

CAHIERS DU CENTRE DE RECHERCHES
INFORMATIQUE ET DROIT

LA PROTECTION DES MARQUES
SUR INTERNET

Emmanuel CORNU
Alexandre CRUQUENAIRE
Tom HEREMANS
Marie-Christine JANSSENS
Benoît MICHAUX
Cédrine MORLIÈRE
Sophie PIRLOT DE CORBION
Grégory SORREAU

CHAPITRE I. ENREGISTREMENT ABUSIF DE NOMS DE DOMAINE : LITIGES JUDICIAIRES ET EXTRAJUDICIAIRES

Tom HEREMANS,
Cédrine MORLIÈRE,
Avocats CMS DeBacker, Bruxelles

SECTION I. LITIGES JUDICIAIRES

§ 1. La loi du 26 juin 2003 – Introduction

1. Le système d'attribution des noms de domaine (Domaine Name System ou DNS) a suscité dès son origine l'intérêt mal placé de certains internautes prompts à enregistrer les noms de domaines correspondant aux signes distinctifs de tierces personnes, sans le consentement de ces derniers, dans le seul but de revendre ces noms à leur légitime acquéreur contre espèces sonnantes et trébuchantes. Cette forme de piraterie informatique, baptisée *cybersquatting* ou *domain name grabbing* aux États-Unis, s'est rapidement propagée dans le monde entier.

Depuis 2003, le phénomène du *cybersquatting* a mobilisé l'attention du législateur belge et s'est vu sanctionné dans loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine (ci-après la loi relative aux noms de domaine)¹, dont l'article 4, § 2, énonce que : « *Est considéré comme un enregistrement abusif d'un nom de domaine, le fait de faire enregistrer, par une instance agréée officiellement à cet effet, par le truchement ou non d'un intermédiaire, 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 indûment profit, 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 oeuvre originale, à une dénomination sociale ou*

1. Loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine, *M.B.*, 9 septembre 2003, p. 45.225 ; Voir F. DE CLIPPELE, « Domeinnaamkaping en rechtshandhaving. De « bestraffing » van de wederrechtelijke registratie van domeinnamen », *R.W.*, 2004-2005, p. 401.

dénomination d'une association, à un nom patronymique ou à un nom d'entité géographique appartenant à autrui ».

2. L'enregistrement abusif d'un nom de domaine est illicite en Belgique depuis qu'en vertu de l'article 4, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2003, « le président du Tribunal de première instance ou, le cas échéant, le président du Tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation de tout enregistrement abusif d'un nom de domaine par une personne ayant son domicile ou son établissement en Belgique, et de tout enregistrement abusif d'un nom de domaine enregistré sous le domaine BE. »

Précisons d'emblée que cette loi s'applique sans préjudice d'autres voies de droit, telles que le droit des marques, la loi sur les pratiques du commerce, ou d'autres dispositions légales visant à protéger les œuvres originales ou les indications géographiques et appellations d'origine (cf. article 3 de la loi relative aux noms de domaine).

3. Nous examinerons ci-après les premières applications de la loi relative aux noms de domaine.

§ 2. Domaine d'application de la loi

A. Ratione loci

4. Le domaine d'application de la loi relative aux noms de domaine est assez large. La loi s'applique à tous les noms enregistrés dans le domaine « .be » ainsi qu'à tous les noms de domaine enregistrés par des titulaires domiciliés ou établis en Belgique dans les autres domaines de premier niveau (les domaines génériques ou gTLD et les domaines correspondant à un des codes de pays ou ccTLD). Selon cette deuxième hypothèse, les noms de domaines génériques (comme « .com », « .org », « .net » « .info », etc.) et les noms de domaine correspondant à un code de pays autre que « .be » (comme « .nl », « .fr », « .de », etc.) tombent aussi sous l'application de la loi belge lorsque le titulaire du nom de domaine est domicilié ou établi en Belgique².

2. Le champ d'application de la loi relative aux noms de domaine a été limité aux noms de domaines ayant un lien avec la Belgique, soit de par leur extension « .be », soit de par le domicile de leur titulaire, pour tenir compte des craintes exprimées par la Commission européenne, souhaitant éviter que tous les litiges en matière de noms de domaine sans exception tombent sous l'application de la loi belge et ainsi entraver la libre circulation des services dans l'Union. Voir à ce sujet Projet de loi relatif à l'enregistrement abusif des noms de domaine, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n°1069/005, Rapport de la Commission, p. 10.

Ainsi, la Communauté flamande a pu invoquer la loi relative aux noms de domaine pour contester l'enregistrement par un de ses anciens fonctionnaires des noms de domaine « *vlaanderen.tk* »³ et « *vlaanderen2003.tk* »⁴. Dans cette affaire, la Communauté flamande s'opposait à l'enregistrement de ces deux noms de domaine, qui étaient utilisés dans le cadre d'un site offrant diverses informations sur la Communauté flamande, notamment les photos des collègues de l'ancien fonctionnaire. L'extension « *.tk* » sous laquelle étaient enregistrés les noms de domaine litigieux fait en l'occurrence référence au pays Tokelau. Conformément aux règles de compétence de la loi relative aux noms de domaine, le président du Tribunal de première instance de Bruxelles a pu connaître de ce litige aux consonances quelque peu exotiques, et l'action a été déclarée recevable⁵.

B. *Ratione temporis*

5. Alors que lors du premier examen de la loi relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine, il aurait pu sembler qu'en vertu du principe de non-rétroactivité des lois nouvelles⁶, la loi relative aux noms de domaines ne pourrait s'appliquer à des enregistrements antérieurs à son entrée en vigueur, le 19 septembre 2003 la jurisprudence a établi que la loi était applicable aux conséquences juridiques ultérieures d'enregistrements abusifs effectués avant son entrée en vigueur.

Ainsi, dans l'affaire « *lifestyle.be* », s'agissant d'un litige sur un nom de domaine enregistré en janvier 2001 et sur lequel les plaideurs avaient déjà accompli leur joute oratoire finale, la Cour d'appel de Gand a permis la réouverture des débats suite à l'entrée en vigueur de la loi relative aux noms de domaine. En l'occurrence, la Cour a en effet

par le président du Tribunal de commerce d'Anvers dans l'affaire « *idool 2004.be* »⁷.

De même, dans l'affaire « *musitel.be* », concernant un nom de domaine dont l'enregistrement avait été effectué trois jours avant l'entrée en vigueur de la loi, le président du Tribunal de commerce de Bruxelles a fait application du même principe, rappelant que la loi n'a certes pas d'effet rétroactif, mais peut être appliquée aux enregistrements antérieurs à son entrée en vigueur, pour le motif suivant : « *l'infraction visée par cette loi se continue aussi longtemps que l'enregistrement subsiste en telle manière que la loi, en l'espèce, lui est bien applicable* »⁸.

Le président du Tribunal de commerce de Bruges a toutefois méconnu ce principe dans son jugement du 25 mai 2005, estimant que la loi relative aux noms de domaine ne pouvait s'appliquer à un enregistrement effectué avant l'entrée en vigueur de la loi⁹.

§ 3. Les éléments constitutifs de l'enregistrement abusif d'un nom de domaine

6. Selon les travaux parlementaires, l'enregistrement abusif d'un nom de domaine peut être défini comme étant un acte parasitaire qui consiste à enregistrer un nom de domaine correspondant au signe distinctif d'un tiers, lorsque le titulaire de l'enregistrement n'est pas en mesure de faire valoir le moindre droit relatif à ce nom¹⁰.

La définition légale de l'enregistrement abusif d'un nom de domaine est formulée dans l'article 4 de la loi et contient trois éléments :

(a) l'enregistrement d'un nom de domaine qui, soit est identique, soit ressemble au signe distinctif d'un tiers au point de créer un

A. Les signes distinctifs et l'identité ou ressemblance avec le nom de domaine

7. Le demandeur doit prouver que le nom de domaine est soit identique au signe distinctif, soit y ressemble au point de créer un risque de confusion.

Les signes distinctifs qui sont susceptibles de protection font l'objet d'une énumération non-limitative dans la loi. Il s'agit de l'identité ou de la ressemblance « *notamment, à une marque, à une indication géographique ou appellation d'origine, à un nom commercial, à une œuvre originale, à une dénomination sociale ou dénomination d'une association, à un nom patronymique ou à un nom d'entité géographique appartenant à autrui* » (souligné par les auteurs). Les noms d'associations de fait, d'institutions, d'événements, de livres ou de films, et même des autres noms de domaine peuvent donc également bénéficier de la protection offerte par la loi du 26 juin 2003.

8. Il est étonnant que la loi ouvre l'action en cessation pour « une œuvre originale », visant une œuvre protégée par le droit d'auteur, alors que la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins offre déjà une protection suffisante contre les atteintes au droit d'auteur. En effet, la loi relative au droit d'auteur comporte en son article 87 une action en cessation que les intéressés sont libres d'invoquer pour faire cesser l'atteinte aux droits.

L'enregistrement d'un nom de domaine qui méconnaît les droits d'auteur constitue une reproduction et une communication au public, si bien qu'une action basée sur le droit d'auteur devrait suffire pour sanctionner cette atteinte. L'action en cessation instituée par la loi relative à l'enregistrement abusif des noms de domaines dans le cas d'une infraction au droit d'auteur offre l'avantage de permettre le transfert du nom de domaine litigieux, mais la charge de la preuve y est considérablement plus lourde que pour engager une action en cessation sur la base de l'article 87 de la loi relative au droit d'auteur. Pour une action en cessation sur la base de l'article 87 de la loi relative au droit de l'auteur, il suffit de prouver une atteinte aux droits d'auteur, sans que la preuve du défaut d'intérêt ou de droit légitime ni de la mauvaise foi (but de nuire ou de tirer indûment profit) ne soit nécessaire.

9. Le premier critère de l'action en cessation établie par la loi relative aux noms de domaine envisage deux hypothèses, soit le nom de domaine est identique au signe distinctif invoqué, soit il y ressemble au point de créer un risque de confusion.

L'examen du caractère identique entre nom de domaine et le signe distinctif est effectué en faisant abstraction de l'extension du nom de domaine comme « .be » ou « .com ». Ainsi, la Cour d'appel de Gand a jugé que le nom de domaine « *lifestyle.be* » était identique au nom commercial et à la dénomination sociale *Life Style*. La Cour a relevé, à juste titre, que la circonstance que la dénomination sociale et le nom commercial sont écrits en deux mots et le nom de domaine en un seul mot ne met pas l'identité à néant¹¹.

Lorsqu'il n'y a pas identité entre le nom de domaine et le signe distinctif, mais bien une simple ressemblance, il incombe à la partie demanderesse de prouver l'existence d'un risque de confusion, lequel est évalué *in abstracto*, à savoir, compte tenu de la confusion qui naît de la simple comparaison des signes, sans tenir compte de l'utilisation qui en est faite. Le texte de la loi n'offre aucun autre critère pour évaluer la confusion éventuelle. On constate d'ailleurs que le piratage de nom de domaine se limite fréquemment à l'enregistrement du nom de domaine sans qu'un site web ne soit exploité sous ce nom. Dans la mesure où le législateur n'avait pas pour but d'exclure de tels cas de l'action en cessation au motif que le risque de confusion ferait défaut selon une évaluation *in concreto*, le critère d'évaluation *in abstracto* est donc le seul critère compatible avec la *ratio legis*¹².

Ainsi, par exemple, dans l'affaire « *m-banxafe.be* », le président du Tribunal de commerce de Bruxelles a estimé à juste titre qu'il y avait un risque de confusion entre ce nom de domaine et la marque Banxafe, alors que le nom de domaine était utilisé pour la vente de bancs et la marque enregistrée pour des services financiers¹³.

B. Sans droit ou intérêt légitime

10. Ce critère a été emprunté aux règlements alternatifs de conflits U.D.R.P. (Uniform domain name Dispute Resolution) et CEPANI (Centre belge pour l'Arbitrage et la Médiation), si bien que sa mise en œuvre peut s'inspirer de la jurisprudence développée dans ce cadre et

11. Gand, 9 février 2004, « *lifestyle.be* », *I.R.D.I.*, 2004, p. 235.

12. Comparez avec le raisonnement pour le règlement alternatif de litiges, T. HEREMANS, *Domeinnamen : een juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 120-121 ; A. CRUQUENAIRE, *Le règlement extrajudiciaire des litiges relatifs aux noms de domaine*, Cahiers du CRID, n° 21, Bruxelles, Bruyant, 2002 ; A. BAYONA GIMENEZ et P-E MOUTHY, « Les noms de domaine : mode de régulation et gestion des conflits », *I.R.D.I.*, 2003, 95-104.

13. Prés. Comm. Bruxelles, 9 juillet 2004, « *m-banxafe.be* », inédit, 2195/2004.

qui a d'ailleurs fait l'objet de commentaires lors des travaux préparatoires à la loi relative aux noms de domaine¹⁴.

Selon cette deuxième condition, il incombe à la partie lésée de démontrer de façon plausible que le titulaire du nom de domaine n'a aucun droit ou intérêt légitime à l'égard du nom de domaine qu'il a enregistré. Toutefois, en vertu de l'adage latin « *Negativa sunt non probanda* », la preuve absolue d'un fait négatif ne peut être exigée¹⁵. Dès lors, si la partie lésée démontre de façon plausible que le titulaire du nom de domaine n'a aucun droit ou intérêt légitime à l'égard du nom de domaine, la charge de la preuve est renversée et incombe au titulaire du nom de domaine. La jurisprudence du président du Tribunal de première instance de Furnes, qui a jugé qu'il incombe par principe au défendeur d'apporter la preuve de son droit ou intérêt légitime pour le nom de domaine, ne peut donc être suivie sans nuance¹⁶.

11. Conformément à la jurisprudence U.D.R.P. et CEPANI, le titulaire du nom de domaine aura la faculté de démontrer que l'enregistrement contesté est bien fondé sur un droit ou intérêt légitime, s'il est en mesure d'invoquer les circonstances suivantes¹⁷ :

- avant d'avoir eu connaissance du litige, le titulaire du nom de domaine utilisait le nom de domaine pour proposer à la vente des produits ou services, ou avait entamé des démarches dans ce sens ;
- le titulaire du nom de domaine est connu sous le nom de domaine comme individu, entreprise ou autre organisation, même s'il n'a pas de droit privatif relatif à ce nom ;
- le titulaire du nom de domaine fait un usage légitime et non commercial du nom de domaine sans par cet usage attirer les

Dans l'affaire concernant le nom de domaine « *faller.be* » le président du Tribunal de commerce de Courtrai a estimé qu'un revendeur des produits *Faller* n'avait aucun droit ni intérêt légitime pour enregistrer le nom de domaine « *faller.be* » qui était identique à la marque *Faller*¹⁹.

La Cour d'appel de Gand est allée encore plus loin, décidant qu'un revendeur de voitures de marque *BMW* n'était pas autorisé à utiliser la marque *BMW* dans son nom de domaine « *BMWlingier.be* », et qu'un tel usage provoquait une confusion et constituait un enregistrement abusif du nom de domaine²⁰.

La même Cour d'appel a considéré que la s.p.r.l. *Athos Brabant*, distributeur exclusif des produits de la marque *Athos* pour le Brabant flamand, avait outrepassé ses droits en enregistrant le nom de domaine *athos.be* (enregistrement qualifié d'abusif)²¹. Toutefois, la Cour a souligné que le litige aurait sans doute pu être évité si le distributeur avait choisi « *athosbrabant.be* » comme nom de domaine. La lecture combinée de ces deux arrêts rendus par la même Cour d'appel semble donc indiquer que la jurisprudence est encore peu établie sur le point de l'usage d'une marque par le revendeur des produits et/ou services de cette marque.

C. Dans le but de nuire à un tiers ou de tirer indûment profit de l'enregistrement du nom de domaine

13. Ce troisième critère est également inspiré de la procédure de règlement alternatif des conflits où la mauvaise foi tient une place centrale. Certes, cette notion n'a pas été reprise telle quelle dans la loi belge, mais il y est toutefois fait mention de deux critères exemplatifs de mauvaise foi, à savoir l'intention de nuire à un tiers ou de tirer indûment profit de l'enregistrement du nom de domaine. Ces critères ré-

tou
mai

L
par
L'u
con
don
pro
de l
con
lors
ma
d'a
par
que

14.

con
mai
l'en
com
enre
« *ido*

la p
prix
eur
tion

L

toutefois pas repris dans le cadre de la loi relative aux noms de domaine.

Dans la loi belge, seule est pertinente la preuve de mauvaise foi de la part du titulaire du nom de domaine au moment de l'enregistrement. L'utilisation ultérieure qui est faite du nom de domaine n'entre pas en considération dans l'appréciation du litige. La charge de la preuve est donc moindre pour la partie demanderesse que dans le cadre d'une procédure U.D.R.P., où la mauvaise foi doit être prouvée aussi bien lors de l'enregistrement que lors de l'utilisation du nom de domaine²². Par contre, la loi relative aux noms de domaine ne pourra être invoquée lorsque le nom de domaine est enregistré de bonne foi mais utilisé de mauvaise foi. Le demandeur conserve toutefois une possibilité d'action par le biais de la procédure de règlement des conflits « .be » ou par le biais d'une procédure judiciaire fondée sur la loi sur les pratiques du commerce, sur le droit des marques, etc.

14. Le cas d'école en matière d'enregistrement de mauvaise foi se rencontre bien entendu lorsque le « pirate » offre en vente le nom de domaine enregistré pour un montant bien supérieur au coût de l'enregistrement²³. Ainsi, par exemple, le président du Tribunal de commerce d'Anvers a sanctionné la mauvaise foi d'une partie ayant enregistré sans aucun droit ou intérêt légitime le nom de domaine « *idool2004.be* ». En l'occurrence, la mauvaise foi ressortait clairement de la première page du site où le nom de domaine était mis en vente au prix de 5000 euros, alors qu'il avait été enregistré pour un coût de 15 euros²⁴. Le titulaire de la marque Benelux « *Idool* » a obtenu la radiation du nom de domaine contesté.

La mauvaise foi est également évidente lorsqu'une société commer-

domaine, distributeur des produits de la marque « *guinot* », étant donné qu'un tel usage de marque était interdit à ce distributeur selon les termes du contrat conclu avec son fournisseur de produits de beauté²⁶. En l'occurrence, l'enregistrement du nom de domaine avait été effectué sans l'autorisation du titulaire de la marque, ce qui constituait également une atteinte à celle-ci, et donc, un manquement extracontractuel. Le président a en outre jugé qu'il y avait intention de nuire dans le chef du titulaire du nom de domaine, dans la mesure où en enregistrant comme nom de domaine la marque d'autrui, il empêchait le titulaire de marque d'utiliser ce nom de domaine, et, partant, cherchait à attirer la clientèle belge en la trompant sur l'origine des produits de beauté proposés.

15. Dans l'affaire « *lifestyle.be* », la Cour d'appel de Gand a retenu le grief de mauvaise foi dans le chef de l'esthéticienne qui avait enregistré « *lifestyle.be* » le jour où ce nom avait été remis sur le marché²⁷. La partie lésée, une société spécialisée dans la vente de produits de fitness et de détente, portait le nom commercial et la dénomination sociale « *Lifestyle* ». Cette société avait été titulaire de ce nom de domaine pendant un an jusqu'à ce qu'une erreur de manipulation de son agent d'enregistrement ait eu pour conséquence que le nom de domaine soit remis sur le marché. Dans ce cas précis, la Cour a notamment déduit l'intention de nuire du fait que le nouveau titulaire du nom domaine litigieux portait atteinte au caractère distinctif du nom *Lifestyle*, et tirait indûment profit de la notoriété du site web précédemment exploité sous ce nom de domaine. La Cour a fait une application très libérale des critères relatifs à la mauvaise foi, compte tenu des circonstances particulières du litige.

Pourtant, dans des circonstances similaires, le manquement de titre

domaine
savoir
et que
du nom
la Cour
l'attein
juge av
comme
comme
reproch

16. Au
vaise fo
qui av
comme
concurr
gieux a
Imagy
le titula
donc te
matière
taillés s

§ 4. L'o

17. Co
une rép
roule co
tant ne

domaine au moment de l'enregistrement. Ce dernier ne pouvait pas savoir que le nom de domaine avait été remis sur le marché par erreur et que le curateur de la S.A. *Aktiv* aurait accepté par e-mail la reprise du nom de domaine par le cessionnaire du fond de commerce. De plus, la Cour d'appel d'Anvers réforme le premier jugement sur le point de l'atteinte constatée aux pratiques du commerce. Alors que le premier juge avait ordonné la cessation de l'usage du nom de domaine litigieux comme étant un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale²⁹, la Cour a déclaré qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au titulaire du nom de domaine litigieux.

16. Auprès du juge des référés de Nivelles, la qualification de mauvaise foi a été retenue à l'encontre d'un titulaire de nom de domaine qui avait enregistré des noms de domaine correspondant au nom commercial d'un concurrent « *ImagyLiège* » avant même que ce concurrent soit constitué³⁰. En l'occurrence, les noms de domaine litigieux avaient été enregistrés avant l'existence juridique de l'A.S.B.L. *Imagy Liège*, demanderesse, mais après son inauguration, et après que le titulaire ait été évincé du projet. Dans cette affaire, le Tribunal a donc tenu compte de l'historique des relations entre les parties³¹. En matière de mauvaise foi, les jugements sont donc tout naturellement taillés sur mesure, au cas par cas.

§ 4. L'action en cessation

17. Compte tenu du fait que la lutte contre le *cybersquatting* appelle une réponse rapide, la loi a instauré une action en cessation qui se déroule comme en référé, si bien que le président du Tribunal est compétent pour prononcer aussi rapidement que possible un ordre de cessa-

concerné et qui peut faire valoir un droit à l'un des signes mentionnés à l'article 4 »³³.

Relevons le fait que la définition du demandeur potentiel dans le cadre d'une action en cessation basée sur la loi relative aux noms de domaine diffère de la définition du demandeur en matière de pratiques du commerce ou en matière de droit d'auteur, où il est question respectivement des « intéressés »³⁴ et de « tout intéressé »³⁵.

L'action en cessation n'est donc pas ouverte à tout intéressé. La partie demanderesse doit pouvoir démontrer qu'elle a un droit « propre » sur le signe distinctif pour lequel elle invoque une protection, et ce, au moment de l'enregistrement du nom de domaine litigieux³⁶.

19. Il faut toutefois se garder de suivre les jugements qui donnent une application trop extensive de la notion de droit « propre ». Dans l'affaire concernant le nom de domaine « *marinokeulen.be* », il a été décidé qu'une entité politique telle que la Communauté flamande, avait un intérêt légitime à agir contre l'enregistrement d'un nom de domaine formé à partir du nom d'un de ses ministres³⁷. Le Tribunal de première instance de Furnes a en effet jugé que cet intérêt naissait du fait que l'enregistrement abusif avait une influence sur le demandeur en tant que personne physique et en tant que ministre. Cette opinion ne peut être suivie : la Communauté flamande n'a aucun droit propre relatif au nom de ces ministres, et partant, elle n'a aucune qualité pour agir au nom de ses ministres sur la base de la loi relative aux noms de domaines. En l'occurrence, seul le ministre Marino Keulen était en droit d'entamer l'action en cessation relative à l'enregistrement abusif d'un nom de domaine comportant son nom personnel.

B. Contre qui doit être formée l'action ?

une pers
produits
concurr
Heureus
commerc
litigieux
de domai

C. Les me

21. Com
d'auteur
savoir, l'
la cessati

Dans l
nom de
contente
mettre fi
mais rien
biais d'un
elle-même
loi relativ
lement or
telle mes
domaine
avantage

En effe
évident d

une personne active dans la vente de cartes professionnelles offrait ses produits sous le nom de domaine identique à un tiret près du concurrent « *Elite-Cards* », titulaire du nom de domaine « *elite-cards.be* ». Heureusement pour la partie lésée, la loi sur les pratiques du commerce a pu fonder sa demande et le titulaire du nom de domaine litigieux a été sanctionné par l'ordre de cesser toute utilisation du nom de domaine utilisé de mauvaise foi³⁸.

C. Les mesures que le président peut ordonner

21. Comme dans le cadre des pratiques du commerce et du droit d'auteur, le président constate l'existence d'une atteinte à la loi – à savoir, l'enregistrement abusif d'un nom de domaine – et en ordonne la cessation.

Dans la plupart des cas, la simple cessation de l'enregistrement du nom de domaine litigieux ne sera pas une mesure suffisante pour contenter la partie lésée. Le pirate de nom de domaine peut en effet mettre fin à l'enregistrement pour se conformer à l'ordre de cessation mais rien ne l'empêche d'enregistrer à nouveau le même nom par le biais d'un homme de paille avant que la partie demanderesse n'ait eu elle-même l'occasion de l'enregistrer³⁹. C'est pourquoi l'article 6 de la loi relative aux noms de domaines prévoit que le président peut également ordonner la radiation ou le transfert du nom de domaine. Une telle mesure est en effet indiquée en matière de piraterie de nom de domaine et il convient de souligner que la loi présente à cet égard un avantage indéniable.

En effet, dans le cadre des autres actions en cessation, il n'était pas évident d'obtenir le transfert du nom de domaine. La compétence du président siégeant en matière de pratiques du commerce, par exemple, est limitée à la constatation de l'infraction et à l'ordre de cessation de celle-ci, éventuellement accompagné de mesures de publication. Plusieurs présidents en ont déduit qu'il ne leur appartenait pas d'ordonner à une partie de transférer son enregistrement à la partie adverse. À notre avis, un ordre de cessation visant le refus illicite de transférer le nom de domaine à la partie demanderesse revient au même résultat qu'un ordre de transfert sans violer les principes de l'action en cessation⁴⁰. La compétence élargie du juge des cessations

38. Prés. Comm. Hasselt, 3 février 2006, « *elitecards.be* », inédit, 05/02980.

39. Projet de loi relative à l'enregistrement des noms de domaine, *Doc. parl.*, Chr. représ., sess. ord. 2000-2001, 1069/001, Exposé des motifs, p. 7.

40. Cf. T. HEREMANS, *Domeinnamen : de juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken*, op. cit., p. 177.

sur la base de la loi relative aux noms de domaine ouvre la possibilité directe et explicite d'obtenir le transfert du nom de domaine. Certains présidents de tribunaux de commerce ne partagent toutefois pas cet avis⁴¹.

22. Dans l'affaire « *guinot.be* », le président du Tribunal de commerce de Bruxelles a ordonné le transfert de ce nom de domaine au titulaire de la marque « *Guinot* »⁴². Par contre, la même mesure n'a pas pu être prise pour le nom de domaine « *guinot.nl* », soumis à l'appréciation du juge dans le cadre du même litige. En effet, dans la mesure où la défenderesse était basée aux Pays-Bas, la loi du 26 juin 2003 ne pouvait être invoquée contre l'enregistrement du nom de domaine *guinot.nl*. Sur la base d'une vue restrictive de la loi sur les pratiques du commerce, seule la cessation de l'usage de ce dernier nom de domaine a été ordonnée. Ce litige illustre donc l'avantage qu'il y a pour la partie lésée à invoquer la protection de la loi sur les noms de domaine quand elle est d'application.

Le transfert peut être ordonné dans un délai assez rapide, sous peine d'une astreinte. Ainsi, le président du Tribunal de première instance de Furnes a ordonné le transfert dans les 24 heures du nom de domaine « *marinokeulen.be* », vers le ministre Marino Keulen et ce sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard. Pour le deuxième nom de domaine impliqué dans cette procédure, à savoir le nom « *mari-noke-ulen.be* » le président du Tribunal a ordonné la radiation à la demande du ministre et de la Communauté flamande⁴³.

Toutefois, l'obtention d'une mesure de transfert n'est pas toujours acquise pour la partie demanderesse. Dans l'affaire « *athos.be* », la Cour d'appel de Gand a refusé d'accorder un tel transfert au titulaire de la

demande. Cependant, le demandeur, le président du Tribunal, a pu obtenir les conditions d'application des conditions d'application sont remplies. Ceci vaut pour les tribunaux de commerce pour le juge rela-

23. Enfin, le président du Tribunal de première instance – du jugement, de la cassation – à contribuer à la cessation de l'usage du nom de domaine. Le juge a la faculté d'ordonner le défendeur et ce, pendant trois mois de l'arrêt. Dans l'affaire, l'importance de la mesure a un caractère particulière. Le nom de domaine enregistré abusivement a été supprimé d'obtenir la publication dans plusieurs journaux. Le juge n'a pas accordé de façon

SECTION II. LA PROTECTION DES Noms DE DOMAINE EN LITIGES CONCERNANT LE COMMERCE

§ 1. Introduction

24. Lors de la libération du nom de domaine caractérisée par l'av-

demande. Cependant, lorsque c'est le transfert qui est sollicité par le demandeur, le président n'aura plus aucune marge d'appréciation si les conditions d'application de la loi relative aux noms de domaine sont remplies. Ceci vaut d'autant plus que la loi ne prévoit pas de critères pour le juge relativement à son pouvoir d'appréciation.

23. Enfin, le président peut ordonner la publication – partielle ou entière – du jugement, dans les cas où une telle publication est de nature à contribuer à la cessation de l'enregistrement ou de ses effets⁴⁵. Ainsi, le juge a la faculté d'ordonner la publication du jugement sur le site du défendeur et ce, pendant un délai parfois long, comme par exemple pendant trois mois dans l'affaire « *belgaqueen.be* »⁴⁶. Dans cette dernière affaire, l'importance de la mesure de publication se justifiait par le caractère particulièrement déloyal des agissements de la société ayant enregistré abusivement le nom de domaine. Il est également possible d'obtenir la publication du jugement sur le site d'un tiers ainsi que dans plusieurs journaux belges⁴⁷. Cependant, ce type de mesure n'est pas accordé de façon systématique.

SECTION II. LA RÉOLUTION EXTRA-JUDICIAIRE DES LITIGES CONCERNANT LES NOMS DE DOMAINE « .BE »

§ 1. Introduction

24. Lors de la libéralisation du domaine « .be » en décembre 2000, caractérisée par l'avènement du principe « premier arrivé, premier servi », DNS Belgique a opté pour une procédure extrajudiciaire de résolution des litiges. Ces règles, dont l'objectif principal est d'apporter une réponse adéquate aux cas de « *cybersquatting* » ou de « *domain name grabbing* », sont fortement inspirées des règles internationales telles que les règles UDRP.

Sur cette base, DNS Belgique a donc élaboré une procédure d'arbitrage non contraignante : les lignes directrices pour la résolution des litiges⁴⁸. Ces dernières ont été intégrées dans les conditions d'enregistrement de noms de domaine sous le domaine « .be », en vertu

45. Article 7 de la loi relative aux noms de domaine.

46. Prés. Com. Bruxelles, 6 novembre 2003, « *belgaqueen.be* », inédit, A/03/09580.

47. Prés. Com. Bruxelles, 10 mars 2004, « *valois.be* », inédit, 04/02190.

48. Voir <http://www.dns.be/fr/home.php?n=51>.

desquelles chaque titulaire accepte de soumettre des litiges éventuels à l'institution de résolution de litiges désignée par DNS Belgique, à savoir le CEPANI. Ce dernier a développé des règles de procédure qui sont publiées sur son site web⁴⁹.

Le « tiers décideur », désigné par le CEPANI, examine si toutes les conditions sont remplies et ordonne soit la radiation, soit le transfert du nom de domaine litigieux. La procédure se déroule par écrit, n'est pas très coûteuse, et permet d'obtenir une décision en quelques semaines⁵⁰.

25. Nous examinerons ici les critères juridiques sur la base desquels les tiers décideurs fondent leur décision et illustrerons notre analyse dans la mesure du possible par la référence à des décisions CEPANI⁵¹.

Le tiers décideur est compétent pour prononcer la radiation ou le transfert du nom de domaine lorsque les critères suivants sont remplis de manière cumulative :

« Dans le cadre de la procédure de résolution des litiges, le tiers (le 'Plaignant') doit faire valoir et prouver, conformément aux règles de procédure de l'institution de règlement des litiges, que:

- *le nom de domaine du preneur de licence est identique ou ressemble au point de prêter à confusion à une marque, un nom commercial, une dénomination sociale ou un nom de société, une indication géographique, une appellation d'origine, une indication de provenance, un nom de personne ou une dénomination d'une entité géographique sur lesquels le Plaignant a des droits ; et*
- *le preneur de licence n'a aucun droit sur le nom de domaine ni aucun intérêt légitime qui s'y attache ; et*

§ 2. Le signe distinctif du plaignant

A. Preuve de la titularité du signe distinctif

26. Afin de remplir le premier critère de fond, le plaignant doit apporter la preuve de la titularité de ses droits relatifs à un des signes distinctifs énumérés dans les lignes directrices et pour lequel il invoque une protection.

Bien évidemment, le plaignant devra veiller à fonder sa demande sur des droits valables et non, par exemple, des marques non enregistrées ou des marques de tiers.

Ainsi, dans le litige concernant le nom de domaine '*hengstler.be*', le tiers décideur a refusé la demande du plaignant au motif que ce dernier n'apportait pas la preuve du fait qu'il était titulaire du signe distinctif *Hengstler*. Aucune marque Benelux ou communautaire n'avait été déposée par le plaignant⁵².

De même, dans le litige portant sur le nom de domaine « *camel.be* », le tiers décideur a constaté que la marque verbale *Camel* n'était pas enregistrée au nom du plaignant, si bien qu'il ne pouvait en tenir compte⁵³. Une mésaventure similaire a été vécue par le plaignant dans l'affaire '*startpagina.be*', car il n'a pas été en mesure de prouver ses droits sur plusieurs marques invoquées⁵⁴.

La possibilité d'invoquer une marque est subordonnée à la démonstration par le plaignant qu'il en est le titulaire, ou qu'il a un droit d'usage sur elle. Ainsi, dans l'affaire concernant le nom de domaine « *mitsubishi.be* », le plaignant a démontré qu'il avait obtenu du titulaire de la marque *Mitsubishi* le droit d'usage de cette marque et le tiers décideur a dès lors admis que le plaignant avait des droits sur le signe invoqué, ce qui n'était d'ailleurs pas contesté par le défendeur⁵⁵. Selon le même principe, le simple fait d'être l'importateur de produits de marque ne suffira pas pour soutenir un droit à invoquer une

52. CEPANI, affaire n° 4005, *Hengstler Belgium v. Bintz Technics*, 8 mai 2001. Toutes les affaires tranchées par le CEPANI sont disponibles sur le site <http://www.cepani.be/FR/default.aspx?Pid=294>.

53. CEPANI, affaire n° 4018, *J.T. International Company Netherlands v. Amstel Meer Land*, 6 août 2002.

54. CEPANI, affaire n° 44050, *Startpagina BV v. Take BVBA*, 17 novembre 2004.

55. CEPANI, affaire n° 44043, *Mitsubishi Motors Belgium NV v. MT-Lift NV*, 31 décembre 2003.

marque dans le cadre de la procédure de résolution de litiges de DNS Belgique⁵⁶.

27. La question s'est posée de savoir si les droits invoqués doivent pour le surplus être valables en Belgique. Ainsi, dans le litige concernant le nom de domaine « *marinador.be* », le tiers décideur a rejeté la plainte à défaut pour le plaignant de prouver qu'il avait des droits valables en Belgique⁵⁷. Selon le tiers décideur, en effet, ni la dénomination sociale espagnole, ni la marque espagnole, ni le nom commercial espagnol ne permettaient de rencontrer le premier critère des lignes directrices de DNS Belgique.

Nous estimons, toutefois, que ce point de vue est trop restrictif, les lignes directrices ne requérant pas que les signes distinctifs invoqués soient « valables » en Belgique. Il suffit que le plaignant ait des droits sur le signe qu'il invoque. Ainsi, dans l'affaire « *mobylines.be* », le tiers décideur a jugé à raison que le plaignant était fondé à faire valoir des droits sur le nom *Moby*, et ce, sur la base de marques italiennes et d'une dénomination sociale italienne. Ces droits de marque valables à l'étranger ont en l'occurrence permis au plaignant d'obtenir gain de cause dans le cadre de la procédure CEPANI⁵⁸. Cette solution nous semble bien plus élégante que la précédente, et mieux respectueuse de la finalité poursuivie par le CEPANI. Le phénomène du *cybersquatting* étant par définition un phénomène international, il nous semble inéquitable d'exiger que la partie lésée soit en mesure de faire valoir des droits en Belgique pour pouvoir bénéficier de la procédure de résolution de litiges de DNS Belgique.

B. Les différents signes distinctifs

28. Inscription date du 1^{er} novembre 2001. Les deux parties ont conclu un accord

29. Dans le cas de *vlaanderen.be*, la personnalité juridique de la *Vlaamse Raad*. Quant au titulaire de la marque commerciale de technologie flamande, il ne connaissait l'existence de l'entité. Il avait participé à ce cas, le tiers décideur. Il a en fait de droits sur le nom condition qu'il soit allégués. En tant que flamand ne fait pas partie des lignes directrices ne concerne pas. ne détermine pas. blique est protège toute protection. Bien au contraire, les signes distinctifs ne sont pas réglements appliqués. tant.

De même, la protection de nom d'une dénomination sociale des lignes directrices de

29. Dans le cadre du litige portant sur le nom de domaine '*export-vlaanderen.be*', le plaignant était une institution publique possédant la personnalité juridique et qui s'était vue conférer par Décret du *Vlaamse Raad* du 23 janvier 1991 le nom « *Export Vlaanderen* »⁶¹. Quant au titulaire du nom de domaine, il s'agissait d'une entreprise commerciale dont l'activité principale consistait à exporter la technologie flamande dans le monde entier. Cette dernière entreprise connaissait l'existence de l'institution « *Export Vlaanderen* » car elle avait participé à des séminaires organisés par cette dernière. Dans ce cas, le tiers décideur s'est montré sévère lors de l'examen du premier critère. Il a en effet décidé que le plaignant n'était fondé à faire valoir de droits sur les signes énumérés dans les lignes directrices qu'à la seule condition qu'il y ait une base légale adéquate pour étayer les droits allégués. En l'occurrence, le tiers décideur estimait que le Décret flamand ne formait pas une telle base. À notre avis, les lignes directrices ne contiennent pas une telle exigence. Si aucune loi ou décret ne détermine comment ou sur quelle base le nom d'une institution publique est protégé, ceci n'implique pas que ce nom soit dépourvu de toute protection dans le cadre des lignes directrices de DNS Belgique. Bien au contraire, c'est précisément dans le contexte où de tels signes distinctifs ne jouissent pas aisément d'une protection légale que les règlements alternatifs de conflits sont appelés à jouer un rôle important.

De même, une « base légale » fait également défaut pour la protection des « dénominations d'entités géographiques » (comme le nom d'une ville ou d'une région), ce qui n'empêche pas ces dénominations de jouir d'une protection dans le cadre des lignes directrices de DNS Belgique.

gnant, l'État belge représenté par son premier ministre, a pu faire valoir ses droits de titulaire « naturel » du nom de domaine « *belgie.be* ». Il est à cet égard fait référence aux travaux préparatoires de la loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine, à l'occasion desquels il a été précisé que le « titulaire naturel » d'un nom doit bénéficier de la protection de la loi. En l'espèce, le plaignant fait valoir qu'il est le « propriétaire le plus logique » du nom de domaine controversé, et qu'une protection de la dénomination géographique est justifiée du point de vue de l'intérêt général. Sur la base de ces arguments, le tiers décideur a ordonné le transfert à l'État belge de ce nom de domaine.

30. Tous les signes distinctifs ne jouissent toutefois pas d'une protection, dans la mesure où la liste de l'article 10 des lignes directrices de DNS Belgique est limitative. Les noms d'associations de fait comme les partis politiques, les noms de livres ou de films, les pseudonymes, etc. ne pourront pas bénéficier de la protection du règlement alternatif de conflits, mais les titulaires de ces noms conservent la possibilité d'intenter toute autre procédure judiciaire adéquate.

C. La similarité ou la ressemblance entre le signe distinctif et le nom de domaine

31. Lorsqu'il est établi que le plaignant est titulaire d'un ou plusieurs des signes distinctifs énumérés, le tiers décideur doit ensuite examiner si le nom de domaine est identique au signe distinctif, ou s'il y ressemble au point de créer un risque de confusion.

32. Dans le premier cas, il s'agit de déterminer si le nom de domaine est identique au signe distinctif du plaignant. Lorsqu'il s'agit d'un mot, le signe distinctif devra correspondre à la lettre près au nom de

quel le
visuelle

La re
Croix ja
Croix ja
une cro
ressemb
domain
donné.
blances

La re
personn
'*filipdes*
personn
était 'P
de 'ph'
tinctif
était be
avec le
reur l'a
risque

Quan
décideu
Camel

34. Il
l'affair
y ava

quel le risque de confusion peut naître d'une ressemblance auditive, visuelle ou conceptuelle entre la marque et le signe litigieux⁶⁶.

La ressemblance conceptuelle fut admise dans le litige opposant la Croix jaune au titulaire du nom de domaine « *witgelekruis.be* »⁶⁷. La Croix jaune de Flandre possédait une marque figurative consistant en une croix jaune et blanche. Le tiers décideur estima qu'il y avait une ressemblance conceptuelle entre la marque figurative et le nom de domaine. Par conséquent, le transfert de ce nom de domaine fut ordonné. D'autres décisions ont également sanctionné de telles ressemblances entre nom de domaine et marque figurative⁶⁸.

La ressemblance auditive est illustrée par le litige ayant opposé le personnage politique Philip Dewinter au titulaire du nom de domaine '*filipdewinter.be*'⁶⁹. Le tiers décideur décida à juste titre que le nom personnel sur lequel le personnage politique faisait valoir ses droits était 'Philip Dewinter', et non '*Filip Dewinter*' (avec 'f' en lieu et place de 'ph'). Le nom de domaine n'était donc pas identique au signe distinctif concerné. Mais le tiers décideur a estimé que le nom de domaine était bel et bien ressemblant au point de créer un risque de confusion avec le signe distinctif dans le cas où l'internaute introduirait par erreur l'adresse '*filipdewinter.be*' dans son browser. Par contre, aucun risque de confusion ne fut admis pour le nom de domaine « *fdw.be* ».

Quant à la ressemblance visuelle, elle fut acceptée par le tiers décideur relativement à la marque figurative accompagnant le mot *Camel* et le nom de domaine '*camel.be*'⁷⁰.

34. Il convient de mentionner ici la décision controversée dans l'affaire '*redbulls.be*'⁷¹. Dans cette affaire, le tiers décideur admit qu'il y avait une ressemblance auditive entre le nom de domaine

différait des activités du club d'investisseurs titulaire du nom de domaine 'redbulls.be', le tiers décideur a exclu tout risque de confusion entre ce signe distinctif et ce nom de domaine.

La finalité des lignes directrices de DNS Belgique plaide toutefois pour un examen *in abstracto* – c'est-à-dire un examen qui ne tient pas compte de l'usage concret qui est fait du nom de domaine⁷². En effet, les règlements alternatifs des conflits ont vu le jour pour permettre de lutter contre des cas de piraterie où souvent le *cybersquatter* ne fait aucun usage du nom de domaine. Le texte des lignes directrices de DNS Belgique ne contient aucun critère pour évaluer le risque de confusion autre que la comparaison du signe distinctif invoqué et le nom de domaine. Dans de nombreuses décisions le risque de confusion a été jugé d'un point de vue abstrait, c'est-à-dire, uniquement sur la base de la comparaison entre le nom de domaine litigieux et le signe distinctif invoqué (et non en fonction de l'usage qui est fait du nom de domaine)⁷³.

D. Le signe distinctif est-il antérieur à l'enregistrement du nom de domaine ?

35. Le signe distinctif du plaignant doit-il être antérieur à l'enregistrement du nom de domaine litigieux ?

Du point de vue du droit des marques, la réponse à cette question est négative : il suffit que le plaignant soit le titulaire de la marque au moment où le tiers décideur doit se prononcer. Dans l'affaire 'ckzvlaanderen.be', le tiers décideur a fait application de ce principe et a estimé qu'il était suffisant que le plaignant ait enregistré sa marque une semaine après que son concurrent ait enregistré son nom de domaine⁷⁴. Ce principe a également été appliqué dans l'affaire

lors de
l'affaire
dres so

Le titre
finalité
« circle.
donné
plainte
plaigna

§ 3. Le
titulai

36. Le
d'intérêt
gieux. L
titulaire
time, m
preuve
non pro
négatif

Dès l
l'absenc
charge
qui dev
tient sa

37. L'a

lors de l'enregistrement du nom de domaine litigieux. Ainsi, dans l'affaire « *circle.be* », le plaignant exploitait des vidéothèques en Flandres sous la marque figurative *Circle* enregistrée au Benelux en 1995⁷⁶.

Le titulaire, entreprise active dans la transformation du métal à finalité automobile et navale, a enregistré le nom de domaine « *circle.be* » en 2001 alors que la marque était encore valable. Mais étant donné que cette marque était échue à la date de l'introduction de la plainte, le tiers décideur n'a pas tenu compte des droits à la marque du plaignant.

§ 3. Le défaut de droit ou d'intérêt légitime dans le chef du titulaire

36. Le deuxième critère de fond consiste en l'absence de droit ou d'intérêt légitime dans le chef du titulaire du nom de domaine litigieux. Le plaignant doit donc démontrer de façon vraisemblable que le titulaire du nom de domaine ne possède aucun droit ou intérêt légitime, mais il ne peut toutefois être exigé du plaignant qu'il en livre la preuve absolue. En effet, en vertu du proverbe latin '*Negativa sunt non probanda*', on ne peut exiger d'une partie qu'elle prouve un fait négatif⁷⁷.

Dès lors, pour autant que le plaignant démontre avec vraisemblance l'absence de tout droit ou intérêt légitime dans le chef du titulaire, la charge de la preuve glisse dans le chef du titulaire du nom de domaine, qui devra alors prouver lui-même qu'un droit ou intérêt légitime soutient sa position.

37. L'article 10 des lignes directrices de DNS Belgique offre en son paragraphe (b)-3° quelques exemples de telles circonstances :

« Lorsque le preneur de licence reçoit une plainte, la preuve de ses droits sur le nom de domaine ou de son intérêt légitime qui s'y attache peut être établie, en particulier, par l'une des circonstances ci-après :

- *avant d'avoir eu connaissance du litige, le preneur a utilisé le nom de domaine ou un nom correspondant au nom de domaine en vue*

76. CEPANI, affaire n° 44066, *BVBA Van Eckeren en Van Eckeren v. BVBA Circle*, 19 septembre 2005.

77. CEPANI, affaire n° 4013, *Guinness UDV North America v. Olivier Noël*, 7 février 2002 ; CEPANI, affaire n° 4030, *Le Petit-Fils de L.U. Chopard & Cie v. Joël Glecer (Orologio)*, 17 février 2003 ; CEPANI, affaire n° 44056, *Ideal-Standard GmbH & Co OHG v. Mrs. Aline Bouwy*, 23 février 2005.

d'offres de bonne foi des produits ou des services, ou fait des préparatifs sérieux à cet effet ;

- *le preneur de licence est connu (en tant qu'individu, entreprise ou autre organisation) sous le nom de domaine considéré, même sans avoir acquis de droits sur une marque de produits ou de services; ou*
- *le preneur de licence fait un usage non commercial légitime ou un usage loyal du nom de domaine sans intention de détourner à des fins lucratives les consommateurs en créant une confusion ni de ternir la marque, le nom commercial, la dénomination sociale ou le nom de société, l'indication géographique, la dénomination ou l'appellation d'origine, l'indication de provenance, nom de personne ou la dénomination d'une entité géographique en cause.»*

38. Les procédures extrajudiciaires de règlement des litiges sont certes souples, mais le droit ou l'intérêt légitime invoqué doit être au minimum crédible. Dans l'affaire concernant le nom « *ricard.be* », le tiers décideur a décidé que le titulaire du nom de domaine litigieux ne satisfaisait pas au critère de droit ou intérêt légitime en invoquant sa qualité d'organisateur de compétitions de foot au cours desquelles une récompense dénommée le '*Ricard d'Or*' est décernée au meilleur joueur⁷⁸.

Il faut également signaler que l'intensité de l'usage d'un site web peut être prise en compte pour débouter le titulaire de ses prétentions à un intérêt légitime. Dans la décision « *classicsgallery.be* », le tiers décideur relève que le titulaire ne prouve pas son intérêt par l'usage de son site, dès lors qu'il n'est pas démontré que ce site était réellement utilisé par lui pour offrir des produits et services de bonne foi

qu'il possédait et qui permettait...

Il est très difficile de détruire un site qui n'a jamais été litigieux. Le tiers avait réellement visité le site et...

39. Le tiers décideur a décidé que le titulaire du nom de domaine litigieux n'avait pas de droit dans le domaine de la protection des données...

40. Dans l'affaire concernant le nom « *vincotte.be* », le tiers décideur a décidé que le titulaire du nom de domaine litigieux n'avait pas de droit dans le domaine de la protection des données...

41. En l'absence de démonstration d'un nom de domaine...

Ainsi, le tiers décideur a décidé de déboutner le titulaire du nom de domaine litigieux...

qu'il possédait un site web comportant la mention 'en construction' ne permettait pas de conclure qu'il avait un droit légitime.

Il est toutefois possible de tirer un intérêt légitime d'un site en construction à condition de démontrer que des démarches ont véritablement été entreprises en vue d'exploiter le site sous le nom de domaine litigieux. C'était le cas dans l'affaire « *startpagina.be* » où le titulaire avait réellement investi dans l'élaboration du site web portail, mais où le site était loin d'être achevé au moment de la plainte⁸².

39. Le fait qu'un nom de domaine soit l'abréviation du nom commercial du titulaire peut suffire à faire naître un intérêt légitime en son chef. Ainsi, dans les affaires « *ckzvlaanderen.be* »⁸³ et « *hrs.be* »⁸⁴, le tiers décideur a tenu compte du fait que le nom de domaine constituait l'abréviation du nom des titulaires des noms de domaine. Toutefois, comparaison n'est pas raison. Dans l'affaire « *fa.be* », le fait que « *fa* » serait une abréviation du nom commercial du titulaire 'Fashion Agency' n'a pas encouragé le tiers décideur à reconnaître le moindre droit dans le chef du titulaire du nom de domaine⁸⁵. La question de la protection de l'abréviation du nom commercial reste ouverte⁸⁶.

40. Dans l'affaire « *vincotte.be* », le tiers décideur a écarté l'argument du titulaire qui prétendait fonder son droit au nom de domaine « *vincotte.be* » par l'enregistrement postérieur de la marque « *vincotte.be* »⁸⁷.

41. En ce qui concerne les entités géographiques, il n'est pas évident de démontrer un droit ou intérêt légitime justifiant l'enregistrement d'un nom de domaine correspondant au nom géographique.

Ainsi, dans l'affaire « *brabant-wallon.be* », tout intérêt légitime a été dénié au titulaire qui exploitait sous ce nom de domaine un site repre-

de la dénomination géographique comme nom de domaine : « *son site traite de sujets variés sans relation avec la province du Brabant wallon, les pages relatives aux communes de la province sont peu développées, le titulaire n'est pas domicilié dans la province du Brabant wallon et n'exerce aucune activité directement liée à cette province* ». Peut-on en déduire qu'il n'était pas impossible à un tiers, comme par exemple, une entreprise touristique, de s'appropriier le nom de domaine 'brabant-wallon.be' à condition de satisfaire aux conditions susmentionnées ?

Dans le conflit ayant opposé le titulaire du nom de domaine « *champagnes.be* », et le Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne comme plaignant, le tiers décideur a rejeté la défense du titulaire basée sur son intérêt légitime à exploiter un site concernant le village belge « *Champagne* » : « *Cette défense ne peut être retenue essentiellement parce que le titulaire n'établit pas qu'il soit mandaté par les autorités communales en charge de ce village pour assurer la promotion de celui-ci ni qu'il ait aucune autre qualité particulière qui lui permettrait de se prévaloir du droit et de l'intérêt légitime qu'aurait cette collectivité locale d'utiliser le nom de son village* »⁸⁹.

§ 4. L'enregistrement ou l'utilisation de mauvaise foi

42. Enfin, le titulaire du nom de domaine ne sera sanctionné qu'à la condition de l'avoir enregistré ou utilisé de mauvaise foi. Il incombe au plaignant d'apporter la preuve de l'une ou de l'autre hypothèse. À cet effet, le plaignant a le loisir de se référer aux exemples de mauvaise foi énumérés de façon non limitative⁹⁰ dans les lignes directrices de DNS Belgique, tels que l'enregistrement d'un nom de domaine en vue des

recruter la c
vices que ce

Le fait qu
décideur de
préalableme
mauvaise fo

Dans l'aff
maine litigio
que le plaig
permis au ti
du signe dist

Dans l'aff
que la préso
n'était pas
titulaire du
« *startpagina*
tout-à-fait lé

Le même
« *lastminute.*
celles du pla
titulaire d'u
*Minute*⁹⁵. E
notamment
développée c
économiques

Enfin, la r
de domaine

recruter la clientèle du plaignant en offrant les mêmes produits ou services que ce dernier sous le nom de domaine litigieux⁹¹.

Le fait que la marque du plaignant soit renommée permet au tiers décideur de présumer que le titulaire devait connaître son existence préalablement à l'enregistrement d'un nom de domaine similaire. Sa mauvaise foi est ainsi établie⁹².

Dans l'affaire « *vueling.be* », le titulaire utilisait sous le nom de domaine litigieux un site web pour offrir les mêmes produits et services que le plaignant, s'agissant de services de transport aérien, et ce fait a permis au tiers décideur de présumer que le titulaire a eu connaissance du signe distinctif du plaignant avant l'enregistrement litigieux⁹³.

Dans l'affaire « *startpagina.be* », le tiers décideur a toutefois estimé que la présomption de connaissance préalable de la marque invoquée n'était pas suffisante pour établir la mauvaise foi dans le chef du titulaire du nom de domaine⁹⁴. Dans ce cas, l'usage du terme « *startpagina* » pour désigner une page de démarrage sur Internet était tout-à-fait légitime et ne constituait pas un acte de mauvaise foi.

Le même raisonnement a été mis en application dans l'affaire « *lastminute.be* » où le titulaire avait développé les mêmes activités que celles du plaignant, à savoir, la vente de billets de dernière minute, titulaire d'une marque figurative comprenant l'expression *Last Minute*⁹⁵. En l'occurrence, l'absence de mauvaise foi a été déduite notamment du fait que l'activité économique du titulaire n'a pas été développée de mauvaise foi dans un contexte où beaucoup d'acteurs économiques offrent des billets « *last minute* ».

Enfin, la mauvaise foi apparaîtra de façon flagrante lorsque le nom de domaine a été enregistré exclusivement dans le but d'en tirer profit ou lorsque le site exploité sous le nom de domaine, est injurieux envers la personne ou la société dont le nom est intégré dans le nom de domaine.

91. CEPANI, affaire n° 4005, *Hengstler Belgium v. Bintz Technics*, 8 mai 2001.

92. CEPANI, affaire n° 4014, *Henkel KGaA v. MADEurope*, 8 mai 2002 ; CEPANI, affaire 4025, *Aliaz Aktiengesellschaft v. Constantin European Internet Club ASBL*, 2 janvier 2003 ; CEPANI, affaire n° 44030, *America Online Inc. v. Mrs. Bénédicte Galmart*, 21 mai 2002 ; CEPANI, affaire n° 44051, *Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne v. Éditions Lander*, 20 décembre 2004 ; CEPANI, affaire n° 44056, *Ideal-Standard GmbH & Co OHG v. Mrs. Aline Bowvy*, 23 février 2005.

93. CEPANI, affaire n° 44068, *Vueling Airlines v. Eclark Howard*, 23 septembre 2005.

94. CEPANI, affaire n° 44050, *Startpagina BV v. Take BVBA*, 17 novembre 2004.

95. CEPANI, affaire n° 44024, *Last Minute sprl v. Unweb bvba*, 8 janvier 2002.

Ainsi, dans l'affaire « *ricard.be* », le tiers décideur a estimé que le but poursuivi par le titulaire était de monnayer la vente de son nom de domaine, ce qui impliquait la preuve de sa mauvaise foi⁹⁶. Ce type d'attitude est souvent considéré comme indicatif de la mauvaise foi⁹⁷.

La mauvaise foi est évidente en ce qui concerne l'ouverture d'un site sous le nom de domaine « *filipdewinter.be* » dans lequel on peut voir que des tomates sont jetées à la tête de l'homme politique Philip Dewinter. Selon le tiers décideur, la volonté de nuire au plaignant est manifeste, ce qui prouve la mauvaise foi dans le chef du titulaire du nom de domaine⁹⁸.

44. De façon générale, la mauvaise foi doit être prouvée de façon raisonnable. Le plaignant a le loisir de prouver la mauvaise foi du titulaire par tous les moyens, y compris les présomptions et circonstances qui indiquent avec un degré raisonnable l'existence de mauvaise foi⁹⁹. Le tiers décideur ne peut déduire la mauvaise foi du simple fait que le titulaire ne s'est pas défendu dans la procédure¹⁰⁰.

CONCLUSION

45. La procédure basée sur la loi relative aux noms de domaine et la procédure CEPANI connaissent toutes deux un vif succès et ont prouvé leur efficacité contre les cyber-pirates. Certes, quelques différences d'approche sont perceptibles et la jurisprudence reste encore mal établie sur certains points. Il est toutefois vraisemblable qu'à long terme, une certaine uniformisation de la jurisprudence interviendra.

CHAPITRE

INTRODUCTION

1. Le nom
est sans n
particulier

Tout d'
est imposs
cipe de l'u
demande
buer conf
sera natur
res au ra
cherchant
pondant