

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Internet et signes distinctifs

Cruquenaire, Alexandre

Published in:

Droit de l'Informatique et des Télécoms = Computer & Telecom Law Review

Publication date:

1999

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Cruquenaire, A 1999, 'Internet et signes distinctifs: quelques enseignements de la jurisprudence récente, note sous Bruxelles, 8ème ch., 1er avril 1998', *Droit de l'Informatique et des Télécoms = Computer & Telecom Law Review*, numéro 4, pp. 75-82.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Internet et signes distinctifs: quelques enseignements de la jurisprudence récente

Le choix et la mise en valeur d'un signe distinctif sont devenus déterminants dans la réussite commerciale d'un produit ou d'un service. La mise en valeur d'un signe distinctif implique le plus souvent l'utilisation des nouveaux médias.

Si le média Internet offre dans ce contexte d'intéressantes perspectives, il pose également certains problèmes : d'une part, le nombre très élevé de sites accessibles¹ et, d'autre part, la sélection insuffisante² des informations par les moteurs de recherches³ les plus utilisés (Altavista, Yahoo, ...). Une présence efficace sur Internet requiert donc un moyen aisé d'identification. Le choix de la dénomination d'un site revêt dès lors une importance capitale.

Dans le cadre de la présente étude, nous limiterons notre propos à l'examen de deux problèmes juridiques posés par l'identification sur Internet.

Nous aborderons essentiellement les questions posées par le "*domain grabbing*", ainsi que les réponses possibles à la lumière de la jurisprudence récente (I).

Nous évoquerons enfin un nouveau type d'atteinte aux signes distinctifs sur Internet: l'usage abusif des "meta-tags" (II).

I. « Domain grabbing »

Pour une société commerciale, la méthode la plus simple et la plus logique de développer sa présence sur Internet consiste à créer un site web localisé sous une dénomination (nom de domaine) correspondant au nom de la société - ou à un signe distinctif détenu par elle - complété du suffixe ".com" (caractérisant le domaine qui est de loin le plus employé par les entités commerciales)⁴.

¹On cite le chiffre de 30.000 demandes d'enregistrement par jour dans le seul domaine « .com ».

²Il est fréquent d'obtenir plusieurs milliers de réponses à une requête introduite sur base d'un mot-clé.

³ Par « moteur de recherches », il convient d'entendre les logiciels permettant de localiser une information déterminée sur Internet. Sur le fonctionnement des moteurs de recherches et les questions de responsabilité liées à ce type d'activité, lire T. VERBIEST, « Entre bonnes et mauvaises références. A propos des outils de recherches sur Internet », *Auteurs & Média*, 1999, p. 34.

⁴ Sur les questions soulevées par l'enregistrement d'un nom de domaine, lire A. CRUQUENAIRE, "Internet: la problématique des noms de domaine", *Ing.-Cons.*, 1997, pp. 222 à 236.

De nombreuses sociétés, désireuses de procéder de la sorte, se sont cependant vu opposer l'enregistrement antérieur par un tiers de leur signe distinctif.

En effet, l'*Internet Assigned Number Authority* (IANA), qui gérait jusqu'il y a peu⁵ les noms de domaine de haut niveau internationaux⁶, a délégué la tâche de leur attribution à la société américaine InterNIC, qui procède sur base du principe du "premier arrivé, premier servi"⁷, sans contrôle préalable du respect des antériorités.

Certains individus ingénieux, que d'aucuns affublent du sobriquet de "*cybersquatter*"⁸, se sont dès lors évertués à enregistrer des noms de domaine ".com" correspondant aux signes distinctifs de sociétés de renom, en misant sur le fait que les sociétés en question préféreraient leur racheter les droits sur le nom de domaine plutôt qu'intenter une procédure judiciaire.

Le "*domain grabbing*" peut donc être défini comme la pratique consistant à enregistrer au titre de nom de domaine un signe distinctif appartenant à un tiers (le plus souvent une grande société) en vue d'empêcher ce tiers d'utiliser le dit signe dans la dénomination de son site Internet et obtenir, *in fine*, un dédommagement financier en contrepartie de la cession des droits acquis sur le nom de domaine.

La sanction de ce type de comportement appelle plusieurs commentaires. Il convient, dans un premier temps, de s'interroger sur la loi applicable (1.). En ce qui concerne ensuite les moyens juridiques de contrer ce type de comportement, une distinction peut être opérée selon le type de signe distinctif concerné (2.). En effet, bien que le titulaire de droits sur un nom commercial ne soit pas démuné (2.2.), la société victime disposera de moyens de défense supplémentaires lorsque le signe distinctif concerné a été préalablement déposé au titre de marque (2.1.).

1. Selon les règles de droit international privé, la loi applicable aux litiges de responsabilité civile extra-contractuelle est celle du lieu du fait générateur du dommage (*lex loci delicti*)⁹.

Mais l'utilisation de cette règle peut, en l'espèce, s'avérer délicate.

⁵ L'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) l'a récemment remplacée (à ce propos, lire notamment D. VILLARS, "L'IANA s'est effacée au profit de l'ICANN", *Inside Internet*, mars 1999, p.65).

⁶ ".com", ".org", ".edu",...

⁷ Certains auteurs estiment qu'il conviendrait plutôt de parler du principe du "premier arrivé, seul servi" (lire à ce propos A. NAPPEY, "Le contentieux judiciaire entre marques et noms de domaine", disponible sur <http://www.juriscom.net>, page 4). D'autres n'hésitent pas à considérer que ces règles procèdent d'un « système anarchique » (D. FOREST, « Commentaire de l'ordonnance de référé du Tribunal de Grande Instance de Nanterre du 30 juin 1999 », disponible sur http://www.legalis.net/legalnet/judiciaire/comm_ord_300699.htm).

⁸ G.A. WOWK, "Remedies in domain name disputes: a Canadian perspective", <http://www.interproplaw.com/Trademark/DomainNames/index.shtml>

⁹ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1993, n°1528 et suivants.

L'enregistrement auprès d'InterNIC ayant été effectué aux États-Unis, le « cybersquatter » invoquera l'application de la loi américaine.

Cette vision nous semble cependant réductrice, dans la mesure où la portée de l'acte d'enregistrement d'un nom de domaine est mondiale¹⁰. L'acte d'enregistrement d'un nom de domaine confère en effet un monopole mondial sur le signe concerné. Nonobstant les difficultés pratiques que cette approche suscite, il ne nous semble dès lors pas illogique que la portée mondiale de l'acte d'enregistrement ait pour corollaire l'application potentielle de toutes les lois des lieux où le fait concerné pourrait être considéré comme dommageable¹¹. Le choix de la loi effectivement applicable serait alors laissé à la victime¹².

Comme le souligne notamment le professeur Lucas¹³, cette solution pose toutefois d'importants problèmes au niveau de la sécurité juridique et de la prévisibilité.

Dans ce contexte, une alternative intéressante pourrait consister à retenir la loi du domicile de la victime. Le professeur Lucas est favorable à cette solution en matière de propriété littéraire et artistique, pour autant que le responsable de la diffusion (ou de l'enregistrement en l'espèce) ait pu raisonnablement prévoir que le dommage puisse se produire dans le pays considéré¹⁴. En matière de domain grabbing, la prévisibilité de la survenance d'un dommage au domicile de la victime (siège social) nous paraît évidente.

Il convient cependant de préciser à cet égard que le principe de territorialité caractérisant la protection offerte par le droit des signes distinctifs impose l'application de la loi du pays de réception (dans lequel un dépôt aurait le cas échéant été effectué)¹⁵.

2.1. « Domain grabbing » et protection de la marque

L'article 13, A, 1°, d) de la Loi Uniforme Bénélux sur les Marques (LUBM)

¹⁰ En ce sens, cf. le jugement intervenu dans l'affaire *Cockeril-Sambre* dans lequel le Président du Tribunal de Commerce de Bruxelles a estimé que "(...) les pratiques commerciales litigieuses ont un impact mondial et, partant, sont également localisées en Belgique" (Comm. Bruxelles (cessation) 23 octobre 1997, *D.A.O.R.*, mars 1998 ; traduction libre). Lire également D. VAN BUNNEN, "Le domain grabbing est-il un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ?", in H. DE BAUW et E. GYBELS (éd.), *Pratiques du commerce et concurrence*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 552.

¹¹ En ce sens, lire M. VIVANT, "Cybermonde: droit et droits des réseaux", *J.C.P.*, 1996, I, n° 3969.

¹² *Ibidem*.

¹³ A. LUCAS, *Aspects de droit international privé de la protection d'œuvres et d'objets de droits connexes transmis par réseaux numériques mondiaux*, OMPI, 16-18 décembre 1998, p. 30, n°91.

¹⁴ A. LUCAS, *op. cit.*, p. 33, n° 100.

¹⁵ En ce sens, lire *Internet et les réseaux numériques*, Etude adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat français le 2 juillet 1998, Paris, La Documentation française, 1998, p. 153.

permet au titulaire d'une marque de s'opposer à "tout usage qui, dans la vie des affaires et sans juste motif, serait fait d'une marque ou d'un signe ressemblant autrement que pour distinguer des produits [ou services], lorsque l'usage de ce signe tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porterait préjudice".

Cette disposition permet de dépasser le principe de la spécialité de la marque, qui limite le champ de protection du signe déposé à son utilisation en vue de désigner des produits ou services similaires à ceux visés par le dépôt¹⁶.

A ce stade de notre examen, il convient d'envisager deux hypothèses distinctes, en fonction du rattachement ou non du nom de domaine concerné à une page web.

Si le cybersquatter n'a pas rendu de site accessible sous le nom de domaine contesté, l'existence même d'un "usage" du signe est sujette à interrogation. Cependant, la disposition de l'article 13, A, 1^o, d) LUBM vise notamment à protéger la fonction publicitaire de la marque¹⁷. Aussi, à peine de rendre cette disposition de nul effet, il nous paraît indispensable de conférer au terme "usage" une interprétation large englobant toute utilisation, même passive, du signe.

Le domain grabbing constitue précisément, dans cette première hypothèse, un usage passif du signe, dont le seul but est de limiter les possibilités d'exploitation de ce signe par le titulaire des droits de propriété intellectuelle y afférents. L'enregistrement d'un signe comme nom de domaine pourrait donc être considéré comme un "usage" du dit signe au sens de la LUBM¹⁸.

Certains cybersquatters ont par ailleurs tenté de tirer profit d'une autre faille des mécanismes d'attribution des noms de domaine ".com". En effet, ces mécanismes permettent de réserver un nom de domaine en vue de son enregistrement¹⁹. Cette réservation – gratuite et dont la validité est limitée à quelques semaines – bloque l'enregistrement du nom de domaine visé. Une fois le délai passé, le nom de domaine redevient disponible pour l'enregistrement. La tactique des cybersquatters consiste alors à procéder à des réservations successives par l'intermédiaire de complices, ce qui permet de bloquer le nom de domaine sans devoir bourse délier. Les cybersquatters agissant sur cette base tentent, pour justifier de la légalité de leur comportement, d'opérer une distinction entre la réservation et l'enregistrement du nom de domaine, seul ce dernier permettant de rendre un site web accessible sous le nom de domaine concerné. Cet argument a été soulevé devant le Tribunal de Grande Instance de Paris, dans un litige relatif à

¹⁶ Sur ce principe, lire notamment P. MATHELY, *Le nouveau droit français des marques*, Paris, Editions JNA, 1994, p. 171.

¹⁷ Cf. A. BRAUN, *Précis des marques*, Bruxelles, Larcier, 1995, p.376. Dans le même sens, lire L. VAN BUNNEN et A. PUTTEMANS, "Examen de jurisprudence (1970-1992): marques et signes distinctifs", *R.C.J.B.*, 1994, p. 132.

¹⁸ La Cour d'appel de Bruxelles s'est récemment prononcée en ce sens dans l'affaire *Tractebel* (Bruxelles, 1^{er} avril 1998, disponible sur le site <http://www.droit-technologie.org>). Bien qu'il était question en l'espèce de nom commercial, la solution semble parfaitement transposable en matière de marques.

¹⁹ A ce propos, lire A. NAPPEY, "A propos du jugement du 25 mai 1999 du Tribunal de Grande Instance de Paris", disponible sur http://www.legalis.net/jnet/commentaires/tgi-paris_250599_nappey.htm

l'attribution du nom de domaine "galeries-lafayette.com", mais le Tribunal n'a malheureusement pas dû se prononcer sur son fondement dans la mesure où il a pu l'écartier sur base de la seule constatation qu'en l'espèce un site web (constitué d'une page noire) était accessible lorsque l'on introduisait le nom de domaine litigieux, ce qui démontrait qu'il y avait eu enregistrement et rendait dès lors la question posée sans intérêt par rapport à la solution du litige²⁰. Il nous semble toutefois que l'argument n'est pas fondé car la seule réservation du nom de domaine en vue de son éventuel enregistrement revient à "*occuper le signe et manifester une volonté d'appropriation universelle*"²¹. La distinction proposée ne nous semble donc pas de nature à pouvoir remettre en cause l'existence d'une véritable appropriation du signe.

Dans la seconde hypothèse envisagée, le fait que le cybersquatter crée un site sous l'adresse litigieuse rendrait toute contestation vaine dans la mesure où la marque apparaît sur Internet en relation directe avec un contenu déterminé (la page web)²².

La disposition précitée de la loi Bénélux sur les marques exige un usage du signe "*dans la vie des affaires*". La jurisprudence interprète ces termes de manière très large: ils comprennent tout usage "*dans le cadre d'une entreprise, d'une profession ou de toute autre activité qui n'est pas exercée dans le domaine privé et dont l'objet est de réaliser un avantage économique*"²³. Le domain grabbing pourrait difficilement être considéré comme un usage "*dans le cadre d'une profession ou d'une entreprise*". Aussi, il convient d'envisager la troisième hypothèse visée par la jurisprudence de la Cour Bénélux.

En présence d'un site web sous l'adresse litigieuse, l'usage du signe distinctif concerné se situe manifestement en dehors du domaine privé du cybersquatter. La thèse du domicile virtuel n'est pas conforme à la réalité d'Internet: ouvrir un site web constitue, par nature, un acte de mise à disposition mondiale d'information²⁴.

En l'absence de site accessible sous le nom de domaine correspondant au signe litigieux, la conclusion, quoique moins évidente, devrait néanmoins demeurer valable car l'enregistrement du signe au titre de nom de domaine a incontestablement des implications dépassant la sphère privée du titulaire du nom de domaine. Il s'agit en effet d'un acte de réservation à portée mondiale.

Il convient encore d'établir dans le chef du cybersquatter l'existence d'un but de lucre.

A cet égard, observons tout d'abord qu'une doctrine avisée considère que "*l'usage d'une marque dans les médias non scientifiques doit en principe être considéré comme un usage dans la vie des*

²⁰ Trib. Gr. Inst. Paris, 25 mai 1999, http://www.legalis.net/jnet/decisions/marques/jug_tgi-paris_250599.htm

²¹ En ce sens, lire J. LARRIEU, "Protection d'une marque renommée contre cyberpiratage", *Expertises*, 1999, p. 261.

²² En ce sens, *Intermatic Inc. v. Toeppen*, 947 F. Supp. 1227 (N.D. Ill.1996)

²³ C.J. Benelux, 9 juillet 1984, *Rec. arrêts C.J. Benelux*, 1984, pp.7 et 8.

²⁴ En ce sens, P-Y GAUTIER, note sous Trib. Gr. Inst. Paris, 14 août 1996, *Dalloz*, 1996, pp.493 et 494. Sur l'interprétation du concept de correspondance privée, lire I. FALQUE-PIERROTIN (dir.), *Rapport de la mission interministérielle sur l'Internet*, Paris, juin 1996, p. 19.

*affaires*²⁵.

La preuve de cet élément ne devrait pas poser de difficulté particulière lorsque le cybersquatter agit sous le couvert d'une société commerciale.

Si, par contre, il opère à titre individuel, la preuve devrait plutôt s'appuyer sur des indices de faits constitutifs de domain grabbing (enregistrement d'une multitude de noms de domaine correspondants à des signes distinctifs détenus par des firmes connues²⁶, absence de réaction aux mises en demeure, non-utilisation des noms de domaine)²⁷.

L'exemple du domain grabbing démontre l'inadéquation du critère de finalité dégagé par la jurisprudence par rapport à l'objectif d'élargissement de la protection de la marque de l'article 13, A, 1°, d) LUBM. La fonction attractive de la marque peut en effet se trouver diminuée par un usage non lucratif de celle-ci.

Enfin, pour que le comportement incriminé puisse entrer dans le champ de l'interdiction énoncée par la loi Bénélux sur les marques, il convient d'établir que l'usage incriminé du signe tire profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice.

Dans le contexte du domain grabbing et pour des questions pratiques de preuve, il nous semble préférable d'invoquer l'atteinte au pouvoir distinctif du signe.

Le domain grabbing constitue une double atteinte au pouvoir distinctif du signe concerné : d'une part, une atteinte "active" résultant du lien entre le signe et une page web ouverte sous le nom de domaine correspondant²⁸ et, d'autre part, une atteinte "passive" résultant de l'empêchement pour le titulaire de la marque d'utiliser son signe sur Internet.

Le concept d'atteinte « passive » mérite quelques précisions. Cette forme d'atteinte au pouvoir attractif du signe peut être qualifiée de « passive » car elle est constatée indépendamment d'un usage du signe en relation avec un produit/service. Dans ce cas, l'atteinte consiste à empêcher le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le signe de développer la présence du dit signe sur Internet²⁹. Même s'il convient de relativiser, en termes de notoriété, l'impact d'une présence sur le web, l'atteinte à la fonction attractive nous semble difficilement contestable³⁰.

Le fait que le titulaire de la marque pourrait utiliser son signe dans un autre domaine que le

²⁵ T. VAN INNIS, *Les signes distinctifs*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 380.

²⁶ Ainsi, Dennis Toeppen, le célèbre cybersquatter américain, avait enregistré pas moins de 240 noms de domaine ".com" (*cf. infra*).

²⁷ Le simple enregistrement d'un nom de domaine ".com" ne constitue pas une preuve d'un usage lucratif du signe. En ce sens, *Intermatic Inc. v. Toeppen*, 947 F. Supp. 1227 (N.D. I11.1996).

²⁸ *Intermatic Inc. v. Toeppen*, 947 F. Supp. 1227 (N.D. I11.1996).

²⁹ En ce sens, lire notamment, J. LARRIEU, qui évoque une nouvelle forme de parasitisme « *qui consiste à usurper une notoriété et à priver son titulaire d'une partie de la jouissance de celle-ci* » (*op. cit.*, p.262).

³⁰ *Panavision International v. Toeppen*, 945 F. Supp. 1296(1996). Egalement l'affaire *Bluebox*: Comm. Bruxelles(cessation), 3 janvier 1997, *R..D.C.*, 1997, p.270.

domaine ".com" ne devrait pas remettre en cause l'existence de ce préjudice car le nom de domaine ".com" est le nom de domaine le plus facilement déductible pour les internautes³¹. Une présence dans un autre domaine sera incontestablement moins efficace.

Sous certaines réserves, le domain grabbing pourrait donc, selon nous, constituer un comportement tombant dans le champ de l'interdiction énoncée à l'article 13, A, 1°, d) LUBM³².

Le titulaire d'une marque dispose en outre de la faculté d'invoquer les dispositions du droit commun de la responsabilité civile et en particulier l'article 93 de la loi sur les pratiques du commerce (LPC)³³. La compétence du juge de cessation en ce domaine fait l'objet de controverses, en raison de l'exclusion des actes de « contrefaçon » énoncée à l'article 96 LPC³⁴. La portée du concept de « contrefaçon » est par conséquent déterminante³⁵. La jurisprudence³⁶ et la majorité de la doctrine³⁷ adoptent en ce domaine une interprétation restrictive de la notion de « contrefaçon ». Le domain grabbing devrait ainsi, à notre sens, être assimilé à un « usage illicite » de la marque, sanctionné par l'article 13, A, 1°, d) LUBM, plutôt qu'à un acte de

³¹ En ce sens, D.J. LOUNDY, "A primer on trademark law and Internet addresses", <http://www.loundy.com/JMLS-Trademark.html>. Il convient également d'observer en ce sens que les dernières versions des logiciels de navigation Internet adoptent le domaine ".com" par défaut. L'internaute débutant pourra dès lors être d'autant plus facilement abusé. La Cour d'appel de Bruxelles, dans l'affaire *Tractebel (op.cit.)*, a ainsi estimé qu'il y avait préjudice dès lors que l'on empêchait la société concernée d'utiliser son signe distinctif dans le domaine commercial de haut niveau (le domaine ".com"). La Cour a fort justement ajouté que le "cybersquatter" pouvait difficilement nier la réalité du préjudice dans la mesure où il escomptait tirer profit de la valeur économique additionnelle liée à l'utilisation du domaine ".com". Lire également R. GOLA, *Internet, Noms de domaine et droit des marques*, mémoire présenté dans le cadre du D.E.A. de droit des médias, Faculté de Droit d'Aix-Marseille, Année universitaire 1997-1998, page 39 (disponible sur <http://www.juriscom.net>).

³² La question de l'usage de la marque pour « juste motif » ne nous semble en l'espèce pas pertinente. En effet, il serait pour le moins malvenu qu'un cybersquatter invoque cette exception. L'interprétation très restrictive du « juste motif » rendrait d'ailleurs vaine toute tentative en ce sens (cf. A. BRAUN, *op. cit.*, p. 373).

³³ Sur l'applicabilité de cette disposition, cf. *infra* sur la protection du nom commercial. Selon certains auteurs, le phénomène du domain grabbing pourrait également être abordé sous l'angle de la publicité trompeuse (article 23 LPC). A ce sujet, lire Y. JOMOUTON, "Internet: noms de domaine et publicité trompeuse", *D.C.C.R.*, 1998, pp. 174 et sv. Lire également, sur l'utilisation non autorisée d'un nom de ville, G. HAAS et O. DE TISSOT, "Propos sur les conflits entre nom de ville et nom de domaine", disponible sur <http://www.juriscom.net>.

³⁴ Cet article dispose que « l'article 95 [relatif à l'action en cessation] ne s'applique pas aux actes de contrefaçon qui sont sanctionnés par les lois sur le brevet d'invention, les marques de produits ou de services, les dessins ou modèles et le droit d'auteur et les droits voisins ».

³⁵ A ce propos, lire L. VAN BUNNEN, « Le juge de cessation et l'article 13, A, 1°, c) de la loi Bénélux sur les marques », note sous Comm. Bruxelles (cessation), 5 février 1996, in H. DE BAUW et E. GYBELS (éd.), *Pratiques du commerce et concurrence*, Diegem, Kluwer, 1996, pp. 505 et 506.

³⁶ Lire notamment Cass., 3 nov. 1989, *Pas.*, 1990, p. 272.

³⁷ Pour une interprétation en ce sens de l'article 96 LPC, lire A. BRAUN, *op. cit.*, p. 501. *Adde* : J.-J. EVRARD et T. VAN INNIS, « Les pratiques du commerce (1971-1977) », *J.T.*, 1978, p. 43 ; I. VEROUGSTRAETE, « Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van artikel 55 WHP », *R.W.*, 1978-1979, cc. 818-842.

« contrefaçon » au sens strict. Une partie de la doctrine critique cependant cette distinction entre « usage illicite » et « contrefaçon »³⁸.

2.2. « Domain grabbing » et protection du nom commercial

Selon la qualité du cybersquatter, il conviendra d'invoquer le droit commun de la responsabilité civile (articles 1382 et suivants du Code civil) ou l'article 93 LPC.

Dans l'hypothèse où le cybersquatter est commerçant, l'article 93 LPC pourra être utilisé.

La probabilité que le cybersquatter exerce son activité dans le même secteur que la firme détentrice des droits sur le signe enregistré comme un nom de domaine étant très faible, il convient de se référer à la notion d'« agissements parasitaires »³⁹.

Deux conditions doivent être remplies pour qu'un comportement incriminé puisse être qualifié d'« agissement parasitaire »: d'une part, il doit causer (ou être susceptible de causer) un préjudice au titulaire du nom commercial et, d'autre part, il doit être contraire aux « usages honnêtes en matière commerciale »⁴⁰.

Concernant le domain grabbing, l'existence d'un préjudice semble difficilement contestable⁴¹.

Par ailleurs, le domain grabbing pourrait être considéré comme contrevenant aux usages honnêtes en matière commerciale, dans la mesure où il tire indirectement profit ou porte atteinte à un signe distinctif appartenant à un tiers⁴².

³⁸ Lire A. PUTTEMANS, « La loi sur les pratiques de commerce et les droits de propriété intellectuelle », in *Marques et concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 247 et sv.

³⁹ Sur la distinction entre cette notion et celle de « concurrence parasitaire », cf. A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE et X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, n°25.18 et suivants.

⁴⁰ Concernant la portée de cette notion, P. DE VROEDE se réfère au *fair-play* (« La notion d'usages honnêtes en matière commerciale », note sous Bruxelles, 27 nov. 1979, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 65 et sv.). D'autres auteurs évoquent également le respect d'une morale professionnelle ou d'une déontologie des affaires (cités dans A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE et X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, n°25.4).

⁴¹ Cf. *supra* sur le dommage résultant des deux types d'atteinte à la marque, les solutions étant transposables en matière de nom commercial. D'autre part, l'action en cessation permettant la sanction d'un préjudice éventuel, la question de l'usage effectif du signe ne semble plus déterminante.

⁴² En ce sens, A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE et X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, *op. cit.*, n°25.21. Cf. également les affaires *Bluebox* et *Cockerill-Sambre*. *Contra*, cf. la décision rendue en première instance dans l'affaire *Tractebel*. Il convient toutefois d'envisager cette dernière décision avec réserve, dans la mesure où le magistrat a curieusement estimé que « il a été observé à juste titre que les pratiques commerciales litigieuses ne sont pas de nature à léser les intérêts professionnels de la demanderesse [Tractebel] » et que « il ne peut être reproché aux défendeurs d'avoir saisi une "business opportunity" » (Comm. Bruxelles (cessation), 11 juin 1997, R.G. 2903/97; traduction libre). Tractebel a naturellement interjeté appel contre cette décision. La Cour d'appel a

Dans l'hypothèse où le cybersquatter ne serait pas commerçant, il demeure possible d'invoquer les articles 1382 et suivants du Code civil.

A cette fin, le titulaire des droits sur le signe distinctif concerné devra établir un dommage, une faute et un lien de causalité.

Si l'existence d'un dommage nous semble établie⁴³, son évaluation risque de poser des problèmes pratiques.

S'agissant le plus souvent de signes de grande renommée, la faute pourrait consister dans l'usage non autorisé d'un signe distinctif que l'on connaissait ou dont l'on ne pouvait raisonnablement pas ignorer l'existence.

Enfin, l'établissement du lien de causalité entre le fait constitutif de la faute et le dommage subi par la société détentrice des droits antérieurs sur le signe distinctif ne devrait pas poser davantage de difficulté puisque l'enregistrement du signe au titre de nom de domaine limite les possibilités d'exploiter ce signe sur Internet⁴⁴.

II. Usage abusif des « meta-tags »

Les pages web sont rédigées dans un langage informatique appelé "*Hypertext Markup Language*"(HTML). Le code HTML correspondant à une page web est généralement invisible pour l'utilisateur. Cette partie invisible des pages web remplit plusieurs fonctions, dont celle de guider les utilisateurs vers la page. Ainsi, une partie du code HTML, appelée "*meta-tag keyword section*", est analysée par les moteurs de recherche qui constituent des banques de données notamment sur base des informations contenues dans ces parties des pages web.

Lorsqu'un utilisateur soumet une requête à un moteur de recherche en introduisant des mots-clés, il recevra en réponse une liste de pages web dont la "*meta-tag keyword section*" comprend les mots-clés recherchés.

Il est donc aisé d'utiliser la renommée d'un signe distinctif afin d'attirer les internautes vers son site. Une petite société de software pourrait ainsi reproduire le nom commercial ou la marque d'un illustre concurrent dans la "*meta-tag keyword section*" de sa page web. L'utilisateur qui introduira le nom de la grande société comme mot-clé dans un moteur de recherche sera dès lors notamment aiguillé vers le site de la petite société. Le détournement de la clientèle devient aisé à partir du moment où l'on propose des prix sensiblement inférieurs...

Ce type de comportement constitue sans aucun doute un usage illicite des signes distinctifs concernés⁴⁵, que les règles énoncées ci-dessus devraient permettre de sanctionner.

fort logiquement réformé cette décision et a considéré qu'il y avait bien acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale (Bruxelles, 1^{er} avril 1998, *op. cit.*). Lire également D. VAN BUNNEN, *op. cit.*, pages 548 et suivantes.

⁴³ Cf. *supra*, sur le dommage consistant en une atteinte "passive" et/ou "active" au signe distinctif.

⁴⁴ Cf. *supra*, sur les effets de l'enregistrement d'un nom de domaine.

⁴⁵ En ce sens, *Playboy Entreprises Inc. V. Calvin Designer Label*, No. C-97-3204 CAL (N.D. Cal. Sept. 8,

En l'absence de visualisation du signe litigieux sur la page web concernée, l'on pourrait s'interroger sur l'existence d'un « usage » du dit signe.

L'écueil pourrait cependant être aisément surmonté dans la mesure où, pour accéder à la page web litigieuse, l'utilisateur a nécessairement dû introduire le signe concerné comme terme de recherches. Aussi, le renvoi, par un moteur de recherches, de l'utilisateur vers un site démontre, même si cela n'est pas forcément de manière visible, l'utilisation du signe concerné dans la page web litigieuse.

D'autre part, il est évident que pareille utilisation d'un signe distinctif tire indûment profit de la renommée du signe concerné et constitue manifestement un acte illicite tant au regard du droit de la responsabilité civile qu'au regard des usages honnêtes s'imposant à tout commerçant.

La sanction de ce type d'abus ne peut dès lors faire aucun doute.

Enfin, l'utilisation des règles relatives à la publicité trompeuse devrait trouver, dans ce contexte, un terrain d'application particulièrement fertile⁴⁶.

Conclusion

La jurisprudence et la doctrine s'accordent sur la sanction du domain grabbing.

Il n'empêche que le recours à la procédure judiciaire présente des inconvénients majeurs en termes de coût et de durée⁴⁷. En effet, si le coût d'une procédure contentieuse est parfois inférieur aux exigences des cybersquatters, il n'est pas toujours aisément prévisible. Il convient par ailleurs de ne pas négliger le temps qui sera inévitablement perdu dans le cadre d'une procédure judiciaire. Dans le contexte d'Internet, les répercussions économiques du retard éventuellement pris par rapport aux concurrents peuvent être désastreuses, notamment en termes d'image de marque. C'est pourquoi il nous semble intéressant de développer des modes alternatifs de résolution des litiges⁴⁸.

Idéalement, il conviendrait toutefois de résoudre ces conflits *a priori*, via une réforme des

1997), <http://www.jmls.edu/cyber/cases/calvin1.html>. En l'espèce, le défendeur avait non seulement enregistré un nom de domaine illicite (« playboyxxx.com »), mais avait également utilisé la marque concernée dans la partie HTML de sa page web.

⁴⁶ Sur la portée du concept de « communication », lire notamment Y. JOMOUTON, *op. cit.*.

⁴⁷ Ce qui explique que malgré une jurisprudence majoritairement favorable, beaucoup de titulaires de marques préfèrent négocier une transaction avec les cybersquatters (à ce propos, lire *Internet et les réseaux numériques*, *op. cit.*, p. 114).

⁴⁸ Pour une analyse générale de ces modes de résolution, lire V. TILMAN, « Arbitrage et nouvelles technologies : alternative cyberdispute resolution », *Revue Ubiquité*, n°2, 1999, pp.47 à 64. En matière de noms de domaine, consulter le site de l'OMPI, <http://www.wipo.org>. Lire également *Internet et les réseaux numériques*, *op. cit.*, p. 122.

mécanismes d'enregistrement des noms de domaine⁴⁹

Enfin, les règles de protection des signes distinctifs devraient selon nous permettre une sanction de l'utilisation abusive des « *méta-tags* ».

Alexandre Cruquenaire

Avocat au barreau de Nivelles

Chercheur au CRID

⁴⁹ A ce propos, lire le rapport de l'OMPI sur la réforme des mécanismes d'attribution des noms de domaine (disponible sur le site Internet de l'Organisation, *op. cit.*). Egalement A. CRUQUENAIRE, « Réforme du DNS : les perspectives belges dans le contexte international », *Revue Ubiquité*, n°2, 1999, p. 103.