

PREMIÈRE PARTIE – L'ÉTABLISSEMENT D'UN SITE WEB MARCHAND

Chapitre 1 – Les noms de domaine

par Sofian AZZABI

Introduction : le système des noms domaine

Quelle que soit l'activité présente sur le Web, qu'il s'agisse d'activité commerciale, scientifique, associative ou d'un simple lieu d'expression, il est impératif de pouvoir l'identifier. Chaque internaute doit en effet connaître l'identifiant de l'ordinateur auquel il veut accéder. Sous l'aspect commerce électronique, c'est à travers cet identifiant que la clientèle sera drainée dans un premier temps, puis fidélisée par la suite. Les entreprises tentées par une présence sur le réseau Internet ont donc tout intérêt à ce que leur site soit clairement identifiable. Afin d'assurer une certaine harmonisation des techniques d'identification, il s'est mis en place un système de « nommage » qui tente de régler cette question devenue en pratique de plus en plus épineuse.

Sur Internet, tous les ordinateurs sont identifiés par une adresse IP (*Internet Protocol*), laquelle est constituée d'une suite de quatre chiffres séparés d'un point comme (192.2.12.73). Pour accéder à un site Web, il suffit de taper l'adresse IP correspondante dans le logiciel de navigation. Afin de faciliter la convivialité et la mémorisation de cette suite, les tronçons de chiffres ont été remplacés par une adresse alphanumérique. C'est le système des noms de domaine (*Domain Name Systeme*). Ces deux désignations (adresse IP et nom de domaine) identifient la « localisation » d'un ordinateur avec lequel on désire communiquer. Bien entendu, en pratique, il est possible d'utiliser ces deux types d'identifiant. Cependant, il est plus aisé pour un internaute d'accéder à un site par l'utilisation du nom de domaine et c'est d'ailleurs le mode d'adressage le plus répandu sur Internet. Le système des noms de domaine a donc été conçu aux seules fins du bon fonctionnement de l'Internet : il s'agit d'assurer d'une façon simple une connectivité cohérente sur le plan technique.

Le nom de domaine est constitué d'un préfixe, d'un radical et d'un suffixe suivant ce modèle : **http://www.mon-entreprise.fr**.

Encadré 06 : Décomposition d'une adresse de sites Web

Protocole de communication	Service Web **	Nom de domaine	Zone
<u>http://www.mon-entreprise.fr</u>			

** : L'acronyme « www. » n'est pas techniquement indispensable au fonctionnement d'une adresse Web, on peut d'ailleurs trouver des adresses sans ces trois « w ».

- ❑ Le préfixe (**http://www.**) informe que le site se trouve sur le Web;
- ❑ Le radical (**mon-entreprise**) constitue l'identifiant majeur du nom de domaine. Il peut s'agir d'un nom ou d'un pseudonyme, il peut désigner la marque ou la raison sociale d'une entreprise voire ses produits ou ses services. Il est dénommé domaine de second niveau ou SLD (*Second Level Domain*);
- ❑ Le suffixe (**.fr**) caractérise l'activité exercée par le site (« .com » par exemple) et/ou identifie la localisation géographique de rattachement du site. Il est dénommé domaine de premier niveau ou TLD (*Top Level Domain*).

Les noms de domaine de premier niveau (TLD) se subdivisent actuellement en deux grandes catégories :

- ❑ Les noms géographiques qui sont des codes de pays dénommés « ccTLDs » pour (*country-code Top Level Domains*), exemple « .ca » pour le Canada, « .fr » pour la France ou « .ma » pour le Maroc et,
- ❑ Les noms se rattachant à un type d'activité qui sont des codes génériques appelés « gTLDs » pour (*generic Top Level Domains*) comme « .com », « .net » ou « .org ».

S'agissant des TLD génériques, il en existe pour l'instant quatorze. Parmi eux, sept sont effectifs :

- ❑ « .com », pour les sociétés commerciales,
- ❑ « .net », pour les infrastructures Internet,
- ❑ « .org », pour les organisations non gouvernementales,
- ❑ « .edu », pour les établissements d'éducation américains,
- ❑ « .gov », pour le gouvernement américain,
- ❑ « .mil », pour l'armée américaine,
- ❑ « .int », pour les organisations internationales.

Si on met de côté le domaine un peu particulier que constitue le domaine international (« int ») réservé aux grands organismes internationaux, on observera que les trois derniers noms ne sont, tout bien pesé, que faiblement génériques (puisque américains). Les trois TLD « .com », « .org » et « .net » ne sont pas réservés et dès lors aucune restriction n'empêche des particuliers ou des organismes de tout pays d'y enregistrer des noms.

En pratique, on peut observer que le « .com » a été et est toujours, la source de toutes les difficultés puisque toute entité commerciale peut s'y enregistrer et de ce fait, deux entités

peuvent s'y trouver en concours. On estime que près des deux tiers des noms s'y trouvent concentrés.

Dès lors, afin de désengorger le fameux « .com », l'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), la société chargée de la gestion des noms de domaine au niveau mondial a présenté le 16 novembre 2000 une liste de nouvelles extensions qui viennent compléter les gTLDs déjà existants.

Ces extensions sont au nombre de sept. Il s'agit de :

- « .biz », pour le business,
- « .info », pour les sites d'information,
- « .name », pour les noms de famille et donc les sites personnels,
- « .museum », pour les musées,
- « .aero », pour les compagnies aériennes,
- « .coop », pour les mouvements coopératifs et associatifs,
- « .pro », s'appliquera à des professions réglementées, avec des déclinaisons du type « .med.pro » pour les médecins ou « .law.pro » pour les avocats.

Ces extensions doivent permettre de faire face à la forte demande de nouvelles adresses et seront disponibles à compter du milieu de l'année 2001.

Quant aux ccTLDs, on en recense actuellement 243. Il s'agit toujours d'un code de pays à deux lettres qui découle de la norme 3166 de l'Organisation Internationale de Normalisation.

Sur le plan purement fonctionnel, c'est à dire de la connectivité, il n'y a bien entendu aucune différence entre les gTLDs et les ccTLDs. Il appartient au demandeur de bien choisir l'intitulé de son nom de domaine et du suffixe qu'il entend lui attribuer. Il devra cependant se conformer à certains principes et à certaines règles édictées par des institutions nationales et internationales. Ces règles qui ont essentiellement pour but de limiter les erreurs et les abus constatés seront analysées dans la première section.

Aujourd'hui, les investissements commerciaux, la publicité et de nombreuses autres activités se sont développées sur Web. Avec le succès mondial d'Internet, la fonction du nom de domaine a évolué. En plus d'être un instrument pratique d'organisation du réseau, le nom de domaine a acquis une véritable valeur marchande. A ce titre, les noms de domaine sont devenus l'objet d'une spéculation le plus souvent abusive. Les entreprises ont commencé à prendre conscience des problèmes qui pouvaient surgir lorsque leur dénomination sociale ou leur marque était utilisée comme nom de domaine sans leur autorisation. Les hypothèses de noms de domaine créant ainsi une confusion avec la marque de commerce se sont multipliées ces dernières années. L'utilisation d'une marque ou d'une dénomination sociale comme nom de domaine par une personne qui n'en est pas le propriétaire peut résulter du hasard mais peut être aussi liée à une volonté de concurrence déloyale ou de détournement de clientèle. Ces cas de « *cybersquattages* » ou « *domain name grabbing* » sont à la source d'un important contentieux. Ce contentieux ainsi que les recours judiciaires dont disposent les intéressés seront examinés dans la deuxième section de cette étude.

Ces conflits trouvent trop souvent leur source dans la carence de certaines législations nationales au niveau de la réglementation des noms de domaine et de l'absence d'une

véritable harmonisation de la matière. En réaction, des tentatives ont été lancées pour encadrer la matière et résoudre les conflits opposant les marques et les noms de domaine. Ainsi, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), sur proposition du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, a entrepris en juillet 1998 un vaste processus international de consultation, qui a pour objectif de formuler des recommandations à l'intention de l'ICANN. C'est dans ce cadre qu'a été élaboré un mécanisme de règlement extra-judiciaire des conflits s'appliquant à tous les titulaires de noms de domaine « générique » (.com, .net, .org). Cette nouvelle procédure, qui ne se substitue pas aux procédures judiciaires classiques, est d'une importance capitale. Il conviendra dès lors de présenter, dans une troisième section, ce mécanisme alternatif de règlement des litiges mis en place par l'I.C.A.N.N.

L'obtention d'un nom de domaine

Le nom de domaine permet au commerçant électronique d'affirmer sur Internet l'identité de son entreprise et celle de ses produits. Toute personne peut demander l'enregistrement d'un nom de domaine sous réserve que ce nom ne soit pas déjà attribué. La règle de principe en matière d'attribution du nom est celle du « premier arrivé, premier servi ». De nombreux fournisseurs d'hébergement proposent aux particuliers comme aux entreprises d'héberger leur site pour un prix variant le plus souvent selon l'espace disque alloué. Dans ce cas, l'adresse de site sera de la forme « www.votrefournisseur.com.monentreprise » ou bien de la forme « www.monentreprise.votrefournisseur.com ». Cette situation n'est pas satisfaisante pour afficher son identité sur internet. Sur du papier à en-tête, cela revient à accoler à côté du logo d'une société, la raison sociale de son imprimeur. De plus, l'expérience a montré un risque de conflits dès lors que le commerçant décide de changer de fournisseur d'hébergement.

Il est donc préférable pour une société, même si le coût peut être plus élevé, d'obtenir son propre nom de domaine. Cet achat peut se faire avant même que le site ne soit construit. Cette réservation d'un nom de domaine vise à protéger les intérêts de l'entreprise et à éviter que des tiers ne s'accaparent le nom projeté. Chaque nom de domaine est en effet unique, ce qui pose de graves problèmes à de nombreuses structures. Si deux sociétés possèdent le même nom commercial, en vertu du principe du « premier arrivé, premier servi », la première qui aura déposé le nom de domaine correspondant à celui-ci aura le droit, en principe, de l'utiliser sur Internet. Il est ainsi impératif pour chaque entreprise de déposer le plus rapidement possible les noms de domaine correspondant à son nom commercial, à ses marques, ses produits ou son activité dans l'attente de pouvoir créer son propre site Internet.

► Le choix et la gestion du nom de domaine

Afin d'être vraiment efficace, le nom de domaine doit être le plus intuitif possible. Si un internaute découvre par exemple le site d'une société de voyage en moto nommé « SARL Fraccaroly », le jour où cet internaute souhaitera visiter à nouveau ce site, il aura plus de chance de se souvenir de « moto-voyages.com » que de « agence-fraccaroly.com ». Cela implique aussi qu'il doit être facilement mémorisable et le plus court possible. Un nom de domaine intuitif permet à un internaute de se connecter directement à un site sans avoir à passer par un moteur de recherche, en tapant simplement le nom dans la fenêtre URL de son navigateur.

Pour une société qui préfère être identifiée par l'identifiant utilisé dans le « monde réel », il est préférable d'enregistrer comme nom de domaine l'intitulé de sa dénomination sociale et éventuellement l'intitulé de ses marques dans l'extension générique et dans l'extension nationale. Cependant, chaque jour, plusieurs milliers de noms de domaine sont achetés et il est de plus en plus difficile de trouver un domaine libre qui soit satisfaisant. Il faut donc avoir le réflexe de vérifier si le nom projeté n'est pas déjà attribué. De nombreux sites, dont notamment Andconet (<http://www.andco.fr/>) permettent de faire gratuitement cette vérification.

La forme du nom de domaine répond à certaines règles qu'il convient de respecter. Ainsi, la longueur maximale de celui-ci est en principe de 63 caractères par sous-domaine mais certains organismes d'attribution de domaines limitent d'avantage cette longueur. Le nom de domaine doit uniquement se composer à partir des caractères suivant :

- Lettres de l'alphabet : « a » à « z »,
- Chiffres de « 0 » à « 9 ».

Le tiret (-) est autorisé comme séparateur mais il ne peut se situer en début ou en fin de nom. Tous les autres caractères, y compris le point, sont interdits dans le nom de domaine. Le point à un rôle particulier puisqu'il sépare les différents niveaux et sous-domaines dans la hiérarchie d'un domaine donné.

Depuis le 26 février 2001, certaines sociétés d'enregistrement offrent la possibilité de réserver des noms de domaine comportant des caractères accentués, du type : (à, á, â, ã, ä, å, æ, è, é, ê, ë, ç, ì, í, î, ï, ñ, ò, ó, ô, õ, ø, ß, ù, ú, û, ü, ý, ÿ). De nombreuses sociétés ont déjà enregistré des noms de domaine accentués, cependant leur effectivité reste encore virtuelle. En effet, aucune norme de codage n'a encore été acceptée pour ces noms accentués par l'IETF (*Internet Engineering Task Force*), l'instance des communications internationales chargée notamment de normaliser les protocoles régissant Internet.

S'agissant de la gestion d'un nom de domaine, celle-ci est partagée entre trois acteurs principaux (le contact administratif, le contact de facturation et le contact technique), qui sont désignés lors du dépôt du nom auprès des organismes compétents (l'Internic pour les noms comprenant les suffixes .com, .org, .net, .edu, les autorités locales d'enregistrement pour les extensions géographiques tels que .fr, .ca, ou .ma). Chacun de ces trois acteurs a des responsabilités et des pouvoirs bien précis :

- le contact administratif est l'interlocuteur privilégié de l'Internic ou de l'autorité locale d'enregistrement pour toutes les questions relatives à la gestion quotidienne du nom de domaine. Il a notamment le pouvoir de modifier les informations enregistrées lors du dépôt (changement de prestataire technique, etc.) ;
- le contact de facturation, comme son nom l'indique, a pour fonction de gérer les relations financières avec l'Internic ou l'autorité locale d'enregistrement. Attention, le défaut de paiement des échéances échues peut entraîner la remise en disponibilité du nom de domaine, qui peut ainsi être acheté par d'autres internautes ;
- le contact technique est souvent le prestataire hébergeant le nom de domaine sur ses serveurs. Il est responsable de la gestion technique du nom, et notamment du pointage et de l'éventuelle création de sous-domaines dépendant de ce nom. Il est ainsi possible d'attribuer un « mini-site » à chaque département tout en restant au sein de la zone définie par le nom de domaine principal. A titre d'exemple, sous le

nom de domaine « votresociete.com », vous disposerez aussi de « articles-sport.votresociete.com » ou de « articles-voyage.votresociete.com ».

La procédure d'obtention du nom de domaine dépendra du choix de l'extension que désire le demandeur. Soit son nom de domaine aura une extension nationale, soit il aura une extension générique en « .com » par exemple.

Ce choix est très important. Le « .com » a pour intérêt notamment de donner à la société une image internationale alors que l'enregistrement en « .fr » par exemple décline tout de suite l'origine française du site.

► Les noms de domaine de tête générique - gTLD

Initialement, l'attribution des noms de domaine relevait d'un organisme de droit américain dénommé l'IANA (*Internet Assigned Number Authority*). Celui-ci a sous-traité ses compétences à la NSF (*National Science Foundation*), qui a elle-même délégué la fonction d'élaboration des règles d'attribution à l'InterNIC (*Internet Network Information Center*). Pour sa part, l'InterNIC a chargé la société privée américaine NSI (*Network Solution Inc.*) de l'enregistrement des noms de domaine.

Le système a subi une profonde réforme avec le transfert des compétences de l'IANA vers l'ICANN, organisme à la fois plus indépendant et plus représentatif de la communauté de l'Internet. L'ICANN, structure privée sans but lucratif, est depuis le 10 novembre 1999 l'entité officielle chargée de la gestion du système des noms de domaine génériques.

La commercialisation des noms de domaine générique est effectuée par des centres d'enregistrement (registraires) habilités par l'ICANN. L'agrément d'un registraire par l'ICANN ne peut être obtenu qu'après une phase de vérification du projet de l'entreprise, de sa fiabilité financière et de la démonstration de son niveau élevé de compétence technique. Bien qu'à l'origine, l'IAHC (*International Ad Hoc Comity*), ait proposé une répartition équitable des bureaux d'enregistrement à travers le monde, à l'heure actuelle il n'existe aucun registraire implanté dans un pays émergent. Cela n'a cependant aucune incidence sur la possibilité pour un demandeur de nom de domaine de s'enregistrer chez tout registraire habilité. La liste des centres habilités par l'ICANN est disponible à l'adresse <http://www.icann.org/registraires/accredited-list.html>.

La règle d'attribution des noms de domaine génériques se fait sur la base du « premier arrivé, premier servi ». En d'autres termes, l'attribution se fait sans aucun contrôle a priori des droits du requérant sur le nom demandé. Seule la disponibilité du nom est vérifiée. Dès lors qu'un nom de domaine est disponible, l'enregistrement est accordé.

En principe, le contrat d'enregistrement de nom de domaine passé entre une personne physique ou une personne morale et le registraire incorpore dans ce contrat les règles issues de la politique uniforme de l'ICANN.

Ce contrat définit les droits et les responsabilités de l'organisme responsable de l'enregistrement d'une part et du demandeur du nom de domaine d'autre part. Afin de limiter les problèmes nés de la confrontation entre les noms de domaine de l'Internet et les droits de propriété intellectuelle, ce contrat contient certaines clauses visant à attirer l'attention du demandeur sur les risques de conflit.

Ainsi, en demandant l'enregistrement, le maintien en vigueur ou le renouvellement d'un enregistrement de nom de domaine, le demandeur devra affirmer et garantir que ses déclarations dans le contrat d'enregistrement sont complètes et exactes. Il doit également affirmer qu'à sa connaissance, l'enregistrement du nom de domaine ne portera en aucune manière atteinte aux droits d'une quelconque tierce partie. Enfin, le requérant stipule qu'il n'enregistre pas le nom de domaine à des fins illicites et qu'il n'utilisera pas sciemment le nom de domaine en violation des lois ou des règlements. Il incombe donc au demandeur de déterminer si son enregistrement de nom de domaine peut porter, d'une quelconque manière, atteinte aux droits d'autrui.

Le titulaire d'un nom de domaine a l'obligation de payer une taxe d'enregistrement pour ce nom. Il ne faut surtout pas oublier d'acquitter cette taxe car l'oubli de cette obligation peut être à l'origine de l'accaparement de ce nom, c'est à dire qu'en vertu du principe « premier arrivé, premier servi », une personne sera libre d'enregistrer ce nom. En toute hypothèse, aucun nom de domaine n'est activé par l'organisme d'enregistrement tant que ce dernier n'a pas la preuve du paiement de la taxe d'enregistrement. Cette règle a semble-t-il pour but de veiller à ce que les enregistrements soient conservés par ceux qui ont réellement intérêt à maintenir un site actif et pour éviter l'accaparement d'enregistrement à des fins de spéculation (*cybersquatting*).

Cependant, il semble que cette protection demeure insuffisante. En effet, le grand défaut de ce système est que l'attribution des domaines sous l'extension « .com » ne fait l'objet d'aucune véritable justification. En effet, pour enregistrer un nom de domaine, il suffit le plus souvent d'indiquer le nom que l'on souhaite enregistrer, l'adresse postale de la personne qui enregistre et certaines informations techniques de l'ordinateur auxquelles le nom de domaine sera associé. Il est également demandé le nom, l'adresse postale, l'adresse e-mail, le fax, les numéros de téléphone pour les contacts techniques, administratifs et de facturation. Il est donc possible en quelques minutes d'acheter en ligne chez un registraire un nom de domaine qui n'est pas encore attribué. Cette gestion libérale a entraîné des spéculations abusives sur certains noms. De ce fait, le nom de domaine peut devenir une marchandise cessible comme une autre dont la valeur dépendra de l'attraction de ce nom.

► Les noms de domaine à extension nationale ccTLD

Pour l'obtention d'un nom de domaine dans l'extension nationale, les règles vont dépendre de l'autorité qui a reçu compétence, dans le pays en question, pour attribuer les noms de domaine. Le NIC (*Network Information Center*) de chaque pays est libre de définir et gérer ses propres règles d'attribution notamment en créant des sous-domaines comme en France avec « .gouv.fr. », « .com.fr » ou encore « .tm.fr » lorsqu'il s'agit d'une marque déposée etc. Les règles ne sont donc pas les mêmes selon les pays. Généralement, le demandeur doit passer par un fournisseur d'accès Internet (FAI) agréé par cette autorité compétente ou par un fournisseur d'hébergement. Ces fournisseurs d'accès ou d'hébergement aident à déterminer le nom de domaine de façon à être en conformité avec la charte de nommage. Ils transmettent ensuite à l'autorité nationale compétente les documents nécessaires qui leur auront été préalablement fournis pour l'enregistrement de ce nom de domaine.

De nombreux NIC gérant des ccTLDs connaissent une réglementation très précise pour l'attribution des noms. A titre d'exemple, l'organisme compétent en France, l'AFNIC

(Association Française pour le Nommage Internet en Coopération) a élaboré une Charte de nommage évolutive, fruit d'une concertation entre les différents acteurs et utilisateurs de l'Internet en France. Cette Charte est publique et peut être consultée à l'adresse <http://www.afnic.asso.fr/enregistrement/nommage.html>).

La règle d'attribution prévoit que toute demande de nom de domaine doit être justifiée par un document prouvant le droit d'usage de ce nom par le déposant. Ce document peut être notamment un identifiant au répertoire Insee ou un certificat d'enregistrement à l'INPI. En cas d'homonymie à droit « égal », la règle du « premier arrivé, premier servi » est appliquée.

► Quelques exemples de pratiques d'attribution de noms de domaine dans certains pays et notamment d'Afrique

- *Congo, Rwanda, Burundi*

Dans les Etats du Congo (.cg), ou de la république démocratique du Congo (.cd), du Rwanda (.rw), du Burundi (.bi), l'enregistrement du nom de domaine s'opère selon la formule du premier arrivé premier servi par le NIC Congo qui gère l'ensemble de ces pays. Cet enregistrement du nom de domaine est gratuit pour les nationaux résidents de ces pays à condition d'apporter la preuve de cette nationalité et de cette résidence. NIC Congo interdit l'attribution d'un nom de domaine soit de façon classique parce que son utilisation est restreinte, soit parce qu'il a une consonance vulgaire ou lorsque la demande est fallacieuse. L'enregistrement du nom de domaine peut également être refusé de façon discrétionnaire par NIC Congo. Il doit être composé de trois caractères au minimum. Obligation est faite aux utilisateurs de se conformer à toutes les politiques présentes et futures de NIC Congo.

- *Tunisie*

Seules les personnes morales implantées dans cet Etat ont la possibilité de demander un nom de domaine en zone « .tn ». De plus, seuls les fournisseurs de services Internet opérant en Tunisie peuvent demander l'enregistrement de domaine pour le compte de leurs utilisateurs.

Les noms de domaine enregistrés dans cette zone doivent respecter des règles de présentation strictes. Le nom du domaine sollicité doit apparaître sous l'un des domaines de premier niveau arrêté par l'Agence Tunisienne d'Internet pour la zone « .tn ». Le format général sera donc le suivant « monentreprise.zone-d'activité.tn », « monentreprise-com.tn » ou « monentreprise.tourism.tn »

L'Agence a arrêté une liste de sous domaine qu'il faut donc respecter : « *com.tn* » pour les sociétés à caractère commercial, « *tourism.tn* » pour les hôtels, restaurants, agences de voyage, agences de location de voiture et tout ce qui a trait au tourisme en général, « *ind.tn* » pour les sociétés à caractère industriel ou les chambres de commerce et d'industrie, « *fin.tn* » pour les établissements financiers et compagnies d'assurance. Cette technique de nommage permet de faire apparaître dans un même nom l'extension de l'activité exercée et l'extension géographique.

Les tarifs en vigueur sont de 80 dinars tunisiens (environ 400 francs français - année 2000) pour l'enregistrement du nom puis 60 dinars par année (environ 300 FF) pour la réservation du nom de domaine.

- Ouganda

Pour enregistrer un nom de domaine en Ouganda (.ug), il suffit soit de compléter un formulaire en ligne soit de le télécharger et le retourner par la poste ou par courrier électronique. Les informations demandées sont sommaires et concernent outre le nom de domaine sollicité, l'adresse IP de l'utilisateur et les coordonnées de l'organisation, du contact administratif et du contact technique. Le bénéficiaire du nom de domaine en « .ug » doit exercer son activité sur le territoire ougandais. Le domaine attribué doit être utilisé dans les trois mois de l'enregistrement ou doit être abandonné. S'agissant des tarifs, il en coûtera 50 US \$ par an.

- Sénégal

Au Sénégal, la demande de création d'un domaine dans la zone « .sn » nécessite de remplir un dossier impérativement envoyé par voie postale et revêtu de la signature du responsable administratif et du cachet de l'organisme demandeur. La longueur en caractère du nom de domaine ne doit pas être inférieure à trois caractères et de préférence inférieure ou égale à 12 caractères (sans compter le .sn). La société doit justifier le choix du nom de domaine sollicité sauf si celui-ci est en rapport avec le nom ou la marque de l'entreprise. L'autorité sénégalaise d'enregistrement est seul juge quant à l'acceptation du nom de domaine demandé. Les noms sont attribués selon la règle du premier arrivé, premier servi.

- Mauritanie

Nic Mauritanie, l'autorité mauritanienne d'enregistrement, est installé à la faculté des sciences et techniques de la ville de Nouakchott et traite les demandes pour la zone « .mr ». Le demandeur doit remplir un formulaire succinct d'identification. Nic Mauritanie informe les demandeurs de manière très générale sur les implications techniques et juridiques du choix du nom de domaine et demande de justifier tout choix de nom qui ne correspond pas au nom de l'entreprise. Le formulaire précise que les règles en vigueur sur l'Internet imposent que le nom de domaine ait un rapport avec le nom ou la marque de l'entreprise et NIC Mauritanie est seul juge de l'acceptation du nom de domaine demandé. Les noms sont attribués selon la règle « premier arrivé, premier servi ». NIC Mauritanie précise que « les conflits sur les noms de domaine étant réglés avec la règle d'antériorité de déclaration », il est possible pour une organisation de « réserver » son nom de domaine sans avoir de connexion Internet. Cette réservation est alors valable pendant un an et peut être renouvelé sur demande. A défaut de nouvelle réservation après la période d'un an, le nom de domaine est à nouveau disponible à tout organisme en faisant la demande.

- Iran

L'IPM (Institut d'études en théories Physiques et Mathématiques) implanté à Téhéran est responsable de l'attribution des noms de domaine dans la zone « .ir ». Peuvent obtenir un nom dans cette zone, les organismes (entreprises, institutions) et les individus établis en

Iran mais aussi ceux qui, installés à l'étranger, exercent des activités liées aux intérêts iraniens.

Les sous-domaines attribués sont « ac.ir » pour les organismes scolaires sous la tutelle du ministère de la culture et de l'éducation ou du ministère de l'éducation médicale, « gov.ir » pour des organismes gouvernementaux non-scolaires, « or.ir » pour les autres organismes à but non lucratif reconnus et les organismes internationaux dont le gouvernement ou un établissement iranien est membre, « net.ir » pour les fournisseurs de services et de données du réseau, enfin « co.ir » pour toutes les autres organisations non gouvernementales, entreprises et individus.

Avant d'attribuer un nom de domaine, l'IPM peut demander tout document justifiant la classification sollicitée. Certaines exigences techniques doivent être respectées, notamment l'obligation d'avoir deux serveurs ou une messagerie électronique configurée pour utiliser le domaine. Le contact administratif doit avoir reçu compétence de la part du demandeur pour traiter les problèmes légaux et financiers relatifs à l'enregistrement.

L'IPM prend soin d'écarter toute responsabilité à sa charge dans le cas d'un litige résultant de l'attribution ou de l'utilisation du nom alloué.

Les noms de domaine inactifs pendant un an peuvent faire l'objet d'une annulation par l'IPM sauf justification antérieure. Enfin, les noms de domaine attribués ne peuvent être revendus.

Il faut préciser que l'IPM est membre du CENTR (*Council of European National TLD Registries*). Il s'agit d'une structure de coordination, de concertation et d'information pour les ccTLDs au niveau européen. Son action se concentre essentiellement sur la concertation des politiques de nommage au niveau de la zone européenne et la représentation de l'Europe dans les instances internationales.

En général, il ressort de la réglementation africaine d'attribution des noms de domaine, que la société désireuse d'obtenir un nom de domaine à extension nationale doit impérativement être implantée dans le pays détenteur de la zone. Elle ne peut en faire la demande qu'à l'autorité compétente nationale à l'exclusion de tout autre organisme installé dans un pays tiers à moins que cet organisme ne soit compétent pour l'attribution des domaines de plusieurs pays (cf. NIC Congo par exemple). La plupart des organismes d'attribution de noms informe les demandeurs sur les risques juridiques liés au choix du nom de domaine. Ils insistent sur la nécessité de solliciter un nom de domaine qui se rattache au nom commercial ou à la marque de la société demanderesse afin de ne pas nuire aux droits des tiers.

Contentieux du nom de domaine

Bien que la majorité des noms de domaine soit enregistrée de bonne foi et pour des raisons légitimes, des litiges sont apparus pour diverses raisons. Compte tenu du développement exponentiel des activités commerciales sur le Net, les noms de domaine, essentiellement en zone « .com » et en zones géographiques, font désormais partie intégrante des moyens d'identification, de communication et de publicité de nombreuses entreprises. Il est ainsi de plus en plus fréquent de rencontrer des annonces publicitaires

mentionnant une adresse Internet, à côté du nom ou de la marque de l'entreprise. Les noms de domaine ont donc acquis une valeur économique propre.

► Le conflit avec les marques de commerce

C'est dans ce contexte qu'est née une nouvelle forme de « racket » commercial, appelée *domain name grabbing* ou *cybersquatting*, qui consiste à enregistrer délibérément et de mauvaise foi des marques, dénominations commerciales ou raisons sociales déjà existantes en tant que noms de domaine, dans le but de les revendre aux propriétaires légitimes. Les marques de renommée sont bien souvent la cible privilégiée des *cybersquatters*.

Au regard des travaux menés par l'OMPI, un cas de *cybersquatting* est présumé lorsqu'il apparaît que le nom litigieux est identique ou similaire au point de créer une confusion avec une marque donnée. Un indice révélateur est le fait pour le titulaire de ne présenter aucun droit ou intérêt légitime à revendiquer la possession de ce nom. Enfin, le cas de *cybersquatting* est établi lorsque le nom est utilisé de mauvaise foi. La mauvaise foi apparaît lorsqu'il y a proposition de revente, tentative de détourner le trafic d'un site vers un autre site, nuisance, etc.

La solution de facilité serait de considérer le nom de domaine comme une simple adresse électronique, analogue à un numéro de téléphone, et ne constituant pas, par lui-même, un usage de marque susceptible d'être constitutif d'une contrefaçon. Cette solution est cependant contraire à l'évolution de la jurisprudence et à l'esprit de la plupart des législations en matière de marques. De nombreuses décisions condamnant cette pratique ont déjà été rendues dans le monde et il convient de présenter, ne serait-ce que de manière succincte, un aperçu de cette jurisprudence.

► Illustrations jurisprudentielles

- *Affaire Alice*

En France, une affaire a opposé deux titulaires de la marque « Alice ». La SNC Alice, société constituée en 1934, a déposé en 1975 la marque « Alice » pour désigner tout service et activité d'une agence de publicité relevant de la classe 35. Elle est titulaire de cette marque déposée en 1975 renouvelée en 1985 puis en 1995. Une autre société, la SA Alice, créée en 1996 et dont l'objet social est l'édition de logiciel est titulaire de la marque « Alice d'Isoft » déposée le 18 janvier 1996 auprès de l'Institut National de la Propriété Intellectuelle (INPI). La SA Alice, obtient le nom de domaine « ALICE.FR » enregistré auprès de l'AFNIC le 19 décembre 1996. L'agence de publicité Alice estime que la seconde société porte atteinte aux droits qu'elle détient sur sa marque et assigne la SA en contrefaçon de marque, concurrence déloyale et atteinte à sa dénomination sociale. Elle demande au Tribunal de Grande Instance de Paris de faire cesser toute utilisation de la dénomination « Alice » sous quelque forme que ce soit et notamment comme nom de domaine en fr. Pour sa part, la SA fait valoir d'une part, l'absence de risque de confusion du fait que les deux sociétés exercent leurs activités dans des champs bien distincts (informatique d'un côté et publicité de l'autre) et d'autre part, que la SNC n'a pas la notoriété prétendue.

Cette affaire a fait l'objet d'une ordonnance de référé qui a été réformée en appel.

En effet, le Tribunal de Grande Instance de Paris par une ordonnance de référé du 12 mars 1998 condamne la SA à faire radier son nom de domaine sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (cet article prévoit en substance que celui qui, par sa faute, cause un dommage à autrui doit le réparer). Le juge du Tribunal de Grande Instance contourne l'argument fondé sur le principe de spécialité en considérant qu'il ne sera pas possible pour la SNC propriétaire de la marque déposée « Alice », d'utiliser sur Internet la dénomination sociale sous laquelle ses clients et ses partenaires la connaissent. Concernant le principe du « premier arrivé, premier servi », le tribunal français considère « que cette situation qui traduit la faveur donnée à la logique informatique au détriment de la logique juridique est à l'évidence de nature à entraîner des erreurs d'identification et crée par conséquent un risque de confusion dans l'esprit du public, même en l'absence de volonté manifestement déloyale ». Il ressort de cette décision que la SNC Alice bénéficiant indéniablement d'une utilisation antérieure de la dénomination sociale ALICE et devait avoir la priorité et donc l'exclusivité sur le nom de domaine ALICE.FR.

Cette décision quelque peu inattendue a fait l'objet de vives critiques en doctrine et a été infirmée par la Cour d'Appel de Paris statuant en référé le 4 décembre 1998. Pour la Cour d'Appel, la seule ancienneté de la dénomination sociale de l'agence de publicité ne peut suffire à déduire de manière évidente « *une usurpation fautive de celle-ci par la SA Alice, alors qu'il s'agit d'un prénom commun et qu'en raison des activités totalement différentes des deux sociétés, il ne peut y avoir de confusion dans l'esprit du public* ». En d'autres termes, en dehors d'une usurpation fautive de la dénomination sociale, ce qui n'a pas été démontrée ici, l'antériorité de cette dénomination ne confère aucune priorité sur l'attribution du nom de domaine. L'attribution du nom de domaine appartient au premier qui en fait la demande selon le principe du « premier arrivé, premier servi ». Par cette décision, la Cour d'Appel tient notamment compte des règles issues de la charte de nommage élaborée par l'AFNIC (Association Française pour le Nommage Internet en Coopération), règles qu'elle reprend dans sa décision. En effet, une société qui souhaite obtenir un domaine en « fr. » doit fournir un certain nombre de documents qui mettent en évidence le rapport entre le nom de domaine sollicité et la dénomination sociale, la raison sociale ou encore les marques dont la société est titulaire. Ce contrôle préalable empêche les enregistrements abusifs. En l'espèce, ce contrôle avait été effectué et la demande ne pouvait souffrir d'aucune discussion.

Le 23 mars 1999, la troisième chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris a confirmé dans son jugement la position adoptée par la Cour d'Appel. Le fait que les activités soient totalement différentes a permis aux juges de constater l'absence de troubles manifestement illicites. Il n'y avait pas en l'espèce de risque de confusion. Enfin, contrairement à ce que soulignaient les juges de première instance, selon lesquels la situation empêchait à la SNC d'utiliser sa marque sur le net, il faut rappeler qu'en France, la charte de l'AFNIC permet l'attribution du domaine « .tm.fr » pour les titulaires d'une marque déposée. Dès lors, rien n'interdisait à la SNC de réserver le nom « Alice.tm.fr » qui restait disponible, ce qui n'était pas possible pour la SA puisque sa marque déposée est « Alice d'isoft ».

- *Affaire Hasbro*

La même solution a prévalu dans une décision américaine, l'affaire Hasbro. Dans cette décision, la société Clue, titulaire de la marque du même nom et créatrice d'un célèbre jeu assigne en contrefaçon la société Clue Computing titulaire du nom de domaine « clue.com ». Par jugement du 2 septembre 1999, la Cour Fédérale de District du

Massachusetts écarte la demande du titulaire de la marque de commerce en soulignant l'absence de risque de confusion et de caractère notoire de la marque « clue ». Le juge retient que « la confusion résultant de l'utilisation par la société Clue Computing du nom de domaine (clue.com) n'est pas légalement significative pour relever d'un acte de contrefaçon dès lors que l'internaute réalisant qu'il n'est pas sur le bon site pourra utiliser les services d'un moteur de recherche pour trouver le site qu'il recherche. En conclusion, bien que la nécessité de rechercher le site de la société Hasbro par un moteur de recherche soit plus longue, cela n'est pas suffisant pour soulever un conflit quant à la confusion réelle engendrée ».

Cette affaire met en évidence les conflits qui peuvent surgir entre titulaires de droits légitimes et concurrents concernant un nom de domaine. Les faits présentés dans ces deux affaires démontrent que ces noms de domaine n'ont pas été acquis afin de détourner la clientèle ou de pratiquer une concurrence déloyale. Cependant, dans la plupart des cas, les entreprises sont confrontées à des personnes de mauvaise foi qui enregistrent un domaine dans l'unique dessein de le monnayer ou d'agir sur la concurrence. L'affaire SFR en est une excellente illustration.

- Affaire SFR

SFR (Société Française du Radiotéléphone) a pour activité la conception et l'exploitation d'un réseau de radiotéléphonie. La marque SFR a été déposée en décembre 1998 auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) en France. La société a également enregistré sa marque en 1995 auprès de L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et auprès du Bureau américain des brevets et marques en 1998. Lorsque la société SFR, déjà titulaire d'un enregistrement dans la zone « .fr » sollicite la zone « .com », elle apprend que le nom « sfr.com » est déjà accaparé par une société américaine dénommée W3 Systems Inc. Cette société spécialisée en matière informatique dispose d'un site sur Internet à l'adresse « www.w3inc.com » et y propose à la location ou à la vente des noms de domaine générique correspondants pour la plupart à des marques françaises connues telles que Aérospatiale, Agnès B, Bouygues, TF1 et notamment « sfr.com » enregistrée en mai 1997.

L'affaire est portée devant le Tribunal de Grande Instance de Nanterre qui rend le 18 janvier 1999 une ordonnance de référé d'une exemplaire sévérité. La compétence du tribunal est fondée sur l'article 46 du nouveau Code de Procédure Civile. Cet article offre l'alternative en matière délictuelle entre la juridiction « du lieu du fait dommageable et celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ». Outre la condamnation à des dommages et intérêts d'un montant de 1.000.000 de francs, le juge ordonne la cessation des actes de contrefaçon de la marque « SFR » et des actes de parasitisme commis par la société W3 Systems Inc. Le juge relève que la contrefaçon de la marque SFR est caractérisée du seul fait de l'enregistrement du nom de domaine la reproduisant. L'ordonnance du tribunal met en évidence la volonté de parasitisme de l'entreprise américaine. En effet, la volonté de monnayer des noms de domaine similaires aux noms de nombreuses marques françaises W3 Systems démontre son but de profiter de la notoriété de ces marques. Pour accentuer la pression sur les titulaires de marque, la société américaine a fait en sorte qu'en se connectant à l'adresse « sfr.com » les utilisateurs aboutissent au site de France Télécom, concurrent de SFR. Les différents agissements de la société américaine répondent exactement aux conditions posées par l'OMPI pour caractériser la mauvaise foi en matière d'enregistrement de noms de domaine.

Les droits de la propriété intellectuelle et le droit des marques font donc naître au profit de leur auteur des droits patrimoniaux très protecteurs que le juge n'hésite pas à faire respecter avec la plus grande fermeté. La territorialité n'empêche pas le titulaire d'obtenir une condamnation pour contrefaçon. Il convient également de rappeler que la contrefaçon peut être poursuivie sur le terrain de la responsabilité pénale et bien souvent, les *cybersquatters* ne sont pas conscients du danger qui les guette. En droit comparé, la position des tribunaux est assez homogène et fait apparaître que ces agissements sont dans la plupart des Etats sanctionnés par application des règles de la responsabilité civile voire pénale.

Compte tenu de la particularité et de l'accroissement des litiges concernant les noms de domaine, il a été mis en place par l'ICANN un mécanisme présenté comme plus rapide, peu coûteux et ayant une portée générale dans la mesure où il constitue un mode unique de règlement des litiges.

La résolution non judiciaire des litiges des noms de domaine génériques par l'ICANN

L'ICANN a mis en place un mécanisme de règlement uniforme des litiges, qui est entré en vigueur le 1er décembre 1999. Cette procédure administrative s'applique aujourd'hui aux gTLDs « .com », « .org » et « .net ». Elle pourra aussi s'appliquer aux ccTLDs si les entités responsables de l'enregistrement de ces domaines en manifestent le souhait. Les nouvelles règles de l'ICANN reposent sur deux textes :

- Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, (« the Policy » ou les « Principes Directeurs »);
- Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, (« The Rules » ou « les Règles d'application »).

A ces deux textes, peuvent s'ajouter les règles procédurales complémentaires, propres à chacune des institutions de règlement chargées de statuer sur les conflits.

Les principes directeurs du mécanisme de règlement uniforme des litiges adopté par l'ICANN sont incorporés par renvoi dans le contrat d'enregistrement passé entre le demandeur d'un nom de domaine et son registraire. Ils énoncent les clauses et conditions applicables à l'occasion d'un litige concernant l'enregistrement et l'utilisation d'un nom de domaine.

Cette procédure administrative présente deux grands avantages : un gain de temps d'une part (les litiges doivent être réglés en quarante cinq jours maximum), et un coût relativement faible d'autre part. Lorsque le litige porte sur un à cinq noms de domaine et qu'il est examiné par un expert unique, l'OMPI par exemple, prévoit une taxe de 1500 US \$ dont 1000 \$ constituent la rémunération de l'expert et 500 \$ sont alloués au centre. Pour un litige portant sur le même nombre de noms de domaine mais examiné par trois experts, la taxe est alors de 3000 \$ dont 900 \$ sont attribués au président de la commission, 750 \$ aux autres membres de la commission et 600 \$ au centre.

En avril 2001, il existait quatre institutions de règlement des litiges ou (prestataires de service de conciliation) homologuées par l'ICANN :

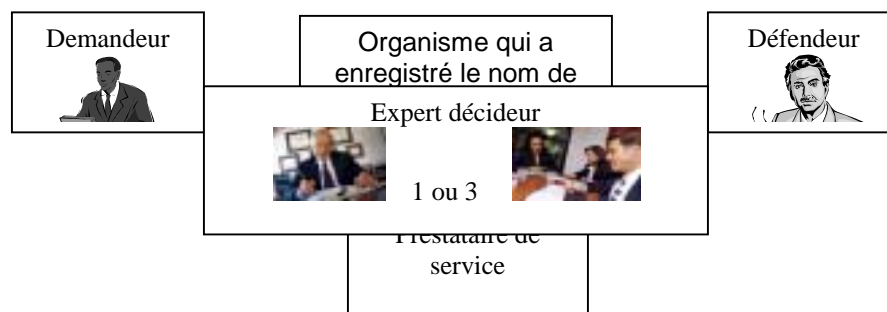
- ❑ L'OMPI, agréée le 1^{er} décembre 1999,
- ❑ The National Arbitration Forum agréée le 23 décembre 1999,
- ❑ eResolution, agréée le 1^{er} janvier 2000, et
- ❑ CPR Institute for Dispute Resolution agréée le 22 mai 2000

Le tableau ci-dessous récapitule le montant en dollars américains (US\$) des taxes alors demandées par chaque institution pour le règlement des litiges.

Nombre de noms de domaine	OMPI		The National Arbitration Forum		eResolution		CPR Institute for Dispute Resolution	
	Expert	Panel	Expert	Panel	Expert	Panel	Expert	Panel
1	1500	3000	750	2250	1250	2900	2000	4500
2	1500	3000	1000	3000	1250	2900	2000	4500
3	1500	3000	1250	3750	1500	3250	2500	6000
4	1500	3000	1400	4350	1500	3250	2500	6000
5	1500	3000	1550	4950	1500	3250	2500	6000
6	2000	4000	1700	5550	1500	3250	A négociateur	A négociateur
7	2000	4000	1850	6150	1850	3900	A négociateur	A négociateur
8	2000	4000	2000	6750	1850	3900	A négociateur	A négociateur
9	2000	4000	2150	7350	1850	3900	A négociateur	A négociateur
10	2000	4000	2300	7950	1850	3900	A négociateur	A négociateur
11	A négociateur	A négociateur	2450	8550	2300	4600	A négociateur	A négociateur
12	A négociateur	A négociateur	2600	9150	2300	4600	A négociateur	A négociateur
13 et plus	A négociateur	A négociateur	+ 150 \$ par nom	+ 600 \$ par nom	2300 puis à négociateur pour plus de 15	4600 puis à négociateur pour plus de 15	A négociateur	A négociateur

Ses taxes sont à la charge du plaignant. Le montant de ces taxes varie selon le nombre d'experts devant connaître du litige (un expert unique ou une commission formée de trois experts). Cependant, si le plaignant choisit de faire trancher le litige par un expert et que le défendeur choisit un comité de trois membres, ce dernier devra payer la moitié des frais (cf. infra). Si l'une des parties décide d'être représentée par un avocat, ces taxes ne comprennent pas les honoraires dus.

Cette procédure fait intervenir différentes personnes :



- ❑ le demandeur qui se plaint de l'utilisation abusive de son nom ou de sa marque du fait de l'enregistrement d'un nom de domaine,
- ❑ le défendeur propriétaire de ce dernier,

- ❑ le prestataire de service de conciliation (Dispute Resolution Service Provider) agréé par l'ICANN. La liste de ces prestataires agréés est disponible à l'adresse suivante : <http://www.icann.org/udrp/approved-providers.htm>,
- ❑ le panel des experts décideurs (Commission administrative). Les membres sont choisis sur une liste tenue par chaque Institution de règlement,
- ❑ l'organisme qui a enregistré le nom de domaine.

► Le caractère obligatoire de la procédure

Le titulaire du nom de domaine est tenu de se soumettre à cette procédure administrative obligatoire au cas où un tiers (le requérant) fait valoir auprès de l'institution de règlement compétente que :

- a) un nom de domaine est identique ou semblable au point de prêter à confusion, à une marque de produits ou de services sur laquelle le requérant a des droits,
- b) le titulaire actuel n'a aucun droit sur le nom de domaine ni aucun intérêt légitime qui s'y attache, et
- c) ce nom de domaine a été enregistré et est utilisé de mauvaise foi.

Au regard des textes, les nouvelles règles de gestion des conflits des noms de domaine ne concernent que les litiges constituant des cas de « *cybersquatting* », ou d'usage abusif de nom de domaine. Elles ne s'appliquent donc pas si les parties ont seulement des droits concurrents. Elles ne concernent en outre que les atteintes au droit des marques. Les autres litiges doivent faire l'objet d'une action judiciaire ou d'un arbitrage. Il appartiendra au requérant d'apporter la preuve que les trois conditions ci-dessus citées sont réunies.

La preuve que le nom de domaine a été enregistré et est utilisé de mauvaise foi peut être constituée dès lors que la commission administrative constate les circonstances suivantes :

- a) les faits montrent que le titulaire du nom a enregistré ou acquis le nom de domaine essentiellement aux fins de vendre, de louer ou de céder d'une autre manière à titre onéreux l'enregistrement de ce nom de domaine au requérant qui est le propriétaire de la marque de produits ou de services, ou à un concurrent de celui-ci à un prix substantiel,
- b) le titulaire du nom avait enregistré le nom de domaine en vue d'empêcher le propriétaire de la marque de produits ou de services d'utiliser sa marque sous forme de nom de domaine,
- c) le commerçant avait enregistré le nom de domaine essentiellement en vue de pratiquer une concurrence déloyale et faussée, ou
- d) en utilisant ce nom de domaine, le commerçant a sciemment tenté d'attirer, à des fins lucratives, les utilisateurs de l'Internet sur un site Web ou tout autre espace en ligne lui appartenant, en créant une probabilité de confusion avec la marque du requérant ou espace Web ou un produit ou service qui y est proposé.

► Les étapes et modalités de la procédure

- *Le dépôt de la plainte*

Toute personne physique ou morale peut engager une procédure administrative en adressant une plainte à toute institution de règlement agréée par l'ICANN. La liste des

institutions habilitées à connaître des litiges se trouve à l'adresse suivante : <http://www.icann.org/udrp/approved-providers.htm>

La plainte doit être présentée sur support papier ou sous forme électronique et doit comporter :

- ❑ une requête tendant à ce qu'il soit statué sur la plainte conformément aux principes directeurs de l'ICANN,
- ❑ le nom, les adresses postales et électroniques, ainsi que les numéros de téléphone et de télécopieur du requérant,
- ❑ la méthode d'acheminement que le requérant souhaite pour les communications qui lui seront destinées au cours de la procédure administrative.

Cette plainte doit en outre :

- ❑ indiquer si le requérant choisit un expert unique ou une commission composée de trois membres pour statuer sur le litige. Lorsque le requérant opte pour la commission de trois membres, il doit fournir les noms et coordonnées de trois candidats pour siéger à la commission (ces candidats peuvent être choisis sur la liste d'experts de toute institution de règlement agréée par l'ICANN),
- ❑ préciser, conformément aux principes directeurs, les mesures de réparation demandées,
- ❑ indiquer si une procédure juridique a été engagée ou menée à terme en rapport avec l'un quelconque des noms de domaine sur lesquels porte la plainte,
- ❑ comporter une déclaration selon laquelle une copie de la plainte a été envoyée ou transmise au défendeur (détenteur du nom de domaine).

Le requérant doit préciser :

- ❑ le nom du défendeur (détenteur du nom de domaine) et tous les éléments d'information connus du requérant (y compris les adresses postales et électroniques et les numéros de téléphone) pour permettre à l'institution de règlement de transmettre la plainte selon la procédure prévue,
- ❑ le ou les noms de domaine sur lesquels porte la plainte. En cas de pluralité de litiges entre le demandeur et le défendeur, ils peuvent demander la jonction des procédures auprès d'une même commission administrative. La commission administrative peut décider, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, de joindre plusieurs procédures ou toutes les procédures afférentes à ces litiges, à condition que l'ensemble des litiges soit régi par les principes directeurs adoptés par l'ICANN
- ❑ la ou les marques de produits ou de services sur lesquelles s'appuie la plainte et, pour chaque marque, décrire les produits ou les services.

Le requérant doit exposer les motifs sur lesquels la plainte est fondée et rapporter :

- ❑ en quoi le ou les noms de domaine sont identiques, ou semblables au point de prêter à confusion, à une marque de produits ou de services sur laquelle il prétend avoir des droits,
- ❑ pourquoi le défendeur (détenteur du nom de domaine) doit être considéré comme n'ayant aucun droit sur le ou les noms de domaine qui font l'objet de la plainte ni aucun intérêt légitime s'y rapportant, et

- pourquoi les noms de domaine doivent être considérés comme enregistrés et utilisés de mauvaise foi.

Le requérant doit certifier que les informations contenues dans sa plainte sont, à sa connaissance, complètes et exactes, que cette plainte n'est pas introduite à une fin illégitime.

- Notification de la plainte

L'institution de règlement examine la plainte pour en vérifier la conformité administrative c'est-à-dire si elle répond aux exigences qui viennent d'être présentées. Si la plainte est régulière, l'institution de règlement la transmet au défendeur dans un délai de trois jours à compter de la réception des taxes et honoraires dus par le requérant.

Si l'institution de règlement constate que les exigences posées ci-dessus n'ont pas été respectées, elle notifie sans délai au requérant et au défendeur la nature des irrégularités constatées. Le demandeur dispose alors d'un délai de cinq jours pour corriger ces irrégularités. A l'expiration de ce délai, la procédure administrative sera considérée comme abandonnée et le requérant devra alors, s'il le souhaite, introduire une nouvelle plainte.

La date d'ouverture de la procédure administrative est la date à laquelle l'institution de règlement s'acquitte de l'obligation de transmettre la plainte au défendeur. Dès lors, l'institution de règlement en informe le demandeur, le défendeur, l'unité ou les unités d'enregistrement concernées et l'ICANN.

Dans les vingt jours suivant la date d'ouverture de la procédure administrative, le défendeur soumet une réponse à l'institution de règlement. La réponse doit être présentée sur papier ou sous forme électronique et doit répondre point par point aux allégations contenues dans la plainte et exposer tous les motifs justifiant que le défendeur (détenteur du nom de domaine) conserve l'enregistrement et l'utilisation du nom de domaine en conflit. Si le défendeur ne présente pas de réponse, en l'absence de circonstances exceptionnelles, la commission statue sur le litige en se fondant sur la plainte.

Cette réponse doit également comporter toutes les mentions concernant l'identité du défendeur. Ce dernier indique la méthode d'acheminement qu'il souhaite pour les communications qui lui seront destinées dans la procédure administrative.

Dans le cas où le demandeur a choisi la solution de l'expert unique pour statuer sur le litige, le défendeur doit indiquer son accord ou s'il préfère soumettre le litige à une commission composée de trois membres. Dans ce cas, il doit fournir les noms et coordonnées des trois candidats formant la commission (ces candidats sont choisis parmi les membres de commissions des institutions de règlement agréées par l'ICANN).

Si le requérant a choisi de présenter le litige à un expert unique et que le défendeur opte pour la commission de trois membres, le défendeur est tenu de payer la moitié du montant des taxes puisque ce montant se trouve alors majoré. Ce paiement doit être effectué concomitamment à la remise de la réponse à l'institution de règlement. Si le montant requis n'est pas versé, le litige sera tranché par un expert unique.

En outre, le défendeur doit indiquer si une autre procédure judiciaire a été engagée ou menée à terme en rapport avec l'un quelconque des noms de domaine objets de la plainte.

Le défendeur certifie que les informations contenues dans sa réponse sont, à sa connaissance, complètes et exactes et il annexe toute pièce justificative. En d'autres termes, le défendeur devra prouver sa bonne foi. Il peut démontrer qu'il a fait un usage commercial loyal du nom sans rechercher à détourner la clientèle et sans intention de détourner à des fins lucratives les consommateurs en créant une confusion.

L'institution de règlement transmet le dossier à la commission dès la nomination du ou des experts appelés à statuer sur le litige. Les parties doivent pouvoir faire valoir leurs arguments de manière équitable et la commission détermine la recevabilité et la pertinence des éléments de droit ou de fait qu'ils établissent.

Sauf convention contraire entre les parties ou stipulation contraire dans les clauses du contrat d'enregistrement, la langue de la procédure est la langue du contrat d'enregistrement. Toutefois, la commission peut décider qu'il en sera autrement, compte tenu des circonstances de la procédure administrative. En outre, la commission peut ordonner que toute pièce soumise dans une langue autre que celle de la procédure administrative soit accompagnée d'une traduction complète ou partielle dans cette langue.

- Décisions de la commission

La commission statue sur la plainte au regard des documents qui lui ont été présentés et transmet sa décision à l'institution de règlement dans les quatorze jours suivant la date de sa nomination. Cette décision est formulée dans un écrit motivé, indiquant la date à laquelle elle a été rendue et comporte le nom de l'expert unique ou des membres de la commission.

L'institution de règlement communique dans les trois jours suivant la réception de la décision de la commission le texte intégral à chacune des parties, à l'unité ou aux unités d'enregistrement intéressées et à l'ICANN. L'unité ou les unités d'enregistrement intéressées communiquent immédiatement à chacune des parties, à l'institution de règlement et à l'ICANN la date à laquelle la décision doit être exécutée.

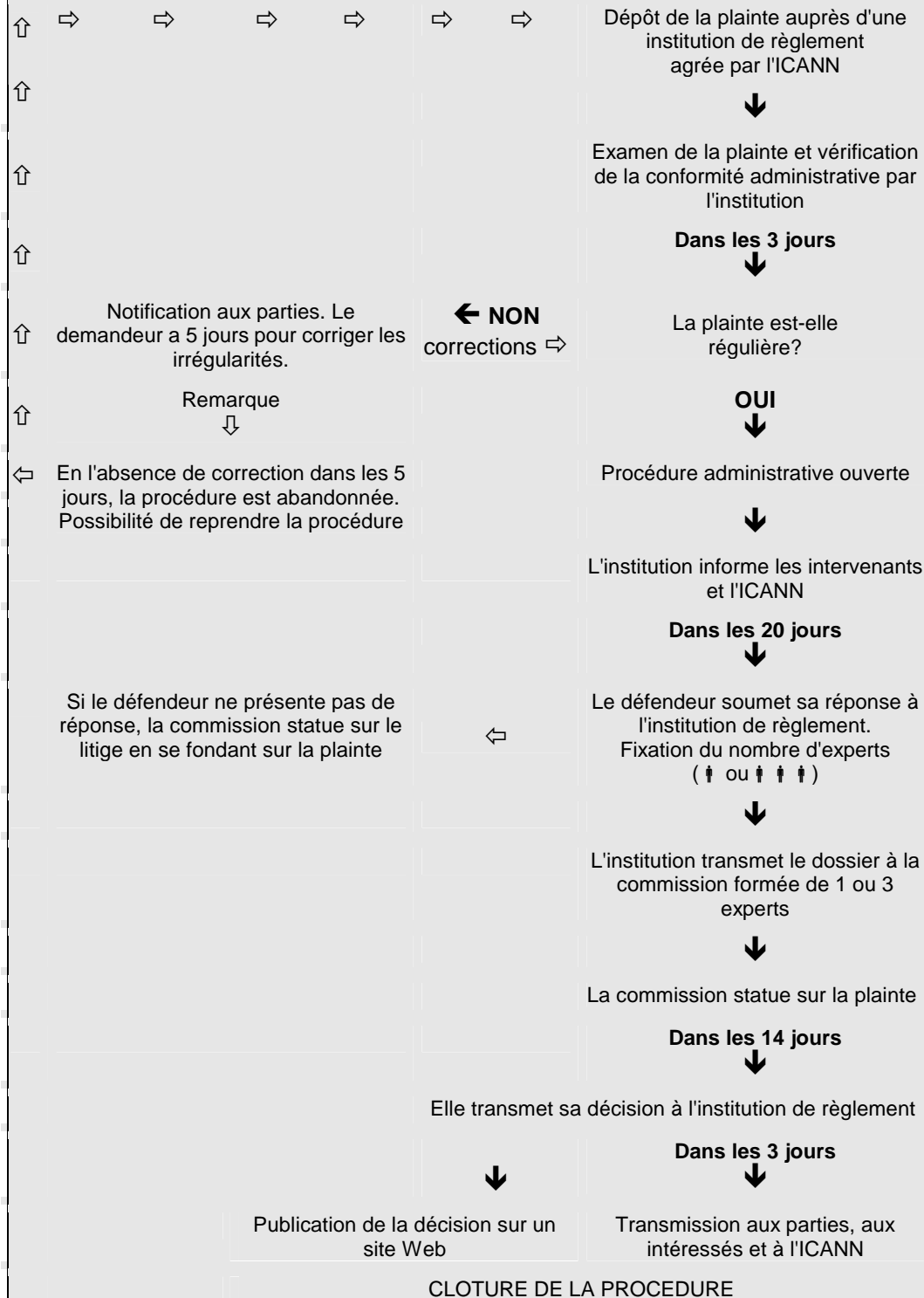
Les mesures de réparation qui peuvent être demandées par le requérant dans le cadre de toute procédure auprès d'une commission administrative sont limitées à la radiation du nom de domaine ou au transfert de l'enregistrement de ce nom au requérant.

Sauf instruction contraire de la commission, l'institution de règlement publie la décision dans son intégralité, ainsi que la date de sa mise à exécution, sur un site Web accessible au public. Est publiée en tout état de cause la partie de toute décision statuant sur la mauvaise foi dans l'introduction d'une plainte.

- Clôture de la procédure administrative

Dans le cas où les parties transigent avant que la commission ait rendu sa décision ou s'il devient inutile ou impossible de poursuivre la procédure administrative pour quelque raison que ce soit, la commission clôt la procédure administrative à moins que l'une des parties ne soulevé des objections fondées, dans un délai qu'il appartient à la commission de fixer.

Encadré 07 : La procédure de règlement des litiges schématisée



Lorsqu'une procédure judiciaire a été engagée avant ou pendant la procédure administrative concernant le litige sur le nom de domaine qui fait l'objet de la plainte, il appartient à la commission de décider de suspendre ou de clore la procédure, ou de la poursuivre et de rendre sa décision.

Si une partie intente une action en justice alors qu'une procédure administrative concernant le litige sur le nom de domaine qui fait l'objet de la plainte est en instance, elle doit en aviser immédiatement la commission et l'institution de règlement.

L'unité d'enregistrement doit surseoir à l'exécution d'une décision de radiation ou de transfert d'un nom de domaine pendant dix jours dès lors qu'elle reçoit dans ce délai un document officiel indiquant que le défendeur a engagé une action contre le requérant. A défaut, l'unité d'enregistrement exécutera la décision de la commission administrative. Il ressort donc que le déroulement d'une procédure administrative n'interdit, ni au requérant, ni au défendeur d'introduire une action judiciaire avant ou pendant cette procédure.

Les règles d'application des principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges prévoient que, sauf en cas d'action fautive délibérée, l'institution de règlement et tout membre de la commission sont dégagés de toute responsabilité à l'égard des parties en ce qui concerne tout acte ou omission en rapport avec une procédure administrative conduite en vertu des présentes règles. Cette clause exclusive de responsabilité est assez surprenante et il serait intéressant d'en apprécier la valeur juridique. En effet, appliquée à une juridiction de droit commun, elle consisterait pour les magistrats à se dégager de toute responsabilité en cas de violation non fautive des droits de la défense ou d'une obligation procédurale.

A ce jour, de nombreuses décisions ont été rendues par les institutions de règlement agréées et notamment par l'OMPI. Une analyse rapide de cette jurisprudence met en lumière les premières interprétations de ces règles.

► Les premières décisions jurisprudentielles

- Affaire Jeannette Winterson (OMPI)

La lecture de l'article 4a-i des règles ICANN semble faire ressortir une nécessité pour le demandeur de détenir une marque de commerce ou de service. Une interprétation littérale peut, en effet, laisser croire à l'obligation pour le demandeur d'être titulaire d'une marque pour pouvoir revendiquer l'application des règles ICANN. Cependant, le courant jurisprudentiel ne semble pas se limiter à cette interprétation. Ainsi, dans une décision impliquant les noms de domaine « jeannettewinterson.com », « jeannettewinterson.net » et « jeannettewinterson.org » rendue le 22 mai 2000 par le centre d'arbitrage de l'OMPI, l'écrivain britannique Jeannette Winterson, dont les livres sont distribués dans vingt et un pays, tente d'obtenir le transfert de ces noms. L'expert, M. David Perkins, après avoir reconnu la réputation internationale de Mme Winterson, applique la réglementation d'ICANN en relevant que l'article 4a-i ne requiert pas que la marque de commerce du demandeur soit enregistrée. Après l'examen du bien fondé de la plainte, l'expert décide que les noms de domaine doivent être restitués au demandeur.

- Affaire Vincent Lecavalier (eResolution)

Dans une décision rendue le 2 septembre 2000 par l'institution « eResolution », le litige oppose Vincent Lecavalier, joueur de hockey de grande renommée, à son oncle Jean Lecavalier. L'oncle a enregistré à son profit et sans autorisation les noms de domaine « vincentlecavalier.com », « vincentlecavalier.net » et « vincentlecavalier.org ». La question est de savoir si le nom patronymique d'une personne physique peut être considéré comme une marque et dès lors bénéficier en cas de litige, de la procédure de règlement des conflits prévus par l'ICANN. Contrairement à l'affaire précédente, l'expert n'a pas considéré que le nom patronymique pouvait être considéré comme une marque. L'expert a retenu que « Le nom patronymique d'une personne est un attribut de la personnalité et le droit au nom et au respect du nom est un droit de chaque personne humaine. Certaines d'entre elles, ayant acquis une notoriété, ont également la possibilité d'exploiter leur nom patronymique, lequel devient également un élément de leur patrimoine. En l'espèce, il n'est pas contesté, et il est même reconnu, que Vincent Lecavalier jouit d'une notoriété internationale qui l'autorise à exploiter de manière commerciale et patrimoniale son patronyme. L'absence d'enregistrement du nom patronymique en tant que marque ne fait pas obstacle à la reconnaissance des droits que le demandeur a sur son nom en tant que dénomination commerciale susceptible d'être enregistrée en tant que marque ». Après avoir relevé la mauvaise foi du défendeur, le risque de confusion possible, et l'absence d'intérêt légitime, il ordonne le transfert au demandeur des noms de domaine litigieux.

- Affaire merinos (OMPI)

Le requérant, la société Slumberland France spécialisée dans des articles de literie, est titulaire dans plusieurs pays de la marque déposée « mérinos » et dispose du nom de domaine « merinos.tm.fr ». Cette société demande à la commission administrative de l'OMPI de rendre une décision ordonnant que le nom de domaine « merinos.com » lui soit transféré. Ce nom de domaine a en effet été enregistré auprès de Network solution Inc. par la société Dotcomway. Le requérant souligne que la société Dotcomway ne détient aucun intérêt légitime qui pourrait justifier le dépôt de ce nom de domaine. De plus, l'enregistrement du nom de domaine en cause aurait été fait de mauvaise foi puisque le défendeur, domicilié en France, ne pouvait ignorer l'existence de cette marque très connue. Le défendeur soutient que le terme mérinos désigne une race de mouton et, par extension, la laine. Il ajoute que le principe de spécialité gouvernant le droit des marques n'est pas violé puisque les produits et services ne sont ni identiques ni similaires.

Dans sa décision du 5 octobre 2000, la commission administrative de l'OMPI ne fait pas droit à la demande de la société Slumberland. Par application de l'article 4a des principes directeurs de l'ICANN, elle considère que « le requérant n'apporte pas la claire démonstration que le nom de domaine « mérinos.com » est identique ou semblable au point de prêter à confusion aux marques sur lesquelles le requérant a des droits, que le défendeur n'a aucun droit sur le nom de domaine en cause ni aucun intérêt légitime qui s'y attache, ni qu'il a été enregistré et utilisé de mauvaise foi ».

En effet, sur la question de l'identité ou de la similarité, la commission considère qu'au regard des signes eux-mêmes, il convient de constater leur identité. En revanche, s'agissant des produits ou services désignés par les marques dont le requérant est titulaire, il y a lieu de considérer qu'il s'agit pour la société Slumberland de produits, articles de literie (matelas, sommiers, lits et accessoires) et pour la société Dotcomway de vêtements

en laine. De ce fait, il n'est pas établi que « l'usage du terme « mérinos » comme nom de domaine pour la promotion de vêtements en laine indique un lien entre ces produits ou services, ni que cet usage risque de nuire aux intérêts du titulaire de la marque enregistrée ».

Concernant le droit ou l'intérêt légitime du défendeur quant au nom de domaine litigieux, la commission estime que « même si le défendeur n'est pas connu sous le nom de domaine considéré, le requérant n'a pas démontré que la société Dotcomway ait fait un usage déloyal du nom de domaine avec l'intention de détourner à des fins lucratives les consommateurs en créant une confusion ».

Enfin, s'agissant de l'enregistrement ou de l'utilisation de mauvaise foi du nom de domaine, la commission estime également que les exigences prévues par les principes directeurs de l'ICANN ne sont pas satisfaites. Contrairement à ce qu'affirmait la société Slumberland, la commission relève que « rien n'établit que le défendeur ait proposé ou accepté de monnayer auprès du requérant ou d'un tiers le nom de domaine « merinos.com » ».

Cette dernière décision constitue une illustration des décisions minoritaires de rejet de la demande du requérant par le Centre de Médiation et d'Arbitrage de l'OMPI. Parmi 1286 décisions rendues au 31 décembre 2000, le Centre s'est prononcé en faveur du transfert du nom de domaine dans 817 affaires et, à l'inverse, seulement dans 183 décisions.

Dans chaque décision, le ou les experts répondent à trois questions principales : Le nom prête-t-il à confusion avec un patronyme ou une marque ? Le détenteur dispose-t-il d'un droit ou d'un intérêt légitime sur ce nom de domaine ? L'enregistrement et/ou l'utilisation du nom de domaine est-il de mauvaise foi ?

Une fois la décision rendue, celle-ci doit être respectée par les acteurs. Il est cependant difficile d'affirmer qu'elle ne pourrait être remise en cause par une juridiction étatique. En effet, il ne faut pas oublier que l'article 4(k) des principes directeurs de l'ICANN n'interdit nullement aux parties de porter le litige devant un tribunal compétent appelé à statuer avant l'ouverture de la procédure administrative obligatoire ou après sa clôture. Dans ce cas, le tribunal compétent sera soit celui du domicile du détenteur du nom de domaine ou du détenteur de la marque, soit celui du siège de l'unité d'enregistrement.

On peut dès lors se demander pourquoi cette procédure est dite « obligatoire » dès lors que les parties restent libres d'agir sur les bases du droit commun en exerçant une action judiciaire. De plus, concernant la nature de la clause intégrée dans les contrats d'enregistrement qui donne compétence pour certains litiges à la procédure ICANN, s'agit-il d'une clause compromissoire ? En principe une telle clause doit être acceptée par les parties à un contrat or ici, les deux parties en conflit ne sont nullement liées contractuellement. Si, malgré tout, nous restons dans la logique des dispositions édictées par les principes directeurs et qualifions la clause de clause d'arbitrage, il est alors constant de relever dans la plupart des systèmes juridiques qu'une telle clause interdit en principe aux parties de porter leurs litiges devant un tribunal judiciaire pour les cas prévus dans ladite clause.

Il ne s'agit pas ici de remettre en cause le bien fondé de la procédure instaurée par l'ICANN et des décisions qui peuvent être données sur cette base. Il est cependant permis de constater certaines critiques à son encontre et les incertitudes qu'elle peut engendrer.

Les parties sont systématiquement liées par une clause compromissoire dont les effets sont désamorçés par le règlement qui refuse d'accorder la force de chose jugée à la décision qui pourra être prise par la commission d'experts. Même en admettant le principe d'une telle clause qui soumet leur éventuel litige à la procédure administrative, il n'est pas exclu qu'un jugement puisse par la suite contredire la solution donnée par cette commission. Une illustration de cette incertitude nous est déjà fournie. Ainsi, la Cour Fédérale du District Nord de l'Illinois a décidé le 3 mai 2000 qu'elle n'était pas liée par les sentences arbitrales rendues dans le cadre de la procédure administrative de l'ICANN. Amenée à donner son avis dans une affaire opposant deux sociétés (Weber-Stephen Products et Armitage Hardware Inc), le juge américain Aspen semble reprocher à l'ICANN et au règlement instauré de ne pas préciser la valeur juridique des décisions arbitrales rendues dans le cadre de la procédure administrative. Il est vrai qu'un éclaircissement sur cette question serait souhaitable.

Conclusion

Le nom de domaine n'a actuellement aucun statut juridique précis et c'est peut-être la raison pour laquelle il a soulevé un contentieux si abondant. L'efficacité du règlement judiciaire des conflits de nom de domaine a aujourd'hui fait ses preuves à travers une abondante jurisprudence. L'efficacité de la nouvelle procédure dite « administrative » de règlement des conflits, dont l'objet est limité aux seuls cas de *cybersquatting* semble également reconnue.

L'idéal serait certes d'instaurer une charte internationale du nommage pour harmoniser les systèmes d'attribution, mais cela sera bien difficile en raison notamment de la culture et des modes de fonctionnement de chaque Etat. On observe cependant une réelle prise de conscience des enjeux liés au mode d'attribution des noms de domaine de la part des gouvernements et de tous les acteurs de l'Internet. Ainsi, afin de désengorger le « .com », l'ICANN a étendu la liste des suffixes génériques. Bientôt de nouvelles extensions viendront s'ajouter aux quatorze existantes. L'ICANN est également sur le point d'approuver la création du nom de domaine « .eu », qui sera destiné aux sites dont le champ d'action couvre l'Europe.

Il faut espérer que l'ensemble des réflexions en cours bénéficiera à la prévention des conflits portant sur les noms de domaine. Il est en effet regrettable que ce soit installée ces dernières années une sorte de « marché parallèle des marques ». Le nom de domaine a reçu de ce fait une valeur commerciale qui le détourne de sa vocation première qui est, rappelons-le, l'identification d'une machine.

Bibliographie sélective

- *Articles, rapports et monographies*

- ❑ DIETRICH, Yann, « Noms de domaine : le réseau sous l'emprise américaine », (1998), disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/int/dpt/dpt05.htm>
- ❑ DRANCOURT, Nicolas, « Le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine : la procédure ICANN », (2000) disponible à http://legal.edhec.com/DTIC/Tableaux/Procedure_Icann.htm

- ❑ FAUCHOUX, Vincent et BEURAIN, Nathalie, « Règlements des conflits de noms de domaine : vers l'élaboration d'un droit sui generis ? », (2000) Etude Intellex, <http://www.en-droit.com/intellex/>
- ❑ FRANCHI, Éric, « Le droit des marques aux frontières du virtuel », (2000), disponible sur Lex electronica, <http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/franchi.htm>
- ❑ GLAIZE, Frédéric et NAPPEY, Alexandre, « Le régime juridique du nom de domaine en question (France) », (2000), disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/pro/2/ndm20000219.htm>
- ❑ GLAIZE, Frédéric et NAPPEY, Alexandre, « Le régime juridique du nom de domaine en question – à propos de l'affaire Océanet », (1999) Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux, également disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/espace2/2/ndm0219.htm>
- ❑ GOLLA, Romain, « Internet : noms de domaine et droit des marques », Mémoire DEA Marseille, 1998, disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/uni/mem/04/presentation.htm>
- ❑ HAAS, Gérard et de TISSOT, Olivier, « Les règles de nommage de l'Internet en question ? » (1999), disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/chr/1/fr19990321.htm>
- ❑ ICANN, Politique générale de règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine, 24 oct. 1999, http://www.eresolution.ca/wfrancais/services/dnd/p_r/icannpolicy.htm
- ❑ LÉTOURNEAU, Emmanuelle, « Noms de domaine : la résolution des conflits sous la politique de règlement uniforme de l'ICANN », disponible sur Juriscom.net, (2000), http://www.juriscom.net/pro/2/ndm20001011.htm#_ftn9
- ❑ MENARD, Bruno-François, « Guide portant sur l'obtention d'un nom de domaine au Canada », (2000), disponible sur Lex electronica, <http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/menard.htm>
- ❑ MOYSE, Pierre-Emmanuel, « La force obligatoire des sentences arbitrales rendues en matière de noms de domaine », (2000), disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/pro/2/ndm20001010.htm>
- ❑ MOYSE, Pierre-Emmanuel, « Les noms de domaine : un pavé dans la marque », (1997), disponible à http://www.droit.umontreal.ca/faculte/cees/doc/moyse_01.html
- ❑ NAPPEY, Alexandre, « Le contentieux judiciaire entre marque et noms de domaine (France) », (1999), disponible sur Juriscom.net, <http://www.juriscom.net/uni/etd/01/presentation.htm>
- ❑ OMPI, Rapport concernant le processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet, 30 avril 1999, <http://www.wipo2.org/>

- Jurisprudence

- ❑ Affaire Alice : http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/ord_tgi-paris_120398.htm
- ❑ Affaire SFR : http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/tgi_nanterre_sfr.htm
- ❑ Affaire Hasbro Inc. c. Clue Computing Inc., 2 septembre 1999, Cour fédérale de district du Massachusetts, n. 97 10065, annonce sur le bulletin E-Law n° 13-14, Pierre-Emmanuel MOYSE, <http://www.juriscom.net/elaw/e-law13-14.htm>
- ❑ Affaire Weber-Stephen Products c. Armitage Hardware Inc., Cour fédérale du district Nord de l'Illinois, 3 mai 2000, opinion du Juge Marvin E ASPEN, <http://www.ilnd.uscourts.gov/JUDGE/opinions.htm>

- Affaire Vincent Lecavalier rendue par Eresolution le 2 sep. 2000, <http://www.eresolution.ca/services/dnd/decisions/0282.htm>
- Affaire Jeannette Winterson rendue par l'OMPI le 22 mai 2000, <http://arbitr.wipo.int/domains/decisions/html/d2000-0235.html>