarif/tarif.aspx?lang=fr>] (28.12.2018).

<sup>55</sup> Cf. *supra*, p. 7.

<sup>56</sup> Règles pour la procédure uniforme de résolution des litiges en matière de noms de domaine (Règles UDRP) [<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>] (09.01.2019).

<sup>57</sup> Règles supplémentaires de l'OMPI pour l'application des Principes UDRP (Règles supplémentaires) [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/supplemental/eudrp/newrules.html>] (09.01.2019).

<sup>58</sup> GILLIÉRON, N 24.

<sup>59</sup> GILLIÉRON, N 25.

coûterait \$1'500, alors qu'une procédure à trois arbitres vous reviendrait à \$4'000.<sup>60</sup> Une fois la plainte déposée, l'OMPI analysera le respect des exigences susmentionnées.<sup>61</sup> Si les conditions sont remplies, l'institution transférera la plainte au défendeur qui disposera dès lors de vingt jours pour répondre par écrit (§5.a Règles UDRP).<sup>62</sup> Dans l'hypothèse où l'intimé devrait exiger un panel de trois juges, les frais seraient partagés entre vous, c'est-à-dire les \$4'000 précités divisés par 2, soit un montant de \$2'000 par partie (§19.a Règles UDRP).

Si l'intimé ne requiert pas la nomination de trois arbitres, l'OMPI « choisit un arbitre figurant sur sa liste dans les cinq jours qui suivent la réception de la réponse. »<sup>63</sup> L'impartialité et l'indépendance de l'arbitre est assurée par le §7 Règles UDRP. Le §10 énumère les pouvoirs octroyés à l'arbitre. On retiendra qu'il traite les parties de manière équitable et qu'il apprécie les preuves librement.<sup>64</sup> Le panel donne sa décision quatorze jours après sa nomination (§15.b).

Avant que le panel ne soit nommé, il est envisageable que vous trouviez un accord à l'amiable avec le titulaire du nom de domaine. En effet, à ce stade-là de la procédure, vous connaîtrez son nom et pourrez donc entrer en contact avec lui sans interface anonyme. Pendant le temps des négociations, il est possible de suspendre la procédure.<sup>65</sup> Si vous parvenez à une solution, il faudra alors mettre fin à la procédure administrative conformément au §17.a Règles UDRP. Ce paragraphe énumère toutes les conditions qu'il faut remplir pour valablement retirer sa plainte (chiffres i à vii). Le §5.c Règles supplémentaires vous permet de récupérer le montant payé, moins les frais administratifs de \$500, soit un total de \$1'000.

Je réaffirme ici ma certitude que la procédure d'arbitrage est la meilleure pour vous. Au-delà de sa souplesse, les coûts engendrés sont beaucoup plus faibles que si le litige devait être porté devant un tribunal suisse. De plus, la procédure devant l'OMPI ne devrait pas durer plus de deux mois dès le dépôt de la plainte.

### III. CONCLUSION

Pour conclure, votre campagne publicitaire porterait atteinte au droit de l'image des personnalités publiques représentées par les sosies. Celles-ci pourraient ensuite se retourner contre un grand nombre de personnes par le biais de diverses actions, certaines avec des conséquences pécuniaires importantes. Quant à votre nom de domaine, vous avez la possibilité de le récupérer en adressant une plainte à l'OMPI. La procédure serait arbitrale, ce qui présente l'avantage pour vous d'être rapide et économique. Vous pouvez donc sans problème récupérer le nom de domaine avant la première édition de votre festival.

Dans l'attente de votre réponse, je reste évidemment à votre entière disposition pour tous renseignements supplémentaires et je vous adresse, chères Mesdames, l'expression de mes sentiments distingués.

Marc Chevallier

#### Annexe : bibliographie

<sup>60</sup> [<https://www.wipo.int/amc/en/domains/fees/index.html>] (09.09.2019).

<sup>61</sup> GILLIÉRON, N 26.

<sup>62</sup> GILLIÉRON, N 28.

<sup>63</sup> GILLIÉRON, N 30.

<sup>64</sup> GILLIÉRON, N 32.

<sup>65</sup> Synthèse des avis des commissions administratives de l'OMPI sur certaines questions relatives aux Principes UDRP, 3<sup>e</sup> éd. (Synthèse, version 3.0), [<http://www.wipo.int/amc/en/domains/search/overview3.0/>] (09.09.2019).

## BIBLIOGRAPHIE

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

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

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

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

GILLIÉRON Philippe, La procédure de résolution en ligne des conflits relatifs aux noms de domaine, Lausanne (Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne) 2002.

GUILLOD Olivier, Droit des personnes, 5<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing), Neuchâtel (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, Bâle, Genève (Schulthess) 2002.

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

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 (Stämpfli) 2014.