



Journal des tribunaux

17 février 2001
120^e année - N° 6000

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Editeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES
Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Reepinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

7 ISSN 0021-812X

EDITORIAL

Le 4 juin 1977, le *J.T.* publiait son 5000^e numéro. C'était un numéro qui ne contenait ni doctrine, ni jurisprudence. Le rédacteur en chef de l'époque, Jean Dal, indiquait dans son éditorial qu'il avait apparu opportun au comité de rédaction «de faire du cinq millièmè numéro du *J.T.*, une petite musique de jour, un rien farfelue, drôle si ses séquences ne sont pas trop indignes de ce propos ». Il annonçait déjà en même temps que «les grandes orgues » retentiraient en 1982 pour la célébration du centenaire du *J.T.*, ce qui fut le cas puisque nous avons publié à cette occasion un numéro de 168 pages. Malheureusement Jean Dal n'était plus là pour assister à la séance académique qui eut lieu à cette occasion en présence du roi Baudouin au Palais de justice de Bruxelles.

Si le cinq millièmè numéro fut un numéro dominé par l'humour, tout en musique légère, nous avons choisi pour le numéro 6000 de nous tourner vers l'avenir en le consacrant entièrement aux aspects juridiques des nouvelles technologies.

Certes, on peut avoir des opinions différentes au sujet d'Internet et certains moins doués que les autres s'énervent parfois lorsqu'ils ne trouvent pas sur certains sites juridiques ce qu'ils y cherchent.

L'*e-mail* est un outil sans doute merveilleux par sa rapidité pour ceux qui ont des doigts agiles sur le clavier, mais certains se demandent aussi pourquoi tout doit aller plus vite aujourd'hui qu'hier. Et n'est-il pas souvent plus agréable d'analyser un arrêt de la Cour de cassation en le lisant sur le papier plutôt que sur un écran?

Mais notre objectif n'est pas de porter un jugement de valeur sur les nouvelles technologies. Celles-ci existent; elles suscitent des problèmes juridiques qui ne peuvent laisser indifférent. Nous remercions les spécialistes de ce droit en formation qui nous ont apporté leur collaboration dans les dix articles qui suivent, mettant ainsi leur savoir et leurs critiques à la disposition de tous nos lecteurs.

Le *J.T.* désire s'adapter à cette évolution. Dans quelques mois, il pourra être consulté sur Internet.

Le 6000^e numéro n'est qu'une étape dans la vie du *J.T.* qui entre dans sa cent-vingtièmè année au service de ses lecteurs. Le comité de rédaction, avec l'appui de son éditeur De Boeck & Larcier, envisage l'avenir du *J.T.* avec optimisme.

Le rédacteur en chef,
R.O. DALCQ

S O M M A I R E

- Editorial, par R.O. Dalcq 113
- L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique, par D. Gobert et E. Montero 114
- Le paiement sur internet, par J.-P. Buyle 129
- La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet, par A. Strowel, N. Ide et F. Verhoestraete 133
- L'identification sur Internet et les noms de domaine : quand l'unicité suscite la multiplicité, par A. Cruquenaire 146
- Internet et vie privée : entre risques et espoirs, par Y. Pouillet 155
- La responsabilité des fournisseurs de services Internet : derniers développements jurisprudentiels, par T. Verbiest et E. Wéry 165
- Réseaux de distribution et commerce électronique, par J.-P. Triaille et M. Troncoso Ferrer 173
- La brevetabilité des méthodes commerciales liées à Internet, par B. Michaux 179
- e-Business : aspects juridiques, par D. Kaesmacher et P. Verplancke .. 183
- Les consommateurs internautes face au nouveau droit de la procédure internationale : du régime conventionnel au régime communautaire, par M. Pertegás Sender 191
- Chronique judiciaire, par M. Mahieu .. 196

2 0 0 1

113

Pour marquer l'événement, les éditions Larcier, ont mis ce numéro 6000, en ligne à l'adresse : www.larcier.be/jt6000.

L'IDENTIFICATION SUR INTERNET ET LES NOMS DE DOMAINE :

QUAND L'UNICITÉ SUSCITE LA MULTIPLICITÉ ⁽¹⁾

La visibilité d'un site web dépend en grande partie du choix du signe par le biais duquel les utilisateurs d'Internet peuvent s'y connecter (le nom de domaine). Les règles présidant à l'attribution des noms de domaine, et plus particulièrement la règle de l'unicité de ceux-ci, contrarient cependant les équilibres du droit des signes distinctifs et sont à l'origine de nombreux problèmes. Elles sont tout d'abord à la base du développement d'un phénomène de fraude à grande échelle, le cybersquatting. Différents moyens ont été mis en œuvre pour lutter contre ce fléau. Ainsi, le gouvernement belge a rédigé un projet de loi sanctionnant ces pratiques, tandis que des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends ont été mis en place par certains opérateurs privés, dont le C.E.P.A.N.I. En outre, de nombreux conflits ont vu le jour entre parties de bonne foi. Dans ce cas, le recours à la théorie de l'abus de droit pourrait constituer une solution intéressante.



2001

146

Le world wide web, l'application la plus populaire de l'internet avec l'e-mail, croît de manière spectaculaire depuis quelques années. Le développement des activités commerciales en ligne explique en grande partie ce phénomène. La présence sur le web est devenue un *must* pour une entreprise soucieuse de son image (2). Cette extension du web pose le problème de la visibilité des acteurs qui s'y bousculent. Etre sur le web ne suffit donc plus, encore faut-il y être vu. Différents outils permettent d'attirer les internautes vers un site web (3). La location de bannières publicitaires sur des sites populaires et la référence dans les moteurs de recherches constituent des techniques fort utilisées. Mais le moyen le plus sûr et le plus simple d'être trouvé sur le web consiste à acquérir un nom de domaine aisément déductible et mémorisable pour les internautes (le plus prisé est le nom de domaine composé du nom de l'entreprise complété du suffixe « .com », soit le nom de domaine « nomdelasociété.com ») (4). La valeur économique croissante de ce type de noms de domaine suscite de plus en plus de discussions et de litiges, particulièrement en matière de droit des signes distinctifs.

(1) L'auteur remercie vivement Séverine Dusollier, Jean Herveg, Thierry Léonard, Etienne Montero et Florence Verhoestraete pour leur relecture et leur aide dans la rédaction de cet article.

(2) Une étude récente de la Fédération des entreprises de Belgique révèle à ce propos que 70% des entreprises belges possèdent déjà un site web, même si seulement 13% des mêmes entreprises déclarent procéder à des achats ou ventes par l'intermédiaire d'Internet. A ce sujet, lire A. Jennotte, « Les chefs d'entreprise n'ont pas le clic facile », *Le Soir*, 12 déc. 2000.

(3) Pour une étude générale de la question, lire S. Dusollier, « Les outils de références : les cartes au trésor de l'internet », in *Droit des technologies de l'information, regards prospectifs, Cahier du C.R.I.D.*, n° 16, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 33-53.

(4) On estime que plus de 90% des noms de domaine existants ont été enregistrés dans le domaine « .com ».

1 LE FONCTIONNEMENT DU DOMAIN NAME SYSTEM (D.N.S.)

Pour pouvoir consulter un site web, l'internaute doit le localiser sur le réseau. Cette localisation peut se faire selon deux procédés (5). Le premier procédé est inhérent à l'obligation technique pour tout site de posséder une adresse I.P. (Internet Protocol), qui est composée d'une suite de quatre nombres séparés par des points. L'accès au site souhaité peut donc se faire en introduisant cette adresse I.P. dans le logiciel de navigation (Internet Explorer ou Netscape). Mais cette technique est peu conviviale et requiert la mémorisation de suites indigestes de nombres. C'est pourquoi l'adresse I.P. peut être couplée à un ou plusieurs signe(s), les noms de domaines. L'internaute pourra dans ce cas se connecter au site désiré en introduisant le nom de domaine concerné. Le lien entre l'adresse I.P. et le(s) nom(s) de domaine choisi(s) est effectué par le Domain Name System (D.N.S.) (6).

Les noms de domaine sont composés d'un élément déterminé par la personne qui en sollicite l'enregistrement et d'un suffixe qui détermine le domaine dans lequel se situera le site concerné. Les domaines peuvent être classés en deux grandes catégories, soit les domaines génériques (identifiés par les suffixes « .com », « .org » et « .net » et gérés par un organisme international sans but lucratif, l'I.C.A.N.N.) (7) et les domaines « nationaux » (identifiés par des suffixes correspondant à des autorités d'enregistrement nationales : par exemple, le domaine « .fr » est géré par un organisme français, l'A.F.N.I.C., le domaine « .be » par un organisme belge, D.N.S. Belgique,...).

(5) Outre l'usage des moteurs de recherches (Altavista, Yahoo...).

(6) Ainsi, pour atteindre le site de la Chambre des représentants de Belgique, l'internaute peut, au choix, composer l'adresse I.P. « 193.190.127.2 » ou le nom de domaine « lachambre.be ».

(7) L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, qui est une société d'intérêt public sans but lucratif instituée conformément au droit de l'Etat de Californie.

La liberté de choix dans les noms de domaine n'est pas totale. En effet, pour des raisons techniques, un même signe ne peut être enregistré qu'une fois par domaine. Ainsi, il ne pourra exister qu'un seul nom de domaine « lachambre.be ». Il sera par contre possible d'obtenir les noms de domaine « lachambre.com » ou « lachambre.org » dans l'hypothèse où le signe serait déjà enregistré dans le domaine « .be ». Le signe choisi ne doit donc pas avoir déjà fait l'objet d'un enregistrement dans le domaine désiré. Il s'agit de la règle de l'unicité des noms de domaine. Seul le premier demandeur pourra dès lors obtenir l'enregistrement du nom de domaine convoité. C'est le principe dit du « premier arrivé, premier servi » (8), qui découle donc directement de la règle de l'unicité des noms de domaine. De surcroît, à ce principe d'application générale, s'ajoutent parfois des règles propres à l'un ou l'autre domaine spécifique. Ainsi, par exemple, les règles d'enregistrement des noms de domaine « .be » ont très longtemps été parmi les plus restrictives de la planète. En effet, elles ne permettaient l'enregistrement que de signes correspondant à des dénominations sociales, noms commerciaux ou marques dont les droits étaient détenus par le demandeur, ce qui limitait fortement l'accessibilité au domaine « .be » (9). Cette politique très stricte a fait l'objet de vives critiques, particulièrement depuis que la gestion des noms de domaine « .be » a été privatisée et confiée à l'a.s.b.l. D.N.S. Belgique (en abrégé, D.N.S.-BE) (10). La politique d'attribution des noms de domaine de D.N.S.-BE a été mise en cause dans un récent jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, qui a estimé que D.N.S.-BE abusait de sa position de monopole sur le marché de l'enregistrement des noms de domaine « .be » en refusant de manière arbitraire de contracter avec certains demandeurs d'enregistrement de noms de domaine (11).

La tendance actuelle est à la libéralisation des mécanismes d'enregistrement. L'a.s.b.l. D.N.S.-BE vient d'ailleurs d'abroger son ancien règlement en faveur d'un règlement nettement plus souple, basé sur le seul principe du « premier arrivé, premier servi » (12). Ce régime très libéral prévaut également dans les domaines génériques et dans de nombreux domaines « nationaux ».

LES NOMS DE DOMAINE : UNE PIERRE DANS LE JARDIN DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE?

La protection des signes distinctifs (13) est fondée sur différents critères qui visent à permettre l'utilisation d'un même signe par plusieurs personnes tant qu'il n'existe pas de risque de confusion quant à l'origine des produits ou services auxquels se rapporte le signe concerné. Ainsi et sous réserve du cas particulier des marques dites no-

(8) Que certains rebaptisent du « premier arrivé, seul servi » (A. Nappey, *Le contentieux judiciaire entre marques et noms de domaine*, disponible à l'adresse <http://www.juriscom.net/uni/etd/01/ndm01.rtf>).

(9) Lire notam., A. Cruquenaire, « Internet : la problématique des noms de domaine », *Ing.-Cons.*, 1997, pp. 222-236.

(10) Sur l'historique de la gestion du D.N.S., cf. A. Cruquenaire, « Réforme du D.N.S. : les perspectives belges dans le contexte international », *Revue Ubiquité*, mai 1999, n° 2, pp. 103-109.

(11) Comm. Bruxelles, cess., 8 nov. 2000, A.C. 8.286/2000, disponible à l'adresse http://www.droit-technologie.org/fr/jurisprudences/commerce_bruelles_081100.pdf. Par contre, le fait de refuser l'enregistrement de termes génériques au titre de noms de domaine n'a pas été jugé, en lui-même, abusif (Civ. Bruxelles, réf., 28 janv. 2000, R.R. 2000/107/C, inédit).

(12) Cf. les nouvelles conditions générales de D.N.S.-BE (version 1.1 du 7 décembre 2000), disponibles à l'adresse <http://www.dns.be>, en vigueur depuis le 11 décembre 2000. Afin de prévenir les manœuvres spéculatives, ces conditions générales précisent également que la licence d'utilisation du nom de domaine est personnelle et non cessible indépendamment des actifs du titulaire originaire (art. 3).

(13) Nous visons ici les marques et noms commerciaux.

toires (14), la protection des marques est conditionnée par l'accomplissement de la formalité préalable du dépôt (15) et est limitée en considération, d'une part, des catégories de produits et/ou services visées dans le dépôt (principe de spécialité) et, d'autre part, du territoire pour lequel le dépôt est effectué (principe de territorialité). On pourrait donc parfaitement imaginer que des sociétés actives sur des marchés différents et/ou sur des espaces géographiques distincts utilisent les mêmes signes au titre de marque. En outre, le droit des marques ne permet pas l'appropriation exclusive de signes génériques, sauf s'ils sont utilisés pour des catégories de biens distinctes de celles qu'ils évoquent (16). Par ailleurs, la protection des noms commerciaux (17) est également limitée, en fonction du rayonnement géographique (étendue de leur renommée) et du secteur d'activités concerné (18).

Les règles présidant à l'attribution des noms de domaine ignorent ces éléments et empêchent tout partage de signe dans un même domaine. La contradiction entre les logiques de la propriété intellectuelle et du système des noms de domaine est à l'origine de deux types de litiges. Combiné à l'absence de tout contrôle par rapport au bien-fondé des demandes d'enregistrement de noms de domaine, le principe de l'unicité des noms de domaine a permis l'apparition et le développement d'un phénomène de fraude sans précédent, soit l'utilisation abusive de signes distinctifs au titre de noms de domaine, encore appelée *domain name grabbing* ou *cybersquatting* [1.]. Ensuite, l'impossibilité technique de toute coexistence au sein d'un même domaine a suscité des conflits entre personnes de bonne foi habilitées à utiliser un même signe dans des secteurs différents ou sur des espaces géographiques distincts [2.].

1. — La lutte contre le cybersquatting : la fin justifie-t-elle (tous) les moyens?

Le *cybersquatting* consiste, pour une personne ne disposant d'aucun droit particulier, à enregistrer un nom de domaine comprenant un signe (marque, nom commercial, nom patronymique) sur lequel un tiers a des droits en vue, soit de négocier ultérieurement avec ce tiers la cession des droits sur le nom de domaine à des conditions financières excessives, soit de nuire à ce tiers en l'empêchant d'utiliser le signe sur lequel il détient des droits dans un ou plusieurs domaine(s) particulier(s). Les domaines génériques, et en particulier le domaine « .com » (censé évoquer un site commercial), ont été les plus touchés (19).

Si le caractère abusif de la manœuvre saute aux yeux, encore fallait-il trouver des parades juridiquement efficaces. Elles peuvent être de trois ordres : judiciaire [1.1.], législatif [1.2.] et extrajudiciaire [1.3.].

1.1. — La jurisprudence des tribunaux ordinaires

Les Etats-Unis furent les premiers à rencontrer ce nouveau type de fraude. Rapidement, les tribunaux américains sanctionnèrent les *cybersquatters* sur la base de la loi protégeant les marques. A cet effet, les tri-

(14) Qui sont protégées indépendamment d'un éventuel dépôt (art. 6bis de la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle). Sur la portée de cette notion, lire Th. van Innis, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp. 287-288.

(15) Cf. notam., J.-J. Evrard et P. Peters, *La défense de la marque dans le Benelux*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 61 et s.

(16) Le meilleur exemple étant sans doute celui de la marque « Apple » pour identifier la provenance d'ordinateurs personnels. Le signe « apple » ne pourrait par contre être utilisé comme marque en relation avec la commercialisation de pommes.

(17) Qui repose sur le droit commun (art. 1382 et 1383 du Code civil ou art. 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce).

(18) Lire Th. van Innis, *op. cit.*, pp. 44-54 (favorable à un dépassement du principe de spécialité dans certaines limites).

(19) Cf. par ex., les litiges relatifs aux noms de domaine « panavision.com », « tractebel.com », « cockeril-sambre.com », « sfr.com »...

bunaux adoptèrent une interprétation large de la notion d'utilisation commerciale de la marque (« use in commerce requirement »), sans prendre en considération les exigences traditionnelles d'utilisation du signe en relation avec la vente de biens ou services (20). Les premiers cas soumis aux tribunaux belges impliquaient l'utilisation de noms commerciaux et non pas de marques. Un des points potentiellement problématiques résidait dans la qualification de « vendeur » — au sens de la loi sur les pratiques du commerce — du *cybersquatter*, qui, en l'espèce, était un particulier. S'appuyant sur le caractère habituel des agissements incriminés, les tribunaux ont qualifié le *cybersquatter* de vendeur au sens de la loi sur les pratiques du commerce (21). D'aucuns se sont également interrogés sur l'existence même d'une utilisation du signe litigieux dans le cas de noms de domaine « dormants » (22). Une jurisprudence majoritaire considère toutefois que la seule réservation d'un nom de domaine constitue un usage du signe litigieux, indépendamment de l'existence d'un site web (23). Dans l'hypothèse de marques de faible renommée, on pourrait cependant objecter que le signe n'est pas utilisé en relation avec l'offre de produits ou services relevant d'une des catégories visées dans l'acte de dépôt.

Les tribunaux des Etats européens furent également confrontés à des questions particulières de droit international privé soulevées par les *cybersquatters* qui contestaient la compétence des juridictions des Etats européens ainsi que l'application des lois européennes au motif que l'autorité d'enregistrement des noms de domaine génériques est située aux Etats-Unis. Cet argument a été écarté sur la base du constat que les sites web sont accessibles du monde entier et que le fait dommageable peut donc être localisé à n'importe quel point du globe (24). Ce raisonnement devrait pouvoir être tenu même en l'absence de création d'un site web sous le nom de domaine litigieux (cas des noms de domaine dits « dormants ») car l'enregistrement d'un nom de domaine constitue un acte de réservation à portée mondiale qu'il serait artificiel de localiser au seul lieu d'établissement de l'autorité d'enregistrement. Le rattachement territorial ne se justifierait que dans les limites de la portée de la réservation. En l'espèce, dès lors que la réservation a une portée mondiale, l'acte d'enregistrement du nom de domaine ne peut raisonnablement être localisé exclusivement au point d'accomplissement de la formalité d'enregistrement.

Le droit commun présente donc certaines faiblesses par rapport à la lutte contre ce type de fraude. De surcroît, les tribunaux optent parfois pour

des solutions surprenantes. Ainsi, dans un des premiers jugements rendus en la matière en Belgique, le tribunal de commerce de Bruxelles estima que par ses agissements, le *cybersquatter* n'avait fait que saisir une « business opportunity » et n'avait dès lors posé aucun acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale (25).

En outre, les titulaires de droits de propriété intellectuelle désireux d'introduire une action judiciaire éprouvent parfois des difficultés à identifier et localiser les auteurs des pratiques de *cybersquatting*. En effet, les autorités d'enregistrement n'exercent aucun contrôle sur les coordonnées communiquées par les demandeurs de noms de domaine, ce qui ne manque pas de soulever des difficultés lorsqu'il s'agit d'entamer des poursuites à leur encontre. La plupart des organismes d'enregistrement des noms de domaines ont cependant suivi les recommandations de l'O.M.P.I. (26) sur ce point et tentent de remédier à ce problème en incluant dans leurs conditions générales des dispositions leur permettant de résilier unilatéralement le contrat d'enregistrement d'un nom de domaine en cas de fourniture volontaire de coordonnées de contact inexactes ou non mises à jour (27).

1.2. — La réaction de certains législateurs

Le développement de ce nouveau type de fraude et les incertitudes entourant sa saisie par le droit commun ont logiquement amené les législateurs à s'interroger sur l'opportunité d'adapter les outils légaux disponibles. Comme de coutume, les Etats-Unis ont été les pionniers en la matière. En Europe, le gouvernement belge a été le premier à se saisir de ce problème.

Le 29 novembre 1999, les Etats-Unis ont adopté l'*Anti-Cybersquatting Consumer Protection Act*, qui modifie la législation fédérale en matière de marques (Lanham Act) (28) (29). Cette législation vouée à la lutte contre le *cybersquatting* apporte plusieurs innovations intéressantes. Ainsi, le titulaire d'une marque (au sens large et en ce compris les noms patronymiques) peut introduire une action civile contre toute personne qui, de mauvaise foi et indépendamment des biens ou services des parties (30), tente de tirer profit de cette marque et enregistre un nom de domaine, effectue tout type de transaction en rapport avec un nom de domaine (31), ou utilise un nom de domaine qui présente un risque de confusion avec la marque concernée. La loi donne une liste non exhaustive de neuf critères qui peuvent être utilisés par les tribunaux comme indicatifs de la mauvaise foi du défendeur. Ces critères permettent d'envisager plus ou moins toutes les hypothèses de *cybersquatting* (32). De ce point de vue, le législateur américain a tiré les leçons de la jurisprudence antérieure. Cette nouvelle législation offre deux nouvelles armes

(20) Pour une analyse critique de cette approche, cf. G. Vergani, « Electronic commerce and trade marks in the United States : domain names, trade marks and the use in commerce requirement on the Internet », *European Intellectual Property Review (E.I.P.R.)*, Londres, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 451-453.

(21) En ce sens, lire : Comm. Bruxelles, cess., 11 juin 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 726; Comm. Bruxelles, cess., 23 oct. 1997, *D.A./O.R.*, mars 1998, n° 45, p. 101; Bruxelles, cess., 1^{er} avril 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1588 (obs. E. Wéry).

(22) On vise par là l'enregistrement d'un nom de domaine dans le seul but d'en empêcher l'usage par des tiers, sans que cet enregistrement ne soit suivi de la création d'un site web.

(23) Bruxelles, 1^{er} avril 1998, *op. cit.*; Trib. gde inst. Paris, réf., 5 nov. 1999, disponible à l'adresse http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord.tgi_paris_051199.htm; Trib. gde inst. Nanterre, réf., 31 janv. 2000, disponible à l'adresse http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord_tgi_nanterre_310100.htm; Trib. gde inst. Nanterre, réf., 20 juin 2000 (considérant que l'achat d'un nom de domaine peut constituer un acte de contrefaçon), disponible à l'adresse http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord_tgi_nanterre_200600.htm. *Contra* : Comm. Bruxelles, cess., 23 oct. 1997, *op. cit.*; Trib. gde inst. Paris, réf., 22 mars 2000, disponible à l'adresse http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord_tgi_paris_220300.htm. Lire également I. Buber et M. Buening, *Domain name issues : european jurisdiction*, rapport Eclip (9 févr. 2000), pp. 6 et s., disponible à l'adresse <http://www.eclip-project.org>

(24) Lire not. Trib. gde inst. Paris, réf., 25 avril 1997, *D.I.T.*, 1998/3, p. 68; Comm. Bruxelles, cess., 11 juin 1997, *op. cit.*; Trib. gde inst. Nanterre, réf., 13 oct. 1997, disponible à l'adresse http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord_131097.htm; Comm. Bruxelles, cess., 23 oct. 1997, *op. cit.* *Contra*, lire Paris, 10 nov. 1999, disponible à l'adresse <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/caparis19991110.pdf> (en matière de diffamation commise via Internet).

(25) Comm. Bruxelles, cess., 11 juin 1997, précité, note 21. Ce jugement fut réformé en appel (arrêt du 1^{er} avril 1998 de la cour d'appel de Bruxelles, précité, note 21).

(26) « La gestion des noms de domaine et adresses de l'internet : questions de propriété intellectuelle », rapport du 30 avril 1999, n°s 58-73, disponible sur le site officiel de l'O.M.P.I., à l'adresse <http://www.wipo.org>

(27) Cf. par ex., les contrats d'enregistrement des organismes Gandi (art. 17 - disponible à l'adresse <http://www.gandi.net/contract.en.txt>) ou Domain Bank (art. 2 - disponible à l'adresse http://www1.domainbank.net/reg_agreement.cfm).

(28) 15 U.S.C. § 1125 (d).

(29) Insertion d'une nouvelle section 43, *d*.

(30) La loi permet donc de contourner l'exigence de « use in commerce ». Cf. à ce propos J. Beardwood, « International dispute resolution for domain name disputes : an update », contribution écrite à la conférence de l'I.F.C.L.A., *Le droit de l'informatique au tournant du millénaire*, Paris, 15-16 juin 2000, pp. 11-12.

(31) La loi utilise le terme « traffics in » qui est défini comme suit : « refers to transactions that include, but are not limited to, sales, purchases, loans, pledges, licenses, exchanges of currency, and any other transfer for consideration or receipt in exchange for consideration ».

(32) Ainsi, par ex., l'usage antérieur du nom de domaine concerné en relation avec l'offre de bonne foi de biens ou services devrait être pris en considération. Pour plus de détails, lire I.-J. Kaufman, « Domain names and the new internet governance », *Journal of World Intellectual Property*, Sept. 2000, pp. 712-714.

aux titulaires de droits de propriété intellectuelle. D'une part, la possibilité de postuler la condamnation du présumé fraudeur au paiement de dommages et intérêts dont le montant est fixé par la loi (*statutory damages*) et, d'autre part, la possibilité d'introduire une action *in rem*.

Afin de dissuader les *cybersquatters* potentiels, le législateur américain permet aux victimes de *cybersquatting* de solliciter, outre le transfert de l'enregistrement du nom de domaine, une condamnation à des dommages et intérêts dont le montant est légalement et forfaitairement fixé entre 1.000 et 100.000 USD par nom de domaine enregistré abusivement. La victime a le choix d'opter pour les dommages et intérêts légaux et ne doit alors pas démontrer l'ampleur de son préjudice, ou pour la réparation du préjudice effectivement subi dont l'importance doit alors être établie. Cette arme a un pouvoir dissuasif redoutable qui pourrait mener à des abus de la part des titulaires de droits de propriété intellectuelle (33). La possibilité de solliciter des dommages et intérêts sans proportion avec le dommage effectivement subi conjuguée à la dérogation à l'exigence d'utilisation commerciale de la marque semble une mesure excessive par rapport à l'objectif de la loi (34).

Pour pallier les carences des autorités d'enregistrement des noms de domaine, qui ne contrôlent pas l'exactitude des coordonnées communiquées par les demandeurs de noms de domaine, le législateur américain a instauré la possibilité d'introduire une action *in rem* dans les cas où, malgré la mise en œuvre de tous les moyens raisonnables (*due diligence*), le titulaire de la marque ne parvient pas à localiser le titulaire du nom de domaine. Cette action peut alors être introduite directement contre le nom de domaine lui-même. La seule mesure qui peut être sollicitée dans ce contexte est naturellement le transfert ou l'annulation de l'enregistrement du nom de domaine. Cette procédure particulière n'est envisageable que dans les hypothèses où la procédure classique *in personam* n'est pas possible. La question clé sera donc celle de la définition des moyens à mettre en œuvre avant de pouvoir conclure à cette impossibilité (35). Un autre problème pourrait surgir en cas d'intervention du titulaire du nom de domaine qui apprendrait l'existence de l'action *in rem*. Est-ce que la seule intervention du défendeur devrait suffire à faire échouer l'action ou l'évaluation de la condition doit-elle être uniquement faite au moment de l'introduction de la demande? La loi ne répond pas clairement à cette interrogation mais il semble que le caractère exceptionnel de la procédure conduise à considérer la condition comme permanente et non seulement préalable. En effet, on pourrait imaginer des situations où le défendeur de bonne foi n'aurait pu être contacté en temps utile par le demandeur en dépit de la mise en œuvre par celui-ci de tous les moyens raisonnables. Faudrait-il dès lors exclure l'intervention du défendeur? Une telle solution serait excessive. Certes, on pourrait objecter que permettre l'intervention du titulaire du nom de domaine à tout moment ouvre la voie à des abus susceptibles de rendre la procédure inefficace. Mais si cette procédure avait pour seul résultat de contraindre les *cybersquatters* à se dévoiler, elle aurait pleinement atteint son objectif principal, et ce même si aucune des actions introduites sur sa base ne pouvait être menée à son terme.

(33) Par ex., dans l'hypothèse où un particulier enregistre un nom de domaine pour une a.s.b.l. au sein de laquelle il milite et où, par la suite, une société détentrice d'une marque plus ou moins ressemblante en exige le transfert, en mentionnant expressément le montant des dommages et intérêts légalement prévus, il est fort probable que la crainte d'une condamnation sévère fasse plier le particulier, même s'il est de bonne foi ou si la demande de la société paraît abusive.

(34) A titre de comparaison, le droit civil belge permet la seule réparation de l'intégralité du préjudice subi et exclut l'allocation de dommages et intérêts punitifs. Sur le dommage réparable, cf. : Cass., 13 avril 1995, *J.T.*, 1995, p. 649; R.O. Dalcq et G. Schamps, « Examen de jurisprudence : 1987-1993 - La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 737 et s.; J.-L. Fagnart, « La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence : 1985-1995 », *Dossiers du Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 89, n° 78.

(35) Comparer avec les exigences de la procédure U.D.R.P., *infra*.

Le gouvernement belge s'est également montré très entreprenant et a rédigé un avant-projet de loi relatif à l'enregistrement abusif des noms de domaine dès novembre 1999. Ce texte comportait trois grands volets : la définition de l'enregistrement abusif, l'action en cessation spécifique et des dispositions pénales. Il a été vivement critiqué (36), en particulier par rapport au fait que l'action en cessation spécifique semblait exclusive des recours de droit commun, ce qui constituait un recul dans le niveau de protection des droits de propriété intellectuelle. Après avis du Conseil d'Etat, le gouvernement a revu sa copie et a rédigé une nouvelle mouture du texte qui fut dès lors scindé en deux projets de lois (37). Le premier projet de loi était consacré à l'enregistrement abusif des noms de domaine, tandis que le second projet de loi portait sur l'action en cessation des infractions à la loi relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine. Le gouvernement a récemment modifié ce texte qui a de nouveau pris la forme d'un projet de loi unique. Ce projet de loi devrait être déposé au Parlement début 2001. L'enregistrement abusif d'un nom de domaine y est défini comme « le fait d'enregistrer ou de faire enregistrer, sans avoir ni droit ni intérêt légitime à l'égard de celui-ci et dans le but de nuire à un tiers ou d'en tirer un avantage illégitime, un nom de domaine qui soit est identique, soit ressemble au point de créer un risque de confusion, notamment, à une marque, à une indication géographique ou une appellation d'origine, à un nom commercial, à une dénomination ou une raison sociale, à un nom patronymique, à un nom d'entité géographique appartenant à autrui » (38). Les articles 4 à 10 mettent en place une nouvelle procédure en cessation, qui pourrait, selon la nature des droits en cause, être introduite devant le président du tribunal de première instance ou le président du tribunal de commerce. Cette action ne serait nullement exclusive des procédures de droit commun (39), et serait calquée sur la procédure en cessation commerciale. Deux particularités doivent cependant être relevées. L'action pourrait tout d'abord être introduite à l'encontre de tout titulaire du nom de domaine, quelle que soit sa qualité, ce qui permettrait d'éviter les problèmes potentiels liés à la démonstration de la qualité de vendeur (comparer avec les actions basées sur l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce) (40). En outre, les mesures qui pourraient être ordonnées seraient la radiation ou le transfert de l'enregistrement du nom de domaine, le cas échéant sous astreinte. Le projet de loi ne comporte finalement plus de dispositions pénales spécifiques, contrairement aux versions précédentes du texte, ce qui constitue incontestablement un progrès car ces dispositions pénales n'étaient guère opportunes. Enfin, le projet de loi envisage l'action en cessation de manière ouverte (41) et permet au tribunal d'ordonner la publication de la décision (art. 7).

S'il ne peut être reproché aux législateurs américain et belge de vouloir réagir face à ce phénomène, les moyens choisis ne sont peut-être pas les plus judicieux et sont par certains côtés disproportionnés au regard de l'importance socio-économique du phénomène. Par ailleurs, le choix de

(36) Lire notam., B. Michaux et S. Evrard, « Enregistrement abusif de noms de domaine : analyse de l'avant-projet de loi belge », disponible à l'adresse <http://www.droit-technologie.org> (rubrique « Actualités », 3 janv. 2000).

(37) Pour une analyse comparative des deux premières versions du texte, lire A. Cruquenaire, « Quelques réflexions suscitées par les projets de lois belges relatifs à l'enregistrement abusif des noms de domaine », *Revue Ubiquité*, n° 5, juin 2000, pp. 149-155.

(38) Article 4, alinéa 2, du projet de loi.

(39) L'article 3 du projet de loi indique à ce propos que la nouvelle loi s'appliquera « indépendamment et en sus de toute disposition légale existante (...) ».

(40) L'article 4, alinéa 1^{er}, du projet de loi dispose en effet que « le président constate l'existence et ordonne la cessation de tout enregistrement abusif d'un nom de domaine ». En outre, l'article 6 du projet de loi ajoute qu'il peut être ordonné « que le titulaire du nom de domaine concerné radie ou fasse radier le nom de domaine ou qu'il transfère ou fasse transférer ce dernier à la personne qu'il désigne ».

(41) En effet, celle-ci peut être introduite par toute personne justifiant d'un intérêt légitime à l'égard d'un nom de domaine (art. 5 du projet). Cette volonté de ne pas limiter le champ d'application de la procédure se traduit également dans le caractère exemplatif de l'énumération des signes visés par la définition de l'enregistrement abusif (cf. *supra*).

législations spécifiques à un type de fraude bien particulier présente d'évidentes faiblesses. Les fraudeurs découvrent sans cesse de nouveaux moyens de porter atteinte aux droits des tiers. Ainsi, le phénomène de l'usage abusif de signes distinctifs dans des mots clés servant à l'indexation des sites web dans les moteurs de recherches (métatags) s'est récemment développé et n'est pas couvert par ces législations spécifiques au *cybersquatting*, qui risquent dès lors de devenir inopérantes. Ceci devrait amener les législateurs à mesurer davantage la portée de leur intervention afin d'en maximiser l'efficacité.

1.3. — La réaction des acteurs de terrain : la création de la procédure U.D.R.P. et sa réplique belge

A. — La procédure U.D.R.P.

Les milieux intéressés n'ont pas attendu les législateurs pour s'armer contre le *cybersquatting*. C'est ainsi qu'en octobre 1996 un comité *ad hoc* international (42) a été institué en vue de réfléchir aux solutions à apporter aux problèmes juridiques posés par l'enregistrement des noms de domaine. Après un bref processus de consultation du public, le comité déposa un rapport à peine trois mois plus tard, soit en février 1997. Ce rapport prévoyait notamment une série de mesures destinées à sécuriser la position des titulaires de marques (43). Les solutions proposées dans ce rapport furent vivement critiquées compte tenu du pouvoir exorbitant qu'elles conféraient aux titulaires de marques et du faible degré de représentativité de l'ensemble de la communauté Internet au sein du comité *ad hoc*. Pour ces raisons principalement, les conclusions de ce rapport ne furent donc pas traduites dans les faits. Le 5 juin 1998, après un processus de consultation ouvert à toutes les personnes intéressées, le gouvernement américain publia une « déclaration de politique sur la gestion des noms et des adresses de l'internet » (*Livre blanc*) (44), dans laquelle il proposait notamment de mettre sur pied, sous l'égide de l'O.M.P.I., une vaste consultation internationale sur les questions de propriété intellectuelle posées par les noms de domaine. Après approbation de cette proposition par ses Etats membres, l'O.M.P.I. organisa cette vaste consultation (le processus se déroula de juillet 1998 à avril 1999) qui aboutit, le 30 avril 1999, au dépôt d'un rapport final très fouillé (ci-après « le rapport de l'O.M.P.I. ») (45), dont un des chapitres était consacré aux mécanismes de règlement des litiges et à la mise sur pied d'une procédure internationale uniforme de résolution des différends relatifs au *cybersquatting* (nos 129 à 244). Sur la base des recommandations du rapport de l'O.M.P.I., l'I.C.A.N.N. a adopté le 24 octobre 1999 les textes fondateurs de cette procédure : l'*Uniform domain name Dispute Resolution policy* (U.D.R.P.) (46), qui constitue les principes directeurs de la procédure, et les *Rules for Uniform domain name Dispute Resolution Policy* (47), qui sont les règles d'application des principes directeurs (les règles de procédure proprement dites).

La procédure U.D.R.P. couvre les cas d'abus manifestes, soit les cas les plus flagrants de *cybersquatting*.

(42) International *ad hoc* Committee (I.A.H.C.), composé de membres des gestionnaires du D.N.S. et de membres des associations de défense des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

(43) Le rapport préconisait notamment l'instauration d'un délai d'attente entre l'enregistrement et l'activation d'un nom de domaine afin de permettre les éventuelles oppositions de titulaires de marques. Pour une analyse critique, cf. M. Mueller, « I.C.A.N.N. and internet governance, sorting through the debris of "self-regulation" », *Info*, 1999, pp. 501-502.

(44) Texte disponible à l'adresse http://www.ntia.doe.gov/ntiahome/domain-name/6_5_98dns.htm

(45) *La gestion des noms de domaine et adresses de l'Internet : questions de propriété intellectuelle*, précité, note 26.

(46) Ci-après « Principes directeurs U.D.R.P. ». Disponibles à l'adresse <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy24oct99.htm>

(47) Ci-après « Règles d'application U.D.R.P. ». Texte disponible à l'adresse <http://www.icann.org/udrp/udrp-rules24oct99.htm>

A.1. — Déroulement de la procédure U.D.R.P.

Le titulaire d'une marque qui estime être victime de *cybersquatting* à la suite de l'enregistrement par un tiers d'un nom de domaine générique (48) peut introduire une plainte auprès d'un des organismes de règlement des litiges accrédités par l'I.C.A.N.N. (49). La forme de la plainte est contrôlée par l'organisme saisi qui la transmet ensuite au titulaire du nom de domaine (50). Celui-ci dispose d'un délai de vingt jours pour y répondre, faute de quoi, il est statué sur la base des seuls éléments fournis par le plaignant (51). A l'expiration de ce délai, l'organisme saisi du litige dispose de cinq jours pour désigner, parmi les experts inscrits sur sa liste, une commission administrative qui sera composé d'une ou trois personnes, selon le choix des parties (52). La commission administrative doit communiquer sa décision à l'organisme qui l'a désignée dans un délai de quatorze jours suivant sa nomination. La procédure se déroule donc de manière entièrement écrite et sa durée totale est de quarante-cinq jours.

Cette procédure est devenue effective le 1^{er} décembre 1999, date de l'accréditation du premier organisme de règlement des litiges, l'O.M.P.I. Depuis lors, 2.567 plaintes ont été introduites et 1.777 décisions rendues (53). La grande majorité des décisions sont favorables aux plaignants (1.430, soit un peu plus de 80%). Ces statistiques tendent à confirmer certaines craintes émises par rapport à la prédominance des intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle dans ce type de litiges. Dans ce contexte, certains s'interrogent sur la légitimité de l'implication de l'O.M.P.I. en tant qu'organisme de règlement des litiges dans la mesure où cette organisation a pour objet la défense et la promotion de la propriété intellectuelle. En effet, les litiges relatifs à l'attribution des noms de domaines opposent d'autres intérêts à ceux des titulaires de droits de propriété intellectuelle (54).

Le coût d'une procédure U.D.R.P. varie de 750 à 2.000 USD lorsque le litige porte sur un seul nom de domaine, ce qui est très raisonnable lorsque l'on connaît le coût d'une procédure judiciaire.

A.2. — Les exigences de fond de la procédure U.D.R.P.

Afin de permettre une procédure aussi rapide, il convenait d'automatiser autant que possible le processus de décision. La marge d'appréciation des commissions administratives est donc strictement limitée par les règles de la procédure U.D.R.P. Pour obtenir le transfert ou l'annulation de l'enregistrement d'un nom de domaine, le plaignant doit établir cumulativement trois conditions (55). 1) Le nom de domaine litigieux est identique ou semblable au point de prêter à confusion avec une marque de produits ou services sur laquelle le plaignant a des droits; 2) Le titulaire du nom de domaine n'a aucun droit ni intérêt légitime quant à l'utilisation de ce nom de domaine; 3) Le nom de domaine a été enregistré et utilisé de mauvaise foi.

(48) Les autorités responsables de l'enregistrement des noms de domaines « nationaux » peuvent adhérer aux règles U.D.R.P. C'est ainsi que la procédure est également applicable aux noms de domaine enregistrés dans les domaines « .as », « .nu », « .tv » et « .ws ».

(49) A l'heure actuelle (situation au 15 janv. 2001), il n'y a que quatre (l'O.M.P.I., e-Resolution, National Arbitration Forum et C.P.R.). Pour la liste actualisée et les coordonnées des organismes agréés, voy. le site de l'I.C.A.N.N., à l'adresse <http://www.icann.org/udrp/approved-providers.htm>.

(50) Cf. l'article 4 des règles d'application U.D.R.P. En cas de non-conformité, le plaignant dispose d'un délai de cinq jours pour corriger les lacunes de la plainte. A défaut, la plainte est réputée abandonnée. Les mentions devant obligatoirement figurer dans la plainte sont énumérées à l'article 3 des règles d'application U.D.R.P.

(51) Article 5 des règles d'application U.D.R.P.

(52) Article 6 des règles d'application U.D.R.P.

(53) Statistiques de l'I.C.A.N.N. (consultation en date du 9 janvier 2001).

(54) Cf. notam., P. de Candé, « Conflits entre noms de domaine et marques : premières décisions de jurisprudence U.D.R.P. », *Rec. Dalloz*, 2000, chron., p. 541 (soulignant les jurisprudences parfois divergentes entre l'O.M.P.I. et les autres organismes de règlement des litiges).

(55) Cf. article 4, a, des principes directeurs U.D.R.P.

1) Le nom de domaine doit être identique à une marque de produits ou services sur laquelle le plaignant a des droits. La question du champ d'application de la procédure s'est rapidement posée. Couvre-t-elle uniquement les litiges relatifs à des marques déposées ou également ceux portant sur d'autres signes comme les noms commerciaux ou les noms patronymiques? A première vue, les principes directeurs U.D.R.P. se réfèrent aux marques déposées, comme semble l'indiquer la mention de catégories de produits ou services. Certaines commissions administratives (56) ont cependant interprété les règles de manière large, considérant que l'absence de précision quant à l'éventuelle exigence de dépôt des marques invoquées à l'appui de la demande permettait d'étendre le champ de la procédure aux cas impliquant des noms commerciaux (57) ou des noms patronymiques (58). Cette interprétation extensive du champ d'application de la procédure U.D.R.P. ne peut pas être approuvée. En effet, pour des raisons relevant notamment du faible degré d'harmonisation des systèmes de protection des noms commerciaux et des droits de la personnalité, le rapport O.M.P.I., qui constitue en quelque sorte les travaux préparatoires des règlements U.D.R.P., prône explicitement une limitation du champ de la procédure aux litiges relatifs à des marques déposées (59). En outre, il est évident que, compte tenu de la limitation très forte des exigences procédurales et de la faible protection des droits de la défense (cf. *infra*), le champ d'application de la procédure doit être interprété de manière restrictive. Il s'agit bien d'un mécanisme d'exception (60).

2) Le titulaire du nom de domaine ne doit avoir aucun droit ni intérêt légitime quant à l'utilisation du nom de domaine. Les principes directeurs U.D.R.P. énoncent trois cas dans lesquels le rejet de la demande s'impose (art. 4, c). D'abord, lorsque, avant d'avoir connaissance du litige, le titulaire du nom de domaine utilisait celui-ci en relation avec une offre de bonne foi de biens ou services. Ensuite, lorsque le titulaire du nom de domaine est connu sous ce nom. Enfin, lorsque le titulaire du nom de domaine en fait un usage non commercial légitime ou un usage loyal, sans intention de détourner les consommateurs à des fins lucratives ni de ternir la marque en cause. Pour le surplus, la commission administrative apprécie librement en fonction des éléments rapportés par les parties. La notion d'intérêt légitime doit être interprétée de manière extensive. En cas de doute, la demande doit être rejetée (61). Ici encore, la jurisprudence des commissions administratives est divisée. Ainsi, dans des cas forts similaires et à quelques semaines d'intervalle, deux décisions totalement contradictoires ont été rendues. Les deux procédures avaient été engagées par des autorités locales (villes de Barcelone et Saint-Moritz) qui entendaient récupérer des noms de domaine utilisés par des tiers en relation avec des sites d'information sur les villes concernées. Dans le premier cas, la commission administrative a estimé que la seule personne qui pouvait

légitimement utiliser le nom de domaine concerné était la ville de Barcelone elle-même (62). L'approche adoptée par le groupe saisi du second litige paraît plus correcte : il y est observé que l'activité *semble* être de bonne foi et que par conséquent le défendeur *pourrait avoir* (« *may have* ») un intérêt légitime à l'utilisation du nom de domaine litigieux, ce qui, entre autres, conduit la commission administrative à rejeter la demande (63). Enfin, les possibilités d'existence d'un intérêt légitime devraient être inversement proportionnelles au caractère distinctif de la marque considérée, l'appréciation étant plus favorable au titulaire du nom de domaine en cas de conflit avec une marque comportant un terme générique (64).

3) Le nom de domaine doit avoir été enregistré et utilisé de mauvaise foi. Cette condition est en fait double. La mauvaise foi doit être présente tant au moment de l'enregistrement qu'au moment de l'utilisation ultérieure (65). Le problème des noms de domaine dormants est diversement apprécié. Certaines commissions administratives estiment en effet que cela déborde du champ d'application de la procédure car il n'y aurait pas d'usage de la marque (66). Si, d'une manière générale, le seul enregistrement du nom de domaine, le cas échéant combiné avec la volonté affichée de le conserver, constitue un usage (à tout le moins passif) de la marque (67), il semble toutefois qu'il faille exclure du champ d'application de la procédure U.D.R.P. les litiges relatifs à des noms de domaine non utilisés (68). A ce propos, seuls certains cas de noms de domaines dormants devraient sortir du champ de l'U.D.R.P. car les principes directeurs (art. 4, b) énoncent une série d'hypothèses dans lesquelles l'enregistrement et l'utilisation de mauvaise foi sont considérés comme établis. La plupart des litiges relatifs à des noms de domaine dormants sont couverts par ces hypothèses (69).

A.3. — Les particularités procédurales de l'U.D.R.P. et la portée des décisions des commissions administratives.

La procédure U.D.R.P. est obligatoire pour les titulaires de noms de domaine car les conditions générales d'enregistrement comportent une clause renvoyant aux règles U.D.R.P. et imposant celles-ci au titulaire du nom de domaine (70).

(62) O.M.P.I., 4 août 2000, W.I.P.O. D2000-0505.

(63) O.M.P.I., 17 août 2000, W.I.P.O. D2000-0617 (rejet de la demande avant tout fondé sur l'absence de mauvaise foi).

(64) Cf. par ex., les affaires « *meteomet* » (O.M.P.I., 17 juill. 2000, W.I.P.O. D2000-0524), « *F1.com* » (O.M.P.I., 28 mai 2000, W.I.P.O. D2000-0193). Pour le cas d'un signe générique ayant acquis une notoriété particulière, lire l'affaire « *le-monde.com* » (O.M.P.I., 31 août 2000, W.I.P.O. D2000-0647).

(65) En ce sens, lire l'affaire « *miele.net* » (O.M.P.I., 11 sept. 2000, W.I.P.O. D2000-0756).

(66) Cf. notam., les affaires « *thyme.com* » (e-Resolution, 20 mars 2000, DeC AF-0 104) et « *buyvuarnetsunglasses.com* » (O.M.P.I., 16 juin 2000, W.I.P.O. D2000-0265).

(67) Lire notam., A. Cruquenaire, « Internet et signes distinctifs : quelques enseignements de la jurisprudence récente », *D.I.T.*, 1999/4, pp. 75-82. Cf. cependant les réserves formulées *supra* concernant les marques de faible renommée.

(68) En ce sens, Second Staff report on implementation documents for the Uniform Dispute Resolution Policy, paragraphe 4.5. (b), 24 oct. 1999, disponible à l'adresse <http://www.icann.org/udrp/udrp-second-staff-report-24oct99.htm>

(69) Les principes directeurs visent notamment les cas impliquant une tentative de revente du nom de domaine en vue de réaliser une importante plus-value ainsi que les cas d'enregistrement de nombreux noms de domaines dans le seul but d'empêcher le titulaire d'une marque de reprendre sa marque sous la forme d'un nom de domaine.

(70) L'opposabilité de cette clause des conditions générales pose problème dans le cas de noms de domaine enregistrés antérieurement à la création de l'U.D.R.P. dans la mesure où cette clause de renvoi ne figurait pas dans les conditions générales au moment de la conclusion du contrat. Les conditions générales comportent certes une clause permettant leur modification unilatérale par l'organisme d'enregistrement, mais cet artifice semble juridiquement faible en l'absence de dispositions particulières de publicité (notamment à l'occasion du renouvellement du contrat antérieur arrivé à terme). Sur cette question, lire A. Sergysels, « Les clauses de modification unilatérale dans les conditions générales bancaires », *Rev. Banq.*, 1996, pp. 493 et s.

(56) La référence aux décisions U.D.R.P. se fera ci-après sur la seule base de leur date et de leur numéro de dossier. Toutes les décisions des commissions administratives sont publiées sur les sites web officiels des différents organismes de règlement des litiges et répertoriées sur le site officiel de l'I.C.A.N.N., à l'adresse <http://www.icann.org/udrp/proceedings-list-number.htm>.

(57) Affaire « *buypc.com* », National Arbitration Forum (N.A.F.), 25 févr. 2000, NAF FA0093633.

(58) Cf. notamment les affaires *Jeanette Winterson* (O.M.P.I., 22 mai 2000, W.I.P.O. D2000-0235), *Julia Roberts* (O.M.P.I., 29 mai 2000, W.I.P.O. D-2000-0210), *Isabelle Adjani* (O.M.P.I., 4 oct. 2000, W.I.P.O. D2000-0867) et *David Gilmour* (O.M.P.I., 15 déc. 2000, W.I.P.O. D2000-1459).

(59) Le paragraphe 167 du rapport de l'O.M.P.I. (*op. cit.*) précise ainsi que « les enregistrements effectués en violation de noms commerciaux, d'indications géographiques ou de droits de la personnalité ne seraient pas considérés comme relevant de la définition de l'enregistrement abusif aux fins de la procédure administrative ». La procédure pourrait cependant être étendue aux marques notoires non déposées (en ce sens, voy. P. de Candé, *op. cit.*, p. 540).

(60) En ce sens, cf. notam., l'affaire « *christusrex.com* » (e-Resolution, 30 juin 2000, DeC AF-0188) et, pour ce qui concerne les droits de la personnalité, l'affaire *Sting* (O.M.P.I., 20 juill. 2000, W.I.P.O. D2000-0596).

(61) Le doute devant profiter à l'accusé, selon la formule consacrée en droit pénal. En ce sens, voy. P. de Candé, *op. cit.*, p. 539.

En outre, le système U.D.R.P. prend d'importantes libertés par rapport aux garanties qu'offre le droit judiciaire en termes de procès équitable. Afin d'assurer l'efficacité du système, les modalités de convocation de la partie défenderesse ont été sensiblement « allégées ». L'article 2, a, des règles d'application U.D.R.P. prévoit en effet que le seul envoi d'une copie de la plainte aux coordonnées de courrier postal, de télécopieur et d'*e-mail* mentionnées auprès de l'organisme d'enregistrement du nom de domaine suffit, en cas d'absence de réponse dans le délai de vingt jours suivant la communication de la plainte, pour permettre à la commission administrative désignée de trancher le litige par défaut. Le délai de réponse accordé au défendeur est très bref. La procédure U.D.R.P. ne comporte en outre pas de recours interne, même en cas de procédure par défaut. Elle n'est cependant pas exclusive des recours devant les tribunaux ordinaires (71). Si la procédure U.D.R.P. n'exclut pas les recours judiciaires, elle en limite les possibilités d'une certaine manière, compte tenu du mécanisme d'exécution des décisions des commissions administratives. En effet, dans la mesure où l'I.C.A.N.N. a la mainmise sur l'attribution des noms de domaine génériques, elle peut s'assurer elle-même de l'exécution des décisions en transférant ou annulant les enregistrements litigieux, conformément aux décisions des commissions administratives. Les principes directeurs U.D.R.P. (art. 4, k) prévoient en ce sens que dans l'hypothèse de décisions ordonnant le transfert ou l'annulation d'un nom de domaine, l'organisme ayant attribué le nom de domaine litigieux par délégation de l'I.C.A.N.N. procédera au transfert ou à l'annulation si, à l'expiration d'un délai de dix jours suivant la réception de la décision par cet organisme, celui-ci n'a pas reçu du titulaire du nom de domaine un document officiel attestant qu'un recours judiciaire a été introduit devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant le tribunal du lieu d'établissement de l'organisme d'enregistrement du nom de domaine. Pour suspendre l'exécution de la décision U.D.R.P. qu'il souhaite contester devant les juridictions de l'ordre judiciaire, le titulaire du nom de domaine a donc peu de choix et doit agir extrêmement vite.

Ces écarts vis-à-vis des règles traditionnelles du droit judiciaire, dictés par le souci d'efficacité et de rapidité, conduisent à s'interroger sur la valeur des décisions U.D.R.P. Quelle attitude un juge de l'ordre judiciaire devrait-il adopter lorsqu'il est saisi d'un recours parallèle ou postérieur à une procédure U.D.R.P.? Compte tenu du carcan dans lequel est enfermée la procédure U.D.R.P., il semble évident qu'en pareil cas, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne devraient nullement être tenus par cette décision. Leur marge d'appréciation est en effet beaucoup plus grande. Le caractère par trop expéditif de la procédure incite également à la prudence et devrait conduire à cette solution. Il n'existe à ce jour qu'un jugement se prononçant sur la force contraignante des décisions U.D.R.P. Un juge américain avait été saisi d'un recours en contrefaçon de marque, recours introduit simultanément à un recours U.D.R.P. Dans le cadre du recours judiciaire, le défendeur a demandé et logiquement obtenu du juge qu'il prononce un jugement avant dire droit indiquant que la décision U.R.D.P. à venir n'aurait aucune force contraignante pour le tribunal (72). Par ailleurs, il n'appartient pas aux commissions administratives de remettre en cause les décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire (73).

B. — La procédure instituée par le C.E.P.A.N.I.

Dans le cadre de la libéralisation des mécanismes d'enregistrement des noms de domaine « .be », D.N.S.-BE a chargé le C.E.P.A.N.I. (74) de mettre en place une procédure administrative de règlement des litiges impliquant ces noms de domaine. A l'adhésion aux règlements

U.D.R.P., D.N.S.-BE a préféré la mise en place d'un mécanisme spécifique aux noms de domaine « .be ». Cette procédure est principalement calquée sur le modèle des règles U.D.R.P. (75) auxquelles certaines améliorations ont toutefois été judicieusement apportées. Ainsi, concernant le champ d'application de la procédure C.E.P.A.N.I., les conditions générales D.N.S.-BE précisent expressément que seules les personnes titulaires de droits sur des marques déposées sur le territoire Benelux ou au niveau de la Communauté européenne peuvent utiliser cette procédure (76). En outre, le mécanisme d'exécution des décisions des commissions administratives a été quelque peu assoupli. D'une part, par un allongement de dix à trente jours ouvrables du délai dans lequel le défendeur peut agir devant un tribunal de l'ordre judiciaire pour suspendre l'exécution de la décision d'une commission administrative. Cependant, le défendeur ne doit plus seulement apporter la preuve de l'introduction d'une action judiciaire, mais plutôt celle « d'une décision judiciaire valable » (*sic!*) ordonnant la suspension du transfert ou de la radiation du nom de domaine. Le défendeur devra donc toujours agir extrêmement vite afin d'obtenir une décision en référé dans le délai de trente jours ouvrables. Il n'empêche que cet aménagement est positif car si le défendeur prenait connaissance de la décision administrative dans un délai ne permettant plus l'aboutissement d'une procédure en référé, la possibilité d'un recours sur requête unilatérale demeurerait ouverte compte tenu de la situation d'extrême urgence (77). D'autre part, les conditions générales de D.N.S.-BE ne limitent pas expressément le choix du défendeur quant à la juridiction qu'il doit saisir pour suspendre l'exécution de la décision administrative (78).

Mais aucune voie de recours interne à la procédure C.E.P.A.N.I. n'a été instituée, alors que de plus en plus de voix s'élèvent pour réclamer une réforme des règles U.D.R.P. sur ce point. Les risques liés à la facilité avec laquelle il est possible de recourir à la procédure par défaut n'ont pas suffisamment été pris en considération, malgré l'allongement du délai dans lequel une action judiciaire est suspensive de l'exécution des décisions des commissions administratives. De ce point de vue, la mise en place d'un système d'exécution des décisions en deux temps aurait pu permettre de limiter les risques d'abus des titulaires de marques ainsi que la mise en cause éventuelle de la responsabilité du C.E.P.A.N.I. et de D.N.S.-BE, nonobstant les clauses d'exclusion de responsabilité insérées dans les conditions générales de D.N.S.-BE (79) et le règlement C.E.P.A.N.I. (80). Afin de permettre un meilleur respect des droits de la défense sans alourdir outre mesure le mécanisme, il aurait pu être envisagé qu'en l'absence de recours vingt jours après la communication de la décision de la commission administrative au défendeur, le nom de domaine serait suspendu (placé « on hold ») (81) pour une autre période de vingt jours, à l'échéance de laquelle le transfert éventuel serait opéré en faveur du plaignant. Ceci, combiné à la possibilité d'un recours en opposition, permettrait au défendeur dont les coordonnées de contact ne seraient plus à jour de prendre connaissance de la décision rendue par défaut avant que le nom de domaine ne soit transféré. Il pourrait ainsi réagir en temps utile et récupérer l'usage de son nom de domaine dans l'attente de la nouvelle décision à la suite du recours en opposition. Une procédure d'appel pourrait également apporter davantage d'équilibre au système, particulièrement afin de garantir un certain niveau de qualité et une harmonisation minimale dans la motivation des décisions des commissions administratives. Le règlement adopté par le C.E.P.A.N.I. n'a malheureusement pas intégré ces éléments.

(71) Il ne s'agit donc pas d'un arbitrage.

(72) *Weber-Stephen Products Co. vs. Arbitrage Hardware and Building Supply Inc.*, District Court Northern District of Illinois, Eastern Division, 3 mai 2000, n° 00 C 1738.

(73) En ce sens, lire la décision rendue dans l'affaire « euro2000.com » : O.M.P.I., 5 juill. 2000, W.I.P.O. D2000-0230.

(74) Centre belge d'arbitrage et de médiation.

(75) Le règlement est disponible sur le site du C.E.P.A.N.I. (http://www.cepani.be/noms_de_domaine_reglement.html).

(76) Cf. art. 10, b, des conditions générales de D.N.S.-BE, disponibles sur le site <http://www.dns.be>.

(77) Cf. article 584, alinéa 3, du Code judiciaire. Lire également P. Marchal, *Les référés*, tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 81.

(78) Comp. avec les règles U.D.P.R., *supra*.

(79) Article 10, d.

(80) Article 20.

(81) Ce qui signifie que pendant ce temps, personne ne pourrait en faire usage.

2. — Les litiges entre parties de bonne foi

Le principe de l'unicité des noms de domaine est susceptible de créer une concurrence entre des parties ayant des droits ou intérêts légitimes *a priori* non concurrents. Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont déjà été saisis de conflits de cet ordre. Deux types de litiges entre parties de bonne foi peuvent être distingués. D'une part, ceux opposant des sociétés actives dans des secteurs différents ou sur des marchés géographiquement différents et, d'autre part, ceux impliquant des catégories de droits différentes.

La jurisprudence française comporte d'excellents exemples de litiges entre sociétés portant la même dénomination sociale ou titulaires de marques identiques mais actives dans des secteurs ou sur des marchés géographiques différents. Ainsi, deux entreprises dont la dénomination sociale était « Alice » sont entrées en conflit après que l'une d'elles (la plus jeune des deux) ait enregistré le nom de domaine « alice.com ». L'autre société engagea une procédure devant le tribunal de grande instance de Paris, qui lui donna raison sur la base de l'ancienneté (!) (82). Cette décision fut fort logiquement réformée en appel, la cour d'appel de Paris (83) considérant que, dans la mesure où les deux sociétés avaient un droit sur le signe litigieux et où l'utilisation du nom de domaine ne créait aucun risque de confusion dans le public compte tenu des champs d'activités bien distincts, il convenait de départager les parties sur la base des règles d'attribution des noms de domaine, qui prévoient que le premier à solliciter l'enregistrement devient titulaire du nom de domaine.

Le tribunal de grande instance de Nanterre a par ailleurs été saisi d'un litige entre une entreprise française et une entreprise allemande, toutes deux titulaires d'une marque identique (pour les mêmes catégories de services) dans leurs pays respectifs, car l'entreprise française considérait que l'utilisation du nom de domaine par l'entreprise allemande portait atteinte à sa marque française. Le tribunal a estimé que compte tenu du fait que le site web était accessible en France, on pouvait considérer qu'il y avait bien usage, par l'entreprise allemande, de la marque sur le territoire français, ce qui violait le droit exclusif de l'entreprise hexagonale (84). Si le raisonnement semble juridiquement correct, il peut mener à l'absurde car l'entreprise allemande pourrait obtenir une décision dans le même sens dans son propre pays, ce qui aurait pour conséquence qu'aucune des deux entités ne pourrait plus en fin de compte faire usage de la marque en tant que nom de domaine (85). Certains auteurs estiment que la reconnaissance et l'exécution forcée internationale de ce type de décisions pourrait se heurter à l'exception d'ordre public car l'interdiction d'utilisation sur le web constitue une injonction à portée mondiale qui requiert que les tribunaux saisis envisagent les droits des parties dans tous les pays concernés et non uniquement dans le pays où le demandeur introduit l'action sur la base de la marque dont il est titulaire (86). Les seules mesures susceptibles d'être ordonnées dans ce contexte viseraient une « extraterritorialisation » de l'usage du signe contesté (87). Ce raison-

nement peut cependant difficilement être tenu en matière de noms de domaine compte tenu du principe d'unicité de ceux-ci. Le groupe consultatif mis sur pied par la Commission européenne en vue de la création d'un nouveau domaine « européen » (« .eu ») s'est de son côté prononcé pour le recours au principe du « premier arrivé, premier servi » en cas de litige opposant des parties détenant des marques identiques dans différents Etats membres (88). Des solutions pratiques ont été évoquées dans le rapport de l'O.M.P.I. et notamment la création de portails renvoyant vers les sites des différentes entreprises, qui pourrait constituer une solution intéressante (89).

La jurisprudence a par ailleurs dû trancher des litiges entre parties ayant des droits différents sur un même signe. Les cas les plus célèbres ont opposé des particuliers à de grandes entreprises, les noms patronymiques et dénominations sociales étant identiques. Ainsi, les tribunaux allemands ont été saisis des litiges opposant des individus dénommés Krupp et Shell à leurs entreprises homonymes. Dans les deux cas, les tribunaux allemands ont condamné les individus à transférer leur nom de domaine aux sociétés en se basant sur l'importance supérieure des intérêts de ces grandes entreprises par rapport à l'utilisation des noms de domaine litigieux (90). Cette jurisprudence est critiquable car en l'absence de règle de droit permettant de départager les protagonistes, il aurait peut-être été plus correct de s'en remettre à la règle du « premier arrivé, premier servi ». Le tribunal fédéral suisse a ainsi débouté la société Ritz & Cie s.a., titulaire de la marque « Ritz », qui contestait l'enregistrement du nom de domaine « ritz.ch » par une société Ritz Industrie AG. En effet, selon le tribunal fédéral, dans la mesure où l'enregistrement du nom de domaine s'appuyait sur un motif légitime, il n'y avait aucune raison de faire primer un droit sur un autre, la loi ne prévoyant rien à ce propos (91). Le tribunal a ainsi départagé les parties en recourant implicitement à la règle du « premier arrivé, premier servi ».

Le droit belge ne comporte pas de règle établissant une hiérarchie entre les droits de la personnalité et les droits sur les signes distinctifs. L'article 2 de la loi uniforme Benelux sur les marques (L.U.B.M.) (92) précise que « sans préjudice des dispositions du droit commun, un nom patronymique peut servir de marque », tandis que l'article 13.A.7 de cette même loi énonce que le droit sur la marque ne permet pas de s'opposer à l'usage par un tiers dans la vie des affaires de son nom et de son adresse. En outre, on considère généralement que l'utilisation volontaire du nom patronymique d'autrui requiert l'autorisation de la personne concernée (93). Ces dispositions établissent les limites de coexistence entre les marques et noms patronymiques. Ici encore, la contrainte d'unicité présidant à l'attribution des noms de domaine vient bousculer les équilibres existants. En l'absence de règle permettant de faire primer un type de droit sur un autre, le

(82) Trib. gde inst. Paris, réf., 12 mars 1998, *D.I.T.*, 1999/3, p. 70.

(83) Paris, réf., 4 déc. 1998, *Expertises*, 1999, p. 151.

(84) Trib. gde inst. Nanterre, réf., 13 oct. 1997, disponible à l'adresse http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord_131097.htm

(85) S. Geiseler-Bonse, « Domain disputes involving both parties owning a right to the sign », actes du « Workshop Eclip II », *Domain name issues and related problems*, organisé le 1^{er} septembre 2000 à l'Université de Munster, disponible sur le site officiel Eclip (rubrique « workshops »), à l'adresse <http://www.eclip-project.org>. Dans le même sens, lire également I. Bubern et M. Buening, *op. cit.*, pp. 31-32.

(86) Cf. A. Kur, « Identical marks belonging to different owners in different countries - How can they coexist in Cyberspace? », *Journal of World Intellectual Property*, 2000, vol. 3, n° 2, pp. 313-314.

(87) Par exemple, via l'insertion d'avertissements indiquant que les produits ou services concernés ne sont pas disponibles dans le pays où le demandeur est titulaire d'une marque et où leur commercialisation constituerait dès lors une infraction au droit de marque du demandeur. En ce sens, cf. notam. Bureau international de l'O.M.P.I., *Etude relative à l'utilisation des marques sur l'Inter-*

net, présentée à l'occasion de la deuxième session du comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques, Genève, 7-12 juin 1999, disponible sur le site officiel de l'O.M.P.I. à l'adresse <http://www.wipo.org>

(88) E.C. Panel of Participants in Internet Organisation and Management (E.C.-P.O.P.), « The dot eu tld registry proposal » (pt 9), disponible à l'adresse <http://www.ec-pop.org/1009prop/index.htm> (document daté du 10 octobre 2000).

(89) Rapport de l'O.M.P.I., n°s 124-128, précité, note 23.

(90) S. Geiseler-Bonse, *op. cit.*

(91) A.T.F. 125 III 91, cité par M. Jaccard, « Le droit suisse de l'Internet », *L'Internet et le droit*, colloque organisé à l'Université de Paris I - Panthéon Sorbonne, 25 et 26 sept. 2000, p. 36, disponible à l'adresse http://www.droit-technologie.org/fr/dossiers/internetlaw_rapport_suisse.pdf

(92) Signée à Bruxelles le 19 mars 1962, *M.B.*, 14 oct. 1969. Pour les modifications du texte d'origine, cf. les lois des 8 août 1986 (portant approbation du Protocole du 10 novembre 1983, *M.B.*, 30 oct. 1986), 11 mai 1995 (portant approbation du Protocole du 2 décembre 1992, *M.B.*, 12 mars 1996) et du 3 juin 1999 (portant approbation du Protocole du 7 août 1996, *M.B.*, 26 oct. 1999).

(93) A. Braun, *Précis des marques*, Bruxelles, Larcier, 1995, n° 143. La jurisprudence n'a par contre pas dégagé de principe général en matière d'utilisation fortuite du nom d'autrui (*ibidem*, n° 146).

recours au principe du « premier arrivé, premier servi » semble la seule solution satisfaisante. Le cas échéant, la théorie de l'abus de droit pourrait intervenir afin de réguler l'exercice de l'un ou l'autre des droits concernés. En effet, parmi les critères généralement utilisés pour déceler les cas d'abus de droit (94), ceux de l'absence d'intérêt et de la proportionnalité pourraient remettre en cause l'exercice des droits découlant de la titularité d'un nom de domaine. Ainsi, en cas d'absence injustifiée d'utilisation sérieuse du nom de domaine litigieux conjuguée au refus de cession des droits y afférents, le comportement du titulaire du nom de domaine pourrait révéler une absence d'intérêt indicatrice d'un abus dans l'exercice de ses droits sur le nom de domaine. En outre, une mise en balance des droits respectifs des parties conformément au critère de proportionnalité pourrait également permettre l'identification d'un exercice abusif de droits. Il pourrait en être ainsi concernant la détention d'une multitude de noms de domaine, empêchant de la sorte un homonyme d'enregistrer le signe commun dans un autre domaine. Le critère de proportionnalité pourrait également mettre en lumière un abus dans l'hypothèse où une entreprise ou une personne physique démontrerait, d'une part, que le signe qu'elle est empêchée d'utiliser au titre de nom de domaine en raison de sa réservation antérieure par un tiers présente un caractère distinctif très important par rapport à ses activités et, d'autre part, que les solutions alternatives au nom de domaine litigieux ne sont pas ou sont nettement moins préjudiciables au tiers titulaire du nom de domaine.



CONCLUSION

Après la vague d'indignation suscitée par l'apparition du *cybersquatting*, divers instruments ont été développés afin de contrer efficacement ce nouveau type de fraude. Cependant, la réflexion semble avoir été trop ciblée, l'adoption de règles spécifiques à cette fraude ayant été préférée à une éventuelle adaptation du droit commun. De surcroît, les réactions tant législatives que sectorielles ont été par trop excessives, conférant aux titulaires de marques des prérogatives exorbitantes dont l'utilisation abusive pourrait mettre en cause la liberté d'expression sur le web. En effet, compte tenu de l'importance que peut avoir le choix d'un nom de domaine sur le niveau de fréquentation d'un site web, c'est l'audience potentielle de certains sites « non marchands » qui pourrait de la sorte être indirectement restreinte. Il conviendrait donc d'aborder la question de la nécessaire protection des signes distinctifs sur le web avec plus de prudence et d'éviter tout excès. L'utilisation commerciale d'Internet ne doit pas faire oublier qu'historiquement le web a d'abord été un formidable espace ouvert d'échange d'idées.

Mais ne dit-on pas qu'il vaut mieux prévenir que guérir? Ne serait-il dès lors pas plus opportun d'adopter une politique préventive des conflits, en adaptant les mécanismes d'enregistrement en conséquence? Les choses ne sont malheureusement jamais simples. L'expérience de D.N.S.-BE démontre qu'une politique d'accès aux domaines plus restrictive pose également des problèmes. Il y a tout d'abord la difficulté matérielle de gérer un processus d'enregistrement des noms de domaine imposant un contrôle préalable des droits de la personne sollicitant l'attribution d'un nom de domaine. Outre le coût et la relative lenteur d'un tel processus, surviennent les récriminations des candidats évincés, s'estimant, parfois à raison, victimes d'un refus abusif de l'auto-

rité d'enregistrement. La portée de ces contrôles mérite également une attention particulière car empêcher l'accès de certaines catégories de personnes à l'un ou l'autre domaine ou exiger la titularité préalable d'une marque constituent-ils des mesures préventives légitimes et proportionnées au regard du risque que l'on veut écarter? Les discussions actuellement en cours quant à la création du domaine « .eu » pourraient ouvrir de nouveaux horizons de ce point de vue car la Commission européenne dans sa récente proposition de règlement sur la mise en œuvre du domaine « .eu » insiste sur la nécessité de coupler la mise en place de mécanismes de résolution des litiges à des mesures préventives (95). Il conviendra dans ce contexte de dégager des solutions équilibrées permettant la prévention des litiges sans entraver de manière excessive l'accès au domaine « .eu ».

L'apparition de litiges entre parties de bonne foi met davantage les juristes mal à l'aise. Donner la priorité à certains intérêts sur d'autres sur la base de considérations idéologiques paraît dangereux. En l'absence de dispositions permettant de faire primer un intérêt sur un autre, la règle du « premier arrivé, premier servi » devrait constituer la solution, sous réserve d'un éventuel recours à la théorie de l'abus de droit. En la matière, l'I.C.A.N.N. ne fait guère preuve d'imagination, tentant de prévenir les situations de conflits par la création de nouveaux domaines, qui accroissent le nombre de possibilités d'enregistrement (96).

Enfin, les réformes importantes opérées au niveau de la gestion du domaine « .be » appellent différents commentaires. Il est compréhensible que D.N.S.-BE ne souhaite plus supporter la charge de contrôles *a priori*, surtout lorsque ceux-ci font de plus en plus souvent l'objet de recours judiciaires. On peut cependant regretter que la création par le C.E.P.A.N.I. d'un mécanisme extrajudiciaire de règlement des litiges n'ait pas été mise à profit pour tenter d'améliorer de manière substantielle le modèle U.D.R.P. Des modifications très intéressantes ont certes été apportées au modèle U.D.R.P., mais elles ne sont pas suffisantes pour le rééquilibrer.

La création du domaine « .eu », supportée par les institutions européennes, constitue l'occasion idéale de repenser les procédures d'enregistrement des noms de domaine et de résolution extrajudiciaire des différends. Sur ce dernier point, la Commission européenne souligne que sa politique devra offrir « aux parties concernées des garanties procédurales appropriées » (97), ce qui devrait conduire, à tout le moins, à de sensibles modifications du modèle de procédure U.D.R.P. La Commission européenne semble vouloir se donner les moyens de réussir cette gageure. Encore faudra-t-il lui accorder le temps nécessaire.

Alexandre CRUQUENAIRE

*Chercheur au Centre de recherches informatique et droit
des Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix*

(94) A ce propos, cf. S. Stijns, D. Van Gerven et P. Wéry, « Chronique de jurisprudence - Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 707, n° 45.

(95) La Commission indique son intention d'adopter « une politique et une procédure de prévention de l'enregistrement spéculatif et abusif de noms de domaine qui respectent les meilleures pratiques, et notamment les recommandations de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I.) » (art. 4.2, a, de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise en œuvre du domaine Internet de premier niveau « .eu », 12 déc. 2000, COM (2000) 827 Final, disponible à l'adresse http://europa.eu.int/comm/information_society/policy/internet/registry_en.htm).

(96) L'I.C.A.N.N. a lancé un vaste processus visant à la création de nouveaux domaines génériques. Sept nouveaux domaines ont été retenus à l'heure actuelle, parmi lesquels les domaines « .museum » et « .name ». Pour plus d'informations, voy. le site de l'I.C.A.N.N. : <http://www.icann.org>

(97) Article 4.2, b, de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise en œuvre du domaine Internet de premier niveau « .eu », *op. cit.*