

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.

Université de Genève – Faculté de droit

Exercices préparatoires à la rédaction juridique

Année académique 2018-2019



Cas no 3

Chargé(e) d'enseignement : Marie PFAMMATTER

Date de dépôt : 08 janvier 2019

Yves Thomas GROSJEAN

Université de Genève
Etudiant Yves Thomas GROSJEAN
Bd. du Pont-D'Arve 40
1205 Genève

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

Genève, le 08 janvier 2019

Concerne : avis de droit

Chères Mesdames,

Je fais suite à notre dernier entretien lors duquel vous m'avez fait part des questions qui vous préoccupent.

D'une part, vous avez sollicité mon analyse quant à la légalité et aux conséquences de la campagne publicitaire que vous envisagez pour votre festival. D'autre part, vous souhaitez savoir s'il est possible de récupérer le nom de domaine www.rockozovives.com.

Afin de répondre à vos questions, je vais exposer brièvement les faits (I.), puis je procéderai à l'analyse juridique (II.). Dans le cadre de cette dernière, je traiterai tout d'abord des droits de la personnalité (A.), et je continuerai ensuite par l'examen du nom de domaine litigieux (B.). En conclusion (III.), je vous ferai part de mon avis général en reprenant quelques points essentiels de l'analyse juridique.

I. ÉTAT DE FAIT

Vous êtes associées et m'indiquez avoir décidé, en juillet 2018, de concrétiser votre projet de lancer la première édition de votre festival de musique à Genève en mai 2019, que vous comptez appeler le ROCKOZOVIVES.

Votre intention est d'organiser un festival public, étendu sur une durée de trois jours, avec l'espoir d'accueillir des musiciens de la scène musicale suisse et quelques pointures internationales du rock.

Dans ce but, vous avez formé une association ^{nom?} et avez déposé la marque ROCKOZOVIVES, qui est protégée depuis le 02 mars 2016, avec comme unique titulaire l'une d'entre vous, Rachel GREEN.

À la suite de la demande de son avis, un stagiaire en marketing vous propose de faire une campagne publicitaire pour le festival (*online*, media sociaux, affiches). Dans cette optique, la démarche serait de faire des photos de célébrités telles que Brad PITT, Nicole KIDMAN ou Kim KARDASHIAN dans des situations de la vie courante, mais faute de budget pour faire appel à de telles personnalités, vous n'en avez pas la possibilité. Le stagiaire vous suggère alors de déguiser des personnes en ces personnalités afin d'en faire des répliques et de les faire

photographier par un collègue photographe. De cette façon, il n'envisage pas de problèmes quant aux droits d'auteur relatifs à ces photos mais n'écarte pas d'éventuelles complications en lien avec le droit à l'image.

Lors de discussions entre vous, vous avez été approchées quelque fois par deux personnes qui vous ont posé des questions sur votre projet et vous pensez qu'elles auraient l'intention de voler votre idée de festival.

En effet, à la suite d'une recherche dans la base de données whois.com, vous avez remarqué il y a quelques semaines que le nom de domaine www.rockozovives.com a déjà été réservé le 19 juin 2018 et enregistré de manière anonyme auprès du registre *Namebay*, par une personne résidant aux Etats-Unis. Pour autant que le titulaire ne le renouvelle pas, vous devriez attendre jusqu'au 19 juin 2026, date d'expiration du nom de domaine, afin de pouvoir le réserver. Après vérification, je constate que le nom de domaine en question mène vers une page inactive. # fait)

Ainsi, vous avez écrit un courriel à la personne inscrite comme titulaire du nom de domaine, par l'intermédiaire de la base de données whois.com, dans lequel vous lui demandez le transfert du nom de domaine et lui dites être disposées à rembourser les frais de réservation. Ce dernier répond favorablement, mais mentionne le prix unique de CHF 10'000 en échange duquel il est d'accord de transférer le nom de domaine. Aux fins de votre projet, vous avez besoin de faire un site internet et l'utilisation de ce nom de domaine vous est nécessaire. ✓

II. ANALYSE JURIDIQUE

Nous allons premièrement étudier lors de notre analyse juridique quelles seraient les conséquences pour vous et votre association si vous mettiez en œuvre ce projet publicitaire pour votre festival.

A. Droits de la personnalité :

Nous allons tout d'abord examiner si le fait d'utiliser des sosies de célébrités en vue d'une campagne publicitaire porte atteinte à la personnalité de ces personnages publics et, le cas échéant, si cette atteinte est illicite.

1) Atteinte à la personnalité :

Le droit suisse protège les droits de la personnalité, plus particulièrement l'article 28 CC traite de la protection de ces droits. Selon le premier alinéa de cette disposition, « celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. ». La notion de personnalité n'est pas définie en droit suisse. Selon la doctrine, la personnalité est l'ensemble des biens (ou des valeurs) non patrimoniaux et par essence liés à une personne, auxquels sont rattachés les droits de la personnalité, opposables *erga omnes* à toute atteinte illicite.¹

Dans le cadre de votre projet, vous voulez photographier des personnes ressemblant trait pour trait à des personnalités publiques. Dans la mesure où l'on parle de photographie, nous pouvons évoquer le droit à l'image.

¹ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 14ss ; GUILLOD N 134.

a) Atteinte au droit à l'image :

L'autonomie d'un droit à l'image n'est pas toujours admise de façon unanime. Certains auteurs ne le conçoivent comme n'étant qu'une simple composante du droit à la vie privée ou du droit à l'honneur.² Pourtant, comme le soulignait déjà Vanessa Levy en 2002, tant la jurisprudence que la doctrine majoritaire ont établi que c'est un véritable droit autonome de la personnalité, dont la protection découle de l'art. 28 CC.³ En particulier, il fait partie des droits de la personnalité sociale, qui découlent de la vie en société dont chaque individu fait partie.⁴ Ainsi, toute personne peut s'en prévaloir.

À partir du moment où la personne est reconnaissable, c'est-à-dire « identifiable dans son cercle de connaissances relativement large », une représentation peut être qualifiée d'image, et ceci indépendamment du support utilisé.⁵ Selon la Cour valaisanne, la doctrine majoritaire admet que « les moyens d'identification ne sont pas déterminants ». ⁶ La personne représentée peut alors s'opposer à la reproduction de son image, si cette reproduction permet de l'identifier.⁷ Autrement dit, l'utilisation de l'image d'une personne constitue une atteinte à son droit.

↳ mineure ?

Plus particulièrement, nous allons maintenant voir si l'utilisation d'une personne qui ressemble fortement à une autre personne est une atteinte au droit à l'image de cette dernière, alors que l'image utilisée n'est pas la sienne. Selon la doctrine, « chacun a droit à sa propre image », dont font partie le « droit à ne pas être photographié contre sa volonté [...] et à ne pas être représenté par des acteurs ». ⁸ Ainsi, comme dit précédemment, l'image bénéficiant d'une protection est celle qui est « reconnaissable », c'est-à-dire « l'image des parties caractéristiques du corps (le visage) ou l'image attribuée à l'individu ». ⁹ En outre, « celui qui exploite ainsi la ressemblance avec une tierce personne peut se rendre coupable de concurrence déloyale en créant une confusion fautive ». ¹⁰ En d'autres termes, l'utilisation d'une personne qui ressemble considérablement à une autre personne constitue une atteinte au droit à l'image de cette dernière dans la mesure où elle est reconnaissable et qu'une confusion est créée entre elle et son sosie.

In casu, vous avez l'intention de déguiser des personnes qui ont des traits communs importants avec les personnalités (telles que Brad PITT, Nicole KIDMAN ou KIM KARDASHIAN), détentrices comme tout un chacun d'un droit à l'image, afin d'accentuer leur ressemblance et d'en faire des répliques, puis de les photographier pour votre campagne publicitaire. Ces personnalités seront sans aucun doute reconnaissables, tous les éléments du déguisement contribuant davantage à les identifier et une confusion réelle entre elles et les sosies sera créée.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons conclure qu'il y aurait une atteinte au droit à l'image des trois célébrités. Nous devons encore examiner si cette atteinte est illicite, autrement dit si l'utilisation de sosies dans le cadre d'une campagne publicitaire cause une atteinte illicite à leur personnalité et, le cas échéant, si cette atteinte serait justifiée en l'espèce.

² LÉVY, p. 111.

³ ATF 138 II 346 consid. 8.2, JdT 2013 I 71 ; LÉVY, p. 111 et 166 ; MONTAVON p. 91.

⁴ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 34 ; GUILLOD N 152s.

⁵ BARRELET/WERLY, N 1553 ; LÉVY, p. 159s et 171 ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 48.

⁶ Tribunal cantonal VS, du 7 septembre 2006, in RVJ 2007 p. 239.

⁷ LÉVY, p. 172.

⁸ BARRELET/WERLY, N 1512.

⁹ BARRELET/WERLY, N 1512.

¹⁰ LÉVY, p. 329.

b) Illicéité de l'atteinte :

L'atteinte doit être illicite pour pouvoir agir en justice, afin de protéger le bien lésé.¹¹ Selon l'art. 28 al. 1 CC, « l'atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi ». L'illicéité est donc présumée et il appartient alors à l'auteur de l'atteinte d'établir l'existence de l'un de ces motifs justificatifs qui pourrait la remettre en cause.¹²

Le Tribunal fédéral affirme qu'en principe, nul ne peut être représenté sans avoir donné son consentement (préalable ou ultérieur) par la photographie ou tout autre procédé équivalent.¹³ Avant toute utilisation de l'image d'une personne, son consentement est donc requis.¹⁴ Selon la jurisprudence, « le consentement doit [...] être exempt de vices du consentement [et] il doit être suffisamment concret eu égard à l'image qui doit être publiée et au but de l'utilisation pour qu'il ne puisse pas servir à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été donné ».¹⁵

In casu, l'atteinte que vous causeriez à la personnalité des célébrités serait donc présumée illicite et il vous appartiendrait de renverser la présomption par l'existence d'un motif justificatif. Dans notre cas particulier, vous ne demanderiez pas leur consentement pour l'utilisation de leurs images.

+ causent
présumée

Quant à l'éventuel intérêt prépondérant, il peut être de nature privée ou public. Il est privé si c'est une personne déterminée qui obtient un avantage ou public si c'est un ensemble de personnes.¹⁶ L'intérêt prépondérant implique que le juge procède à une pesée des intérêts en présence, « à savoir l'intérêt de la victime à ne pas subir d'atteinte à sa personnalité et celui dont se prévaut l'auteur pour y porter atteinte », l'intérêt invoqué par l'auteur devant nécessairement être plus important.¹⁷

minime ?

Il importe de préciser davantage la situation lorsque la représentation vise comme dans notre cas des personnalités publiques, c'est-à-dire des personnes qui occupent une place différente dans la société contemporaine, de par leur médiatisation et leur exposition au public.¹⁸ Leur sphère privée n'est pas aussi étendue que celle du simple particulier, elles ont une protection de leur personnalité réduite.¹⁹ La publication d'une image dans un but d'intérêt public d'information doit être tolérée par la personnalité publique, « sauf s'il s'agit d'un événement de la vie privée ou que l'image discrédite la personne ».²⁰ En ce qui concerne l'utilisation commerciale de l'image d'un personnage public, l'exploitation de l'image sans son consentement n'est pas autorisée.²¹

In casu, des célébrités comme Brad Pitt, Nicole Kidman ou Kim Kardashian occupent une position particulière dans notre société actuelle. Du fait de leur activité, elles sont fortement exposées au public et subissent une très grande médiatisation. Cependant, vous voulez faire une

¹¹ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 70.

¹² GUILLOD N 167 ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 70ss.

¹³ ATF 136 III 401 consid. 5.2.1, JdT 2011 II 508 ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 19.

¹⁴ LÉVY, p. 217s ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 19.

¹⁵ ATF 136 III 401 consid. 5.2.1, JdT 2011 II 508.

¹⁶ GUILLOD N 170.

¹⁷ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 78 ; GUILLOD N 170. ✓

¹⁸ LÉVY, p. 181s ; CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 44.

¹⁹ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 44 ; GUILLOD N 153 ; LÉVY, p. 183.

²⁰ LÉVY, p. 183.

²¹ ATF 129 III 715 consid. 4.1, JdT 2004 I 270 ; LÉVY, p. 183 et 295.

campagne publicitaire pour promouvoir votre festival, avec l'idée de publier des photos de personnes déguisées en ces célébrités, ce qui n'est pas un but d'intérêt public d'information, mais une utilisation commerciale de leur image, autrement dit un but d'intérêt purement privé.

En conclusion, la présomption d'illicéité de l'atteinte à la personnalité n'est pas levée, faute d'existence d'un motif justificatif. Aucun intérêt prépondérant ou consentement, ni par ailleurs une base légale pourraient la justifier. Il y aurait donc une atteinte illicite aux droits de la personnalité des célébrités, nous allons maintenant voir les risques que vous pourriez encourir.

2) Conséquences de l'atteinte illicite :

Lorsqu'une atteinte illicite à la personnalité émane de la part de tiers, les art. 28 ss CC sont applicables.²² L'art. 28a al. 1 CC permet à la victime de l'atteinte d'entamer une procédure judiciaire, il la met au bénéfice de trois types d'actions défensives alternatives en protection de la personnalité, « dont l'objectif consiste à prévenir, à faire cesser ou à faire constater une telle atteinte ».²³ L'art. 28 al. 1 CC protège « celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité », c'est-à-dire tout détenteur des droits de la personnalité touchés par une atteinte illicite, entre autres une personne physique jouissant des droits civils au sens de l'art. 11 CC.²⁴ Selon la même disposition, la qualité pour défendre appartient à toute personne ayant participé à l'atteinte, c'est-à-dire les auteurs mais aussi ceux qui y participent, peu importe le degré de participation, au choix du demandeur.²⁵

En fonction des circonstances, la victime choisira l'une ou l'autre des actions défensives de l'art. 28a al. 1 CC. Si l'atteinte n'est pas encore survenue mais qu'elle est imminente, l'action en prévention de l'atteinte sera ouverte à la victime.²⁶ Si elle est en train d'être réalisée et n'a pas encore pris fin, la victime pourra opter pour l'action en cessation de l'atteinte.²⁷ Enfin, si elle est terminée mais qu'un trouble subsiste, elle aura à sa disposition l'action en constatation de droit.²⁸ Selon l'art 28a al. 2 CC, le lésé « peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié ».

In casu, les célébrités dont vous voulez utiliser l'image sont des personnes physiques jouissant des droits civils, elles sont donc detentrices des droits de la personnalité. Elles seraient les victimes de l'atteinte illicite à la personnalité. L'atteinte proviendrait d'une idée de votre ami, stagiaire en marketing, qui vous a suggéré de faire les photographies par un collègue photographe. Votre association et vous-mêmes seriez les bénéficiaires de cette atteinte. Les personnalités publiques pourraient alors intenter l'action en prévention si votre projet n'a pas encore été lancé et si sa réalisation, le cas échéant l'atteinte, leur semble imminente. Si le festival a commencé et perdure, elles pourraient demander l'action en cessation et finalement l'action en constatation s'il est terminé mais leur cause encore un certain trouble.

En conclusion, les célébrités auraient la qualité pour agir et elles auraient le choix d'agir contre votre ami, son collègue photographe et contre vous-mêmes et votre association, en raison de chacune de vos participations respectives à l'atteinte. Selon l'avancement de votre projet, elles

²² CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 2 et 7.

²³ CR CC I-JEANDIN, CC 28a N 1.

²⁴ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 20 et 87.

²⁵ CR CC I-JEANDIN, CC 28 N 89 ; BSK CC-MEILI, CC 28 N 37.

²⁶ GUILLON N 174.

²⁷ GUILLON N 175.

²⁸ GUILLON N 176.

pourraient demander l'une des trois actions défensives de l'art. 28a al. 1 CC ainsi que, si elles le souhaitent, la publication du jugement ou sa communication ciblée à certains tiers.

On pourrait aussi imaginer que les célébrités fassent valoir que leurs droits patrimoniaux ou leurs intérêts moraux ont été violés par votre campagne publicitaire. En effet, si leur consentement n'est pas demandé, il y a lieu d'admettre un préjudice causé à la personne publique, qui le plus fréquemment est matériel (par exemple un gain manqué) mais la personne peut aussi être atteinte dans ses intérêts moraux par l'usage non autorisé de l'image.²⁹ Elle pourraient alors tenter les actions pécuniaires réparatrices au sens de l'art 28a al. 3 CC, cumulables entre elles et avec une action défensive.³⁰ Elles pourraient actionner en dommages-intérêts (art. 41 ss CO) afin de réparer un éventuel dommage patrimonial.³¹ Elles pourraient aussi tenter une action en réparation du tort moral (art. 49 al. 1 CO) qui compense par une somme d'argent les souffrances morales qu'elles subiraient du fait de l'atteinte.³² Enfin, elles pourraient demander que le gain réalisé par l'auteur de l'atteinte grâce à son comportement illicite lui soit alloué par une action en remise du gain (art. 423 al. 1 CO).³³ Des conditions supplémentaires doivent être remplies pour chacune des actions réparatrices.

B. Noms de domaine :

À présent, nous allons examiner quelles seraient vos chances d'obtenir le transfert du nom de domaine qui a été réservé par un tiers. Ainsi, vous souhaitez récupérer le nom de domaine www.rockozovives.com rapidement et si possible de manière peu coûteuse. Il a été réservé par un tiers, en date du 19 juin 2018, auquel vous avez écrit un courrier dans lequel vous lui demandez son transfert contre le remboursement des frais de réservation.³⁴ Cependant, il n'envisage un échange qu'au prix important de CHF 10'000.³⁵ En raison du risque d'utilisation frauduleuse et de confusion, selon ce que fait cette personne, il est recommandé de le récupérer.

↳ expliquer

1) Définition du nom de domaine :

Sur le plan international, le système des noms de domaine est géré par l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN).³⁶ Les noms de domaine ont deux fonctions, d'une part celle de pouvoir identifier un ordinateur relié à un réseau, et d'autre part celle d'identifier un site Internet, et par conséquent la personne qui l'exploite et les prestations qu'elle propose.³⁷

2) Procédures pour obtenir le transfert d'un nom de domaine :

a) Voies envisageables :

Afin de parvenir au transfert d'un nom de domaine, il existe principalement deux voies. D'une part, vous pouvez l'obtenir par le biais d'une procédure administrative en ligne devant un

²⁹ LÉVY, p. 295.

³⁰ GUILLOD N 179s.

³¹ MEIER/DE LUZE, N 781.

³² MEIER/DE LUZE, N 788.

³³ MEIER/DE LUZE, N 805.

³⁴ Cf. *supra* p. 2.

³⁵ Cf. *supra* p. 2.

³⁶ GILLIERON, Résolution des litiges, p. 56.

³⁷ KUONEN, Commentaire MARTENET/PICHONNAZ, LCD 3 al. 1 let. d N 26.

organisme spécialisé dans les noms de domaine, régie par les Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (Principes UDRP). D'autre part, vous pouvez intenter une action devant les tribunaux en vous prévalant du droit à la marque ROCKOZOVIVES ou au nom ROCKOZOVIVES.

In casu, en raison de votre demande³⁸, j'ai privilégié la procédure administrative, dont l'avantage est sa rapidité et son coût, non négligeables en comparaison à l'action devant un tribunal, qui peut s'avérer longue et coûteuse.³⁹

b • L'application des Principes UDRP :

Les Principes UDRP, adoptés par l'ICANN le 26 août 1999, sont applicables aux enregistrements de noms de domaine de premier niveau « génériques », tels que « .com ».⁴⁰ Lorsqu'un organisme est autorisé par l'ICANN à enregistrer de tels nom de domaine, il s'accorde sur la mise en œuvre des Principes UDRP.⁴¹ Dans les Principes UDRP, il est d'ailleurs précisé en remarque que « ces principes directeurs ont été adoptés par tous les registraires accrédités par l'ICANN ». De même, toute personne est tenue de les accepter lorsqu'elle enregistre un nom de domaine de premier niveau « générique » car elle approuve les conditions générales de l'organisme d'enregistrement qui déclarent les Principes UDRP applicables.⁴²

In casu, selon les conditions générales de vente de Namebay, le registre Namebay a « le statut de bureau d'enregistrement de noms de domaine, accrédité par l'ICANN et, est en conséquence, habilité à enregistrer des noms de domaines [de premier niveau] génériques ». Il a donc adopté les Principes UDRP et il est convenu de les mettre en œuvre. D'après l'art. 13 de ces mêmes conditions générales, « le Client s'engage à respecter les dispositions de la Charte de règlement des conflits de l'ICANN », dont les Principes UDRP, et que « tout litige relatif à un Nom de domaine sera soumis à ces règles ». Le tiers qui a réservé le nom de domaine www.rockozovives.com est donc aussi soumis aux Principes UDRP, car il a approuvé les conditions générales de Namebay en l'enregistrant.

c • La procédure administrative :

Lorsqu'un nom de domaine est enregistré abusivement, ce que l'on désigne comme du *cybersquatting*, un titulaire de droits sur une marque qui s'en estime victime peut engager une procédure administrative afin d'obtenir le transfert du nom de domaine.⁴³ Il peut déposer une plainte par courriel, en vertu des Principes UDRP, à un des fournisseurs de services de résolution des litiges approuvé, dont l'OMPI fait partie.⁴⁴ Au sein de l'OMPI, le Centre d'arbitrage et médiation est l'institution agréée par l'ICANN qui règle les litiges relatifs aux noms de domaine de premier niveau génériques, dont fait partie l'extension « .com ».⁴⁵ Une commission administrative indépendante, composée d'un ou trois experts, sera nommée et prononcera le transfert de l'enregistrement du nom de domaine ou le rejet de la plainte, selon

³⁸ Cf. *supra* p. 6.

³⁹ Cf. *infra* p. 8 ; GILLIÉRON, Les méthodes alternatives de résolution, p. 726 et 731 ; GOLA, N454.

⁴⁰ Guide de l'OMPI, [http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html] (20.12.2018).

⁴¹ CHERPILLOD, p. 258 ; Guide de l'OMPI, [http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html].

⁴² CHERPILLOD, p. 258s ; Guide de l'OMPI, [http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html].

⁴³ GOLA, N424 ; Guide de l'OMPI, [http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html].

⁴⁴ GOLA, N424 ; Guide de l'OMPI, [http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html].

⁴⁵ Guide de l'OMPI, [http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html].

Il faudrait commencer par expliquer pourquoi on s'adresse à l'OMPI et de la documenter au

qu'elle l'estime justifiée ou non.⁴⁶ La procédure a lieu en ligne et le transfert du nom de domaine litigieux est bloqué pendant son déroulement.⁴⁷

In casu, si vous choisissez cette procédure, ce serait l'une d'entre vous, Rachel GREEN, en tant que titulaire de la marque ROCKOZOVIVES, qui déposerait une plainte par courriel au Centre d'arbitrage et médiation de l'OMPI, qui règle les litiges relatifs aux noms de domaine de premier niveau « .com », correspondant à l'extension du nom de domaine litigieux www.rockozovives.com.

A • **Coûts de la procédure :**

Selon le paragraphe 19 des Règles de procédure⁴⁸ et le barème des taxes applicable aux Principes UDRP⁴⁹, lorsqu'un seul nom de domaine fait l'objet de la plainte, le coût de la procédure, devant être acquitté au moment du dépôt de la plainte, est de 1500 dollars É.-U si un seul expert a été désigné par les parties pour se prononcer, et de 4000 dollars É.-U si trois experts ont été appelés à se prononcer par les parties.⁵⁰ En vertu de ce même paragraphe 19, le plaignant paye la totalité des taxes, sous réserve du cas où le défendeur choisit trois experts pour statuer sur le litige tandis que le requérant souhaitait le faire examiner par un seul expert.⁵¹ Le défendeur sera alors tenu de payer la moitié des taxes. Si une plainte, d'ores et déjà déposée, est retirée avant la nomination de la commission administrative, composée d'un ou trois experts, les coûts de la procédure seront partiellement remboursés à hauteur respectivement de 1000 dollars É.-U ou 3000 dollars É.-U selon le nombre d'arbitres.⁵² Afin de parvenir à un tel accord à l'amiable, le requérant a la possibilité de demander au Centre d'arbitrage et médiation, après le dépôt de sa plainte, la levée de l'anonymat du titulaire du nom de domaine litigieux.⁵³ Rappelons que cette procédure a lieu en ligne et ne nécessite donc pas une comparution personnelle, ce qui réduit aussi d'éventuels coûts. Entre autres, elle dure environ 45 jours à compter du dépôt de la plainte au Centre de l'OMPI.⁵⁴ ✓

C • **Les conditions pour obtenir le transfert du nom de domaine :**

Nous allons maintenant examiner quelles sont les conditions prévues par les Principes UDRP pour obtenir le transfert d'un nom de domaine enregistré par un tiers. Selon le paragraphe 4. a. des Principes UDRP, trois critères doivent être respectés afin de pouvoir bénéficier de la procédure administrative.

i) **a) Risque de confusion :**

↳ *carabiers que le requérant doit démontrer*

Tout d'abord, le nom de domaine doit être « identique à, ou d'une similitude pouvant prêter à confusion avec une marque commerciale ou une marque de service dans laquelle le plaignant a des droits » (para. 4. a. i) Principes UDRP). Il s'agira d'établir que vous avez un droit sur la

⁴⁶ Guide de l'OMPI, [<http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html>].

⁴⁷ CHERPILLOD, p. 259 ; GILLIÉRON, La procédure en ligne, N21 ; GOLA, N454.

⁴⁸ [<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-fr>] (20.12.2018).

⁴⁹ [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/fees/index.html>] (20.12.2018).

⁵⁰ Guide de l'OMPI, [<http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html>].

⁵¹ Guide de l'OMPI, [<http://www.wipo.int/amc/fr/domains/guide/index.html>] ;

[<https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-fr>].

⁵² [<https://www.wipo.int/amc/fr/domains/fees/index.html>].

⁵³ LEGO Juris A/S c. Jack Van Zandt, affaire OMPI n° DFR2009-0039.

⁵⁴ GOLA, N424 ; GILLIÉRON, La procédure en ligne, N30ss.

marque, par la preuve de son enregistrement.⁵⁵ Lorsque le nom de domaine litigieux comprend l'intégralité d'une marque déposée, cela suffit en principe pour créer une similarité prêtant à confusion.⁵⁶ Le domaine de premier niveau (« .com ») n'est pas pris en considération dans l'analyse de la similitude.⁵⁷

In casu, la marque ROCKOZOVIVES a été déposée par l'une d'entre vous, Rachel GREEN. Elle est protégée depuis le 02 mars 2016. Le nom de domaine www.rockozovives.com, enregistré par un tiers, incorpore l'entièreté de votre marque, ce qui créerait à priori un risque de confusion.

En conclusion, la première condition prévue au paragraphe 4. a. i) des Principes UDRP est remplie. ✓

(ii) b) Intérêt légitime :

Selon le paragraphe 4. a. ii) des Principes UDRP, le détenteur doit n'avoir « aucun droit ou intérêt légitime au regard du nom de domaine ». Vous devez « apporter la preuve des éléments qui démontrent qu'à première vue [...] le défendeur n'a ni droit, ni intérêt légitime. », incombant alors à ce dernier de prouver son droit ou intérêt.⁵⁸ En réponse à la plainte, le défendeur peut s'aider des circonstances énoncées au paragraphe 4. c. afin d'établir un intérêt légitime, lesquelles si elles sont réalisées, constituent un intérêt légitime en sa faveur.⁵⁹ L'un des moyens de défense qu'il pourrait faire valoir est de démontrer qu'il a utilisé le nom de domaine en relation avec une offre de bonne foi de produits ou de services, ou qu'il a fait des préparatifs sérieux à cette fin, « avant d'avoir eu connaissance du litige » (para. 4. c. i) Principes UDRP).⁶⁰

In casu, le nom de domaine www.rockozovives.com mène vers une page internet inactive. Le tiers qui l'a réservé ne l'a donc pas utilisé en relation avec une offre de bonne foi de produits ou de services. À priori, il semble qu'il n'en a pas réellement besoin, du moins pas pour l'instant. En effet, cette personne peut encore démontrer qu'elle avait prévu d'utiliser le nom de domaine en vue de proposer une telle offre et qu'elle a entamé une démarche à cet effet.

En conclusion, la seconde condition du paragraphe 4. a. ii) des Principes UDRP est remplie, sous réserve de la réponse du défendeur.

(iii) c) Enregistrement et utilisation de mauvaise foi :

Enfin, selon le paragraphe 4. a. iii) des Principes UDRP, le « nom de domaine a été enregistré et est utilisé de mauvaise foi ». Selon les circonstances, la non-utilisation d'un nom de domaine peut être considéré comme de la mauvaise foi.⁶¹ Le fait que le défendeur prenne des mesures pour cacher son identité afin qu'elle ne puisse pas être déterminée constitue un indice de la

⁵⁵ DEFOSSEZ, N27S.

⁵⁶ Wal-Mart Stores, Inc. c. Richard MacLeod d/b/a For Sale, affaire OMPI n° D2000-0662.

⁵⁷ SAP SE c. Mohammed Aziz Sheikh, Sapteq Global Consulting Services, affaire OMPI n° D2015-0565 ; GILLIÉRON, La procédure en ligne, N164.

⁵⁸ MAROCADS.COM c. Abderrahim Elyakobi, affaire OMPI n° D2015-0127.

⁵⁹ DEFOSSEZ, N40.

⁶⁰ GOLA, N439S.

⁶¹ Cortefiel, S.A c. Miguel García Quintas, affaire OMPI n° D2000-0140 ; GILLIÉRON, La procédure en ligne, N213 ; DEFOSSEZ, N69.

mauvaise foi du défendeur.⁶² La possibilité que ce dernier ait eu connaissance des droits de propriété intellectuelle du requérant au moment de l'enregistrement du nom de domaine est aussi un autre signe de sa mauvaise foi.⁶³

Entre autres, afin de prouver cette condition, quelques exemples de circonstances non exhaustifs sont listés au paragraphe 4. b., lesquelles « si elles sont considérées comme avérées par la commission, constitueront notamment une preuve ». On peut citer notamment l'extorsion de fonds visée par le paragraphe 4. b. i) : les faits doivent indiquer que le défendeur a enregistré ou acquis le nom de domaine essentiellement dans le but de le vendre ou le transférer au plaignant, propriétaire de la marque, à titre onéreux et pour un prix dépassant les sommes déboursées en lien avec le nom de domaine. Pour stipuler qu'il y a mauvaise foi, le prix de revente doit excéder les coûts d'enregistrement du nom de domaine.⁶⁴

base légale

+ autre signe de mauvaise foi

au nom de domaine

chaque de mes (vous)

✓

In casu, le titulaire du nom de domaine www.rockozovives.com ne l'utilise pas, ce qui peut être assimilé à de la mauvaise foi. Il l'a enregistré de manière anonyme auprès du registre Namebay, ce qui constitue un autre indice de sa mauvaise foi. Il est aussi envisageable qu'il ait eu connaissance de votre droit à la marque ROCKOZOVIVES. En effet, vous avez été approchées par deux personnes qui vous ont posé des questions sur votre projet et il n'est pas impossible que l'une d'entre-elles soit le titulaire du nom de domaine. Ensuite, à la suite d'un échange de courriels, ce dernier tente de vous vendre le nom de domaine www.rockozovives.com au prix de CHF 10'000, unique montant en échange duquel il est d'accord de vous transférer le nom de domaine. Ce prix auquel il vous revend le nom de domaine dépasse excessivement les coûts de son enregistrement. L'ensemble de ces circonstances témoigne de l'enregistrement et de l'utilisation de mauvaise foi du nom de domaine par le titulaire.

En conclusion, la dernière condition du paragraphe 4. a. iii) des Principes UDRP est remplie. Les trois critères du paragraphe 4. a. des Principes UDRP sont donc respectés. Vous pouvez donc passer par le biais de cette procédure afin d'obtenir le transfert du nom de domaine.

III. CONCLUSION

En ce qui concerne votre projet de campagne publicitaire pour votre festival, compte tenu des risques y associés, je vous conseille de ne pas le faire en l'état. En effet, il causerait une atteinte illicite au droit à l'image des personnalités publiques, ce qui les mettrait au bénéfice de plusieurs actions susceptibles de vous être opposées. Pour ce qui est du transfert du nom de domaine réservé par un tiers, il semble que les chances de l'obtenir par le biais de la procédure administrative soient bonnes. Je vous conseille de déposer une plainte et attends votre confirmation à cet effet afin d'entreprendre les démarches évoquées. En outre, je vous recommande de réserver les différents noms de domaine qui vous semblent utiles à votre projet pour que cette situation ne se reproduise plus à l'avenir.

Je reste naturellement à votre disposition pour toute information complémentaire et vous prie d'agréer, chères Mesdames, l'expression de mes sentiments dévoués.

Yves Thomas GROSJEAN

Annexe : bibliographie.

⁶² Telstra Corporation Limited c. Nuclear Marshmallows, affaire OMPI n° D2000-0003 ; DEFOSSEZ, N69.

⁶³ L'Oréal c. Sylvain Cosse, affaire OMPI n° D2011-1729.

⁶⁴ DEFOSSEZ, N52.

BIBLIOGRAPHIE

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

CHERPILLOD Ivan, Le droit suisse des marques, Lausanne (CEDIDAC) 2007.

DEFOSSEZ Alexandre, Conflits entre noms de domaine et marques (renommées) : l'approche OMPI, *in* Revue internationale de droit économique (RIDE) 2006, p. 167 ss.

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

GILLIÉRON Philippe, Les méthodes alternatives de résolution des conflits comme voie ordinaire pour résoudre les litiges relatifs aux droits de propriété intellectuelle dans le cyberspace?, *in* Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence (sic!) 2005, p. 723 ss (cité : Les méthodes alternatives de résolution).

GILLIÉRON Philippe, Résolution des litiges relatifs aux noms de domaine, *in* Internet 2003, [RAGUENAU Alan, éd.] Lausanne (CEDIDAC) 2004, p. 53 ss (cité : Résolution des litiges).

GOLA Romain V., La régulation de l'Internet : Noms de domaines et droit des marques, Paris (Le Manuscrit) 2006.

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

HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/GEISER Thomas (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, 5e éd., Bâle (Helbing) 2014 (cité : BSK CC-AUTEUR). *petites majuscules*

KUONEN, *in* MARTENET Vincent/PICHONNAZ Pascal (édit.), Commentaire de la loi contre la concurrence déloyale, Bâle (Helbing) 2017 (cité : Commentaire MARTENET/PICHONNAZ).

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

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

MONTAVON Pascal, Abrégé de droit civil (art. 1^{er} à 640 CC/LPart), 3^e éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2013.

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