Les noms de domaine

# I - Le système des noms de domaine

Le système des noms de domaine ou DNS constitue une base de données hiérarchisé et décentralisé qui permet de convertir le nom de domaine recherché par l'utilisateur en séquence textuelle dans l'adresse IP correspondante. Autrement dit, le nom de domaine traduit sous une forme intelligible l'adresse IP ce qui permet à l'utilisateur d'éviter de retenir une longue série de chiffre pour accéder au site.

Initialement, le DNS était géré par un organisme américain l'IANA (Internet Assigned Numbers Authority), et depuis 1998 par l'**ICANN** (Associations de droits privés américaines regroupant des représentants du monde de la recherche de l'industrie et des gouvernements).

## A- Les composantes du nom de domaine

Le nom de domaine est composé d'un préfixe, d'un radical et d'un suffixe:

* Le préfixe se présente sous la forme "<http://www>." ou plus simplement [www.](http://www.)
* L'adresse est ensuite constituée d'un radical où SLD (second level domain) identifiant du nom de domaine et qui est à l'origine des conflits avec les droits antérieurs. Il est formé d'une suite de lettre et peu aussi parfois intégré des chiffres. Ce radical correspond en général à la raison sociale d'une entreprise au nom d'une association ou encore à celui d'une marque déposée.
* L'adresse est ensuite généralement constituée d'un suffixe qui caractérise le site dans son activité ou dans la zone géographique de son lieu d'hébergement (c'est ce qu'on appelle le domaine de premier niveau). Les domaines de premier niveau sont de trois types, il faut distinguer les extensions génériques, les extensions géographies et les extensions régionales.
* Les extensions génériques sont les plus fréquentes. Pour elles, aucune formalité préalable à l'enregistrement d'un nom de domaine n'est exigé du déposant conformément à la règle "premier arrivé, premier servi". Le déposant n'a donc à produire aucun justificatif pour le nom de domaine qu'il a choisi et qui lui sera attribué. Le formulaire d'enregistrement prévoit seulement une mention qui déclare qu'à sa connaissance, il ne porte pas atteinte au droit des tiers. En 2000, l'ICANN a annoncé l'adoption de plusieurs nouvelles extensions génériques. Par exemple ".aero" pour les compagnies de transports aériens. En 2005, l'ICANN a avalisé d'autres extensions, par exemple ".travel" pour les secteurs du voyage. En 2008, l'ICANN a annoncé son attention de permettre à toute personne répondant à certains critères financiers et techniques de créer une nouvelle extension de son choix. On parle de libéralisation des extensions génériques. Ainsi, depuis le 12 janvier 2012, les personnes intéressées peuvent déposées leur candidature pour gérer leur propre extension. En pratique, toute personne ou société peut ainsi réserver par exemple l'extension ".voiture" ou ".distribution". Les titulaires de marques pourront également réservés des extensions reproduisant leur marque. Par exemple, la société coca cola pourra réserver l'extension ".coca-cola".
* Les extensions géographiques: il s'agit des codes pays à deux lettres. Les États sont décisionnaires en la matière, il décide quelles sont les organes publics ou privées habilitées à gérer le nom de domaine.

En France, c'est l'**AFNIC** quidepuis 1998 est chargé d'assurer la gestion du domaine ".fr". Il s'agit d'un organisme indépendant à but non lucratif qui attribue les noms de domaines selon des règles administratives et techniques précises contenues dans "une charte de nommage". En revanche, la FNIC n'est pas responsable des conflits pouvant surgir sur l'utilisation des noms de domaine. En février 2010, elle a été désignée pour une durée de sept ans comme office d'enregistrement pour le ".fr" - **exposé sur l'AFNIC** -

* Les extensions régionales: en Europe, de nombreuses difficultés proviennent de l'absence d'harmonisation des règles d'attributions des noms de domaine. Les entreprises privilégient donc l'extension ".com" considérée comme neutre. En 2002, les États membres ont décidé de mettre en œuvre le domaine de premier niveau ".ue". Peuvent enregistrer des noms de domaines de premier niveau:
* Les entreprises ayant leur siège ou leur établissement principal ou leur administration centrale au sein de la communauté européenne.
* Les organisations établies dans la communauté européenne.
* Les personnes physiques résidant au sein de la communauté européenne.

Un nom de domaine jugé par exemple diffamatoire par une juridiction d'un État doit être bloqué par le registre. La résolution des conflits de l'extension ".ue" a été confiée à la cours d'arbitrage tchèque. En 2006 a été adopté une nouvelle extension de premier niveau, le ".asia".

## B- La loi du 22 mars 2011

Les dispositions de cette loi sont entrées en vigueur en juin 2011 et un décret d'application a été adopté en août 2011. L'AFNIC est désignée comme office d'enregistrement. Elle doit publiée les tarifs de ces prestations et publiée quotidiennement les noms de domaine qu'elle a enregistré.

Peuvent demander l'enregistrement d'un nom de domaine:

* Les personnes physiques résidant sur le territoire de l'union européenne.
* Les personnes morales ayant leur siège social ou leur établissement principal sur le territoire de l'un des États membres de l'union européenne. Sont également inclus les territoires de l'Islande, de la Norvège et du Lichtenstein.

Certains noms ou termes sont soumis à des conditions spécifiques supplémentaires et à un examen préalable de l'AFNIC. Par exemple, l'extension gouv.fr est réservée au gouvernement français et des justificatifs sont donc nécessaires.

Pour être habilité à enregistrer un nom de domaine dans une extension .fr, il est nécessaire de fournir et maintenir des données personnelles fiables exacts et à jour pour chaque contact associé au nom de domaine. À défaut, le nom de domaine peut être détruit.

Lors de l'enregistrement, les personnes physiques doivent en plus indiquer leur date, ville et pays de naissance. Pour les personnes morales, la fourniture d'un numéro d'identification (Siren/Siret) est recommandée.

L'AFNIC peut procéder à des vérifications pour s'assurer de l'éligibilité et/ou de la joignabilité du demandeur qui devra être capable de fournir des justificatifs relatifs à ses coordonnées déclarées.

Le principe du "premier arrivé - premier servi" est repris par la loi de 2011.

L'enregistrement des noms de domaine s'effectue sur la base des déclarations faîtes par le demandeur et sous sa responsabilité.

La demande d'enregistrement ou de renouvellement peut être refusée ou bien le nom de domaine supprimé lorsque le nom de domaine est par exemple susceptible de portée atteinte à l'ordre publique ou aux bonnes mœurs ou bien est apparentée à celui de la république ou d'une collectivité.

Toutefois le demandeur pourra toujours invoquer un intérêt légitime ainsi que sa bonne foi.

# II - Le contentieux des noms de domaine

La résolution des conflits peut être judiciaire ou extrajudiciaire.

## A- La résolution judiciaire des conflits

La politique du "premier arrivé - premier servi" a contribué à créer des situations de conflits entre les titulaires de noms de domaine et les propriétaires de marques de commerce ou d'autres signes distinctifs.

### 1 - Conflit entre noms de domaine et marque de commerce

Rappel: une marque de commerce est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale.

On peut distinguer trois types de conflits:

* Le conflit entre un nom de domaine antérieur et une marque de commerce postérieure.
* Le conflit entre la marque d'un tiers et un nom de domaine postérieur sachant que les produits ou services proposés sont très proches.
* Le conflit entre un nom de domaine postérieur et une marque antérieure avec des produits ou services différents.

#### a) Nom de domaine antérieur à la marque

La position des juges est claire. Le nom de domaine compte tenu de sa valeur commerciale pour l'entreprise doit être absolument protégé. Pour cela, le demandeur doit établir:

* L'antériorité de l'usage du nom de domaine par rapport aux signes contestés.
* La diffusion de la marque risque d'entraîner une confusion dans l'esprit du public.
* Le nom de domaine doit avoir fait l'objet d'une exploitation effective (c'est-à-dire que le site est actif, le simple enregistrement d'un nom de domaine est insuffisant).

#### B) Nom de domaine postérieur à la marque + produits identiques ou similaires

La position des tribunaux est nette:

* La loi interdit la reproduction de la marque pour des produits identiques. Il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'un risque de confusion dans l'esprit du public. L'acte de reproduction peut résulter de la diffusion en ligne du nom de domaine. La reproduction ne consiste pas uniquement en une copie à l'identique le contrefaisant changeant parfois seulement une lettre ou un détail. C'est ce qu'on appelle le phénomène du typo-squatting. Par exemple "lankome.com" faisant clairement référence à Lancôme.
* La loi interdit d'autres actes de reproductions de la marque seulement si un risque de confusion peut naître dans l'esprit du public. Cette dernière règle concerne les produits similaires. Le juge apprécie la similitude et se réfère au consommateur d'attention moyenne.
* Enfin, l'action en contrefaçons du titulaire de la marque n'aboutira pas si le propriétaire du nom de domaine n'exploite pas le site.

La contrefaçon est sanctionnée civilement et pénalement. Au plan civil, le titulaire de la marque peut demander au juge la réparation du préjudice souffert du fait de la contrefaçon, ainsi que l'attribution du nom de domaine du contrefaisant. Au plan pénal, la personne ayant posée le nom de domaine contrefaisant encourt une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 500 000€ d'amende.

Il est fréquent en matière de nom de domaine que les demandeurs en plus de l'action en contrefaçon, demande des dommages et intérêt pour concurrence déloyale. Le demandeur devra prouver qu'il subit un préjudice causé par la faute du défendeur. La faute consiste en une entrave aux usages honnête et loyaux pratiqués entre concurrents. Le juge appréciera notamment le risque de confusion dans l'esprit du public, risque d'autant plus fort que les produits ou services des concurrents sont identiques ou similaires.

#### C) Nom de domaine postérieur + produit ou service différent

La notion de parasitisme a été créée pour protéger les entreprises dont la notoriété était usurpée par des tiers. L'usurpateur tente de profiter de la notoriété de l'entreprise en se plaçant dans son sillage et en détournant ainsi à son profit travail et investissement.

Pour obtenir gain de cause, deux conditions doivent être remplies:

* La marque usurpée doit bénéficier d'une certaine notoriété
* La reprise de la marque doit intervenir à titre lucratif dans le cadre d'une activité commerciale

### 2 - Conflit entre nom de domaine et autre droit

Le nom de domaine est susceptible de porter atteinte à différent type de droit sur des dénominations. Par exemple:

* La dénomination sociale (permet d'identifier une société tout au long de son existence pour l'ensemble de ces activités)
* Le nom commercial (le nom sous lequel la société est connue auprès du public pour une activité déterminée. Il peut différer de la différenciation sociale).
* L'enseigne (nom apposé sur le local de la société)

Dans tous les cas, l'usurpation ouvre droit à l'action en concurrence déloyale. Pour obtenir gain de cause, la victime devra démontrer:

* L'antériorité de son droit
* Le risque de confusion dans l'esprit du public

Une autre difficulté peut apparaître lorsque le nom de domaine utilise un terme générique. Les concurrents peuvent-ils se plaindre de l'utilisation de ce terme? La jurisprudence considère qu'il n'y a pas acte de concurrence déloyale ni parasitisme lorsque l'on utilise un nom de domaine **descriptif**. Le terme appartient au domaine public et doit rester à la disposition de tous. Y compris si les noms de domaine sont quasi-identiques et que le contenu des sites et leur objectif sont quasi-similaires.

Pour obtenir gain de cause sur les fondements de la concurrence déloyale, le demandeur devra démontrer:

* Une faute de son concurrent (par exemple, un détournement de clientèle, un risque de confusion
* Ou bien que le nom de domaine n'est pas seulement descriptif mais distinctif

Enfin, le nom de domaine peut également entrer en conflit avec:

* Le droit d'auteur (s'exerce sur le titre d'une œuvre)
* Les appellations d'origine contrôlées
* Le nom d'une collectivité territoriale
* Un nom patronymique

Donc, pour bien choisir son nom de domaine:

* Faire attention aux restrictions posées par certains offices d'enregistrement
* S'assurer de la disponibilité de la dénomination, celle-ci pouvant faire l'objet de droits d'un tiers (marque, dénomination sociale, nom de domaine identique entre autre)
* Adopter une stratégie de défense des droits de propriétés intellectuelles: enregistrer les noms de domaines correspondant aux dénominations sur lesquels on a été des droits (marque, dénomination sociale, enseigne) pour prévenir tout enregistrement abusif par un tiers

## B - La résolution extrajudiciaire des conflits

Face aux difficultés, inhérentes aux procédures juridictionnelles (le coût, la lenteur, ...), les titulaires de marque ont milité en faveur d'une nouvelle procédure afin de régler les conflits sur les noms de domaine. L'ICANN a mis en place en 1999 une procédure de résolution des litiges appelée "**procédure UDRP (Uniform Dispute Resolution Policy)**" visant à régler rapidement les conflits entre noms de domaine déposé frauduleusement et marque de commerce.

Les autorités compétentes pour trancher les litiges sont au nombre de 4:

* L'OMPI
* Le NAF
* Le CPR
* L'ADNDRC

L'UDRP est une procédure administrative obligatoire de résolution des litiges dans la mesure où tous détenteurs d'un nom de domaine s'engagent à s'y soumettre si son nom de domaine est contesté par un titulaire de marque.

Toutefois l'UDRP coexiste avec les procédures judiciaires classiques. En effet, les parties conservent la possibilité de recourir aux tribunaux à tout moment de la procédure administrative.

En pratique le titulaire d'une marque qui s'estime victime de cyber-squatting doit introduire une plainte auprès de l'un des organismes de règlement des litiges. La plainte est transmise au réservataire du nom de domaine qui dispose d'un délai de 20 jours pour répondre. L'organisme saisi doit ensuite désigner plusieurs experts.

Il appartient au demandeur de prouver ce qu'il avance. Précisément, il devra démontrer que trois conditions sont remplies:

* Le nom de domaine est identique ou semblable au point de prêter à confusion
* Le déposant du nom de domaine n'a aucun droit sur le nom de domaine litigieux
* Le nom de domaine a été enregistré et utilisé de mauvaise fois

Ces trois conditions sont cumulatives.

La décision prise par les experts n'est pas susceptible d'appel. Le titulaire du nom de domaine peut alors saisir les tribunaux. Dans ce cas là, la décision des experts n'est pas exécutée, ils attendent soit un accord entre les parties, soit la décision du tribunal.

### Avantages / Inconvénient de la procédure UDRP:

##### Avantage:

* Le titulaire du nom de domaine est obligé de s'y soumettre
* Procédure peu onéreuse
* Procédure rapide (deux ou trois mois entre le dépôt de plainte et la décision)
* Possibilité de soumettre le litige à un tribunal à un tout moment

##### Inconvénients:

* Impossibilité de réclamer des dommages et intérêt (les experts peuvent ordonner seulement la radiation du nom de domaine ou bien son transfert au profit du demandeur)
* La décision des experts n'est pas susceptible d'appel
* On reproche aux experts d'être trop favorables au titulaire de marque de commerce

Pour les litiges de l'extension .fr, un système de résolution à été mis en place, le système **SYRENI**.Les règles sont identiques, la seule différence tient au fait que l'affaire est examinée par l'AFNIC.

Pour les litiges relatifs .eu, la procédure a été confiée à la cour d'arbitrage Tchèque et est opérationnelle depuis décembre 2005. Elle repose sur les règles de procédure ADR qui sont publiées sur le site de l'organisation et qui s'inspire en grande partie de celle de l'UDRP.

La procédure entièrement en ligne dure environ 4 mois. Elle est obligatoire pour le titulaire du nom de domaine et elle n'est pas limitée au droit des marques.