

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

(OMPI)



Pratiques recommandées concernant les ccTLD aux fins de la prévention et du règlement des litiges de propriété intellectuelle

(Version 1: 20 juin 2001)

Historique et objectifs

Le rapport relatif au premier processus de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) sur les noms de domaine de l'Internet (30 avril 1999) contenait des recommandations visant à limiter les litiges de propriété intellectuelle dans les domaines génériques de premier niveau (TLD génériques). Depuis la publication de ce rapport, nombre des mesures qui y étaient préconisées ont été adoptées par l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), et l'entrée en vigueur des Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine a considérablement contribué à réduire les cas de cybersquattage dans les TLD génériques.

Compte tenu de leur popularité, les ccTLD font l'objet d'une attention grandissante et la question de l'administration des litiges de propriété intellectuelle dans ces domaines correspondant à des codes de pays revêt une importance accrue. Dans ce contexte, l'OMPI a été priée par ses États membres de mettre au point un programme de coopération afin de conseiller les administrateurs de ccTLD sur la stratégie et les méthodes de gestion à adopter à l'égard des questions de propriété intellectuelle en rapport avec les domaines qu'ils administrent, plus précisément dans la perspective de la prévention et du règlement des litiges. Suite à cette demande, l'Organisation a lancé son programme sur les ccTLD, qui englobe les domaines suivants :

1. L'élaboration de pratiques d'enregistrement des noms de domaine favorisant la prévention des conflits entre noms de domaine et droits de propriété intellectuelle;
2. L'élaboration de procédures de règlement des litiges venant compléter les procédures judiciaires traditionnelles afin d'assurer un règlement rapide et peu onéreux des litiges relatifs aux noms de domaine;

3. La fourniture, par l'intermédiaire du Centre d'arbitrage et de médiation, de services de règlement des litiges à tout administrateur de ccTLD ayant désigné le Centre à cet effet.

Depuis le lancement de ce programme, les administrateurs de nombreux ccTLD ont sollicité l'avis de l'OMPI sur la gestion des aspects de propriété intellectuelle dans les domaines qu'ils administrent et certains d'entre eux ont désigné le Centre d'arbitrage et de médiation en tant qu'institution de règlement. La fourniture aux administrateurs de ccTLD de conseils sur les questions de propriété intellectuelle constitue désormais une activité permanente de l'OMPI.

Les États membres ont également prié l'Organisation d'établir, à l'intention des administrateurs de ccTLD, une série de directives non contraignantes pour l'élaboration de pratiques et de règles permettant de lutter contre les enregistrements abusifs et de mauvaise foi de noms protégés et de régler les litiges en la matière.

Un projet de ces directives a été annoncé à l'occasion de la Conférence de l'OMPI sur les questions de propriété intellectuelle relatives aux ccTLD, qui s'est tenue le 20 février 2001. Ce projet a ensuite été publié sur la partie du site Web de l'OMPI consacrée au commerce électronique (<http://ecommerce.wipo.int>) et toutes les parties intéressées ont été invitées à soumettre des commentaires à son sujet avant le 30 avril 2001. Le présent document constitue la version finale des directives et tient compte des observations que l'OMPI a reçues au sujet du projet.

Principes généraux

Les pratiques recommandées par l'OMPI concernant les ccTLD reposent sur un certain nombre de grands principes qui déterminent la mesure dans laquelle ces pratiques sont adaptées aux ccTLD et susceptibles d'être appliquées par les administrateurs de ces domaines. Ces principes sont les suivants :

- Les pratiques recommandées concernant les ccTLD sont fondées sur a) les recommandations formulées par l'OMPI dans son rapport relatif au premier processus sur les noms de domaine de l'Internet (30 avril 1999), b) l'expérience acquise par le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI en matière d'administration des litiges relatifs aux noms de domaine (tant dans les TLD génériques que dans les TLD qui sont des codes de pays) depuis l'entrée en vigueur des Principes directeurs de l'ICANN régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine, en décembre 1999, et c) les enseignements tirés et les informations reçues par l'OMPI de la part des administrateurs de ccTLD dans le cadre du programme de l'Organisation concernant les ccTLD.
- Compte tenu de la grande diversité des conditions et procédures d'enregistrement des ccTLD, les pratiques recommandées concernant ces domaines ne sauraient constituer un système de protection sur mesure susceptible d'être appliqué tel quel à un domaine particulier. Elles définissent plutôt un cadre relativement souple articulé autour d'un certain nombre de principes jugés essentiels pour la protection de la propriété intellectuelle. Cela étant, il est évident qu'il faudra tenir compte, dans la mise en œuvre des pratiques recommandées dans tel ou tel ccTLD, des conditions locales, qu'elles soient juridiques ou d'autre nature.

- Les pratiques recommandées concernant les ccTLD sont censées s'appliquer sans réserve aux ccTLD ouverts, où il n'existe aucune restriction quant aux personnes ou aux entités autorisées à enregistrer des noms de domaine. La mesure dans laquelle elles sont applicables aux ccTLD fermés est déterminée par les conditions spécifiques d'enregistrement dans les ccTLD considérés. Compte tenu de la diversité des conditions d'enregistrement dans les ccTLD fermés (et dans leurs sous-domaines éventuels), il est difficile de définir a priori les possibilités d'application des pratiques recommandées dans ces domaines. On peut néanmoins avancer avec une relative certitude que certaines restrictions à l'enregistrement (par exemple dans les domaines exclusivement réservés aux institutions gouvernementales) sont plus contraignantes que d'autres (par exemple, un domaine réservé aux personnes ou entités présentes sur un territoire donné) et que plus les conditions d'enregistrement sont souples et moins elles sont nombreuses, plus les pratiques recommandées auront de chances d'être applicables.
- Les pratiques recommandées concernant les ccTLD constituent une série de normes minimales pour la protection de la propriété intellectuelle dans les ccTLD. Bien que de nombreuses autres mesures de protection soient envisageables, les pratiques recommandées concernant les ccTLD sont censées englober les mesures considérées comme essentielles.
- Compte tenu de l'évolution rapide du DNS, il est probable que l'OMPI réexaminera périodiquement les pratiques recommandées concernant les ccTLD en les actualisant au besoin. Les faits nouveaux concernant les ccTLD qui pourraient découler du deuxième processus de consultations de l'OMPI feront l'objet d'une attention particulière à cet égard.
- Les pratiques recommandées concernant les ccTLD sont axées sur les trois aspects des pratiques et procédures d'enregistrement qui sont les plus importants dans la perspective de la protection de la propriété intellectuelle dans le DNS : a) le contrat d'enregistrement des noms de domaine, b) la collecte et la mise à disposition des coordonnées du détenteur du nom de domaine et c) les modes extrajudiciaires de règlement des litiges relatifs à des noms de domaine.

Le contrat d'enregistrement de nom de domaine

Pour une bonne administration, il est essentiel que les droits et obligations des détenteurs et des unités d'enregistrement de noms de domaine soient consignés de manière exhaustive dans des contrats d'enregistrement officiels.

En règle générale, les clauses figurant dans un contrat d'enregistrement ne sont pas directement liées à la propriété intellectuelle mais portent essentiellement sur des questions contractuelles concernant la relation entre le détenteur du nom de domaine et l'administrateur du ccTLD, telles que le paiement des taxes, le renouvellement de l'enregistrement ou d'autres questions du même type. Néanmoins, le contrat d'enregistrement offre une possibilité unique d'établir certaines clauses et conditions pour prévenir les conflits susceptibles de survenir entre l'enregistrement d'un nom de domaine et des droits de propriété intellectuelle appartenant à des tiers.

Les clauses et conditions qu'il est recommandé d'inclure dans le contrat d'enregistrement des noms de domaine en vue de limiter les possibilités de litige sont indiquées ci-après. La raison d'être de ces dispositions, en particulier celles qui concernent les coordonnées et le règlement des litiges, est expliquée de manière plus détaillée dans la suite du présent document.

- Une déclaration du demandeur indiquant qu'à sa connaissance ni l'enregistrement du nom de domaine ni la manière dont celui-ci sera directement ou indirectement utilisé ne portent atteinte à des droits de propriété intellectuelle appartenant à des tiers.
- Une déclaration du détenteur selon laquelle les informations communiquées par lui lors du premier enregistrement du nom de domaine, en particulier ses coordonnées, sont authentiques et exactes et selon laquelle il s'engage à les tenir à jour afin qu'elles demeurent authentiques et exactes tout au long de la période de validité de l'enregistrement du nom de domaine.
- Une clause stipulant que la fourniture de coordonnées erronées ou inexactes ou le défaut de mise à jour de ces coordonnées par le détenteur constitue une violation substantielle du contrat d'enregistrement et un motif d'annulation de l'enregistrement du nom de domaine par l'administrateur du ccTLD.
- Le consentement du détenteur à la mise à la disposition du public de ses coordonnées complètes par l'intermédiaire du WHOIS ou d'un service analogue, sous réserve de toute disposition contraire de la législation relative à la protection de la vie privée.
- Un avis de l'administrateur du ccTLD indiquant clairement les objectifs de la collecte et de la mise à la disposition du public des coordonnées du détenteur du nom de domaine.
- Un engagement du détenteur à se soumettre à la procédure de règlement des litiges qui aura été adoptée par l'administrateur du ccTLD.

La collecte et la mise à disposition des coordonnées du détenteur du nom de domaine

L'une des clés de voûte d'un système d'enregistrement des noms de domaine respectueux de la propriété intellectuelle est une politique sans faille concernant les coordonnées des détenteurs de noms de domaine. La collecte et la mise à la disposition de ces coordonnées revêtent une importance capitale car il est impossible de prendre des mesures informelles ou d'engager des procédures officielles pour remédier à des atteintes si les détenteurs de noms de domaine qui en sont responsables ne peuvent être joints.

L'importance des coordonnées a été étudiée en détail dans le rapport relatif au premier processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet et l'une des particularités du système de l'ICANN tient dans le fait que les coordonnées des détenteurs de noms de domaine sont rassemblées et mises à disposition en temps réel par l'intermédiaire de services WHOIS dans les TLD génériques. Alors que les milieux de la propriété intellectuelle accordent une

attention croissante aux ccTLD, l'une de leurs principales préoccupations porte sur les règles relatives aux coordonnées qui ont été ou seront mises en place par les administrateurs de ces domaines. Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé aux administrateurs de ccTLD d'adopter à l'égard des coordonnées des détenteurs de noms de domaine une politique cohérente en vue de limiter au maximum les atteintes aux droits de propriété intellectuelle dans les domaines qu'ils administrent. Cette politique devrait englober la collecte des coordonnées, leur mise à la disposition du public et les conséquences de l'inexactitude ou de l'imprécision de ces coordonnées.

La collecte des coordonnées

Sauf disposition contraire de la législation relative à la protection de la vie privée, les recommandations sur la collecte des coordonnées des détenteurs de noms de domaine figurant dans le rapport relatif au premier processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet s'appliquent aussi aux ccTLD. En conséquence, il est recommandé que les contrats d'enregistrement de noms de domaine dans les ccTLD contiennent une clause expresse selon laquelle le détenteur du nom de domaine doit fournir des coordonnées exactes et fiables, comprenant les éléments suivants :

- le nom complet du détenteur;
- l'adresse postale du détenteur, indiquant le nom de la rue ou un numéro de boîte postale, la ville, l'État ou la province, le code postal et le pays;
- l'adresse électronique du détenteur;
- le numéro de téléphone du détenteur;
- le cas échéant, le numéro de télécopieur du détenteur; et
- si le détenteur est une organisation, une association ou une corporation, le nom de la personne autorisée (ou du service autorisé) à traiter la correspondance administrative ou juridique.

La mise à disposition des coordonnées

La politique suivie actuellement dans les TLD génériques ouverts consiste à mettre les coordonnées complètes du détenteur à la disposition du public en temps réel dans le cadre des services WHOIS. Compte tenu de l'importance cruciale de la mise à disposition de ces coordonnées pour la sanction des droits de propriété intellectuelle, il est recommandé que les administrateurs de ccTLD adoptent la même politique, à moins que la législation locale en matière de protection de la vie privée ne s'y oppose.

L'enquête sur les ccTLD menée par l'OMPI à l'occasion de son premier processus de consultations sur les noms de domaine de l'Internet (voir l'annexe IX du rapport) a fait apparaître que la majorité des ccTLD ayant participé à cette enquête mettent d'une manière ou d'une autre les coordonnées du détenteur à disposition, généralement en les publiant sur le site Web de l'unité d'enregistrement ou par l'intermédiaire du WHOIS.

Néanmoins, l'expérience tirée par le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI d'un grand nombre de plaintes relatives à des noms de domaine enregistrés dans certains ccTLD donne à penser que la mise à disposition des coordonnées du détenteur ne satisfait pas toujours aux critères minimaux en matière de propriété intellectuelle. Si, dans la plupart de ces cas, les coordonnées ont finalement été transmises au requérant, cela n'a souvent été qu'au terme de discussions avec les unités d'enregistrement, d'où des retards inutiles et une augmentation des coûts de procédure. En règle générale, lorsqu'il y a eu des problèmes, les restrictions à la mise à disposition des coordonnées semblaient découler moins de la législation relative à la protection de la vie privée que de considérations commerciales de la part des unités d'enregistrement.

Les conséquences de la fourniture de coordonnées inexactes ou imprécises

Il est fréquent que les détenteurs de noms de domaine enregistrés de mauvaise foi tentent de déjouer les procédures de sanction en fournissant des coordonnées inexactes ou imprécises. Un moyen efficace de traiter ce problème consiste à stipuler, dans le contrat d'enregistrement, que la fourniture de coordonnées inexactes ou imprécises constitue une violation substantielle du contrat et que, sous réserve d'une vérification indépendante de l'inexactitude des coordonnées par l'unité d'enregistrement, l'enregistrement sera annulé.

Les incidences des dispositions relatives à la protection de la vie privée

Il est entendu que dans certains pays les lois relatives à la protection de la vie privée peuvent imposer des restrictions à la collecte ou à la mise à disposition des coordonnées des détenteurs de noms de domaine. Toutefois, cela ne devrait pas compromettre de manière injustifiée la nécessité concurrente et tout aussi impérieuse de protéger les droits de propriété intellectuelle dans le DNS. Dans les cas où les administrateurs de ccTLD sont juridiquement tenus de respecter la législation relative à la vie privée qui leur interdit de divulguer les coordonnées de détenteurs de noms de domaine à des requérants de bonne foi par l'intermédiaire de services WHOIS, il faudra prévoir d'autres mesures pour faire en sorte que les efforts légitimes déployés par les requérants en vue de faire respecter leurs droits ne soient pas voués à l'échec. La nature de ces autres mesures doit être évaluée compte tenu des restrictions concrètes à la divulgation imposées par la législation relative à la protection de la vie privée.

Modes extrajudiciaires de règlement des litiges

L'intérêt des modes extrajudiciaires de règlement des litiges

Aux fins des pratiques recommandées concernant les ccTLD, un mode extrajudiciaire de règlement des litiges désigne toute procédure, à l'exception des actions en justice, qui vise à régler un litige opposant le détenteur d'un nom de domaine et un tiers quant au droit à l'enregistrement du nom de domaine en question.

S'il est vrai que, il y a quelques années, l'intérêt des modes extrajudiciaires de règlement des litiges portant sur les noms de domaine a été mis en question dans certains milieux, on s'accorde à penser aujourd'hui qu'il s'agit là du moyen le plus approprié de traiter les atteintes aux droits de propriété intellectuelle dans le système des noms de domaine (DNS) de l'Internet. Cela s'explique par certaines particularités de ces conflits entre enregistrements de

noms de domaine et droits de propriété intellectuelle. Ces aspects sont exposés dans le rapport relatif au premier processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet :

- “Étant donné qu'un nom de domaine permet à son détenteur d'être présent dans le monde entier, le litige peut être plurijuridictionnel à plusieurs égards. Cette présence mondiale peut donner lieu à des allégations d'atteinte sur plusieurs territoires avec la conséquence que plusieurs tribunaux nationaux peuvent se déclarer compétents ou que plusieurs actions indépendantes doivent être intentées parce que l'affaire met en cause plusieurs titres de propriété intellectuelle en vigueur sur différents territoires.
- “En raison du nombre de TLD génériques et de ccTLD et parce que chacun de ces domaines permet la même présence mondiale, le même litige peut survenir dans de nombreux TLD. Ce serait le cas, par exemple, si une personne demandait et obtenait abusivement des enregistrements, dans de nombreux TLD, d'un nom qui fait l'objet d'enregistrements en tant que marque en vigueur dans le monde entier et appartenant à un tiers. Pour traiter ce problème, le titulaire d'un titre de propriété intellectuelle peut avoir à intenter plusieurs actions en justice dans différentes parties du monde.
- “Compte tenu de la facilité et de la rapidité avec lesquelles l'enregistrement d'un nom de domaine peut être obtenu et en raison de la vitesse des communications sur l'Internet et des possibilités d'accès mondial à ce réseau, il est souvent urgent de régler un litige concernant un nom de domaine.
- “Il existe un écart considérable entre, d'une part, le coût de l'enregistrement d'un nom de domaine, qui est assez faible, et, d'autre part, le coût économique du préjudice pouvant être porté par cet enregistrement et les frais encourus par le titulaire du droit de propriété intellectuelle qui, pour remédier à la situation, engage une procédure devant les tribunaux, parfois lente et très coûteuse selon les pays.
- “Dans de nombreux litiges concernant les noms de domaine, l'organisme responsable de l'enregistrement a été appelé en cause en raison de son rôle dans la gestion technique du nom de domaine.”

L'intérêt des modes extrajudiciaires pour le règlement des litiges dans le DNS est attesté par le nombre croissant d'administrateurs de ccTLD qui les ont adoptés ou envisagent de le faire.

Conditions minimales auxquelles doivent satisfaire les modes extrajudiciaires de règlement des litiges

Il existe de grandes disparités entre les ccTLD en ce qui concerne leur organisation (présence de sous-domaines ou non), leurs conditions d'enregistrement (strictes ou plus souples), le droit qui les régit et leur environnement culturel. Compte tenu de cette diversité, il est difficile de mettre au point une procédure détaillée pouvant s'appliquer à tous ces domaines. Toutefois, il est indéniable qu'une uniformité accrue des modes de règlement des litiges relatifs à des ccTLD présenterait de nombreux avantages, notamment en termes de réduction des coûts de procédure liés à la lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle dans le DNS.

Pour tenter de concilier ces intérêts divergents, les pratiques recommandées concernant les ccTLD définissent un certain nombre de conditions minimales auxquelles doit satisfaire toute procédure type de règlement des litiges relatifs à un ccTLD pour être vraiment efficace et largement acceptée. Les administrateurs de ccTLD sont donc invités à élaborer des procédures de règlement des litiges répondant au mieux à leurs besoins en tenant compte des conditions suivantes :

a) Caractère contraignant

Pour être efficace, la procédure en question doit impérativement être obligatoire pour le demandeur de nom de domaine. En d'autres termes, contrairement à la médiation, toute procédure engagée par un requérant doit pouvoir se dérouler dans son intégralité et aboutir à une décision, même lorsque le détenteur du nom de domaine ne souhaite pas y participer. Le caractère contraignant de la procédure doit être stipulé dans le contrat d'enregistrement, ainsi qu'il est expliqué plus en détail ci-dessous.

b) Prise en considération de tous les faits et circonstances dans les décisions rendues

Toute personne appelée à trancher un litige doit pouvoir apprécier tous les faits et circonstances pertinents et chacune des parties doit avoir la possibilité de faire connaître son avis sur ces faits et circonstances. En d'autres termes, sauf circonstances exceptionnelles, la décision ne doit pas être rendue compte tenu uniquement de la capacité des parties de produire certains documents (par exemple, des certificats de marque) à l'appui de leurs arguments. Les enseignements tirés notamment de l'ancienne procédure de règlement des litiges de Network Solutions montrent que des procédures trop techniques peuvent conduire à des décisions injustes car tous les droits et intérêts des parties ne peuvent être dûment pris en considération.

c) Impossibilité d'effectuer des transferts pendant la procédure

Les détenteurs de noms de domaine enregistrés de mauvaise foi contre lesquels une procédure est engagée peuvent tenter de s'y soustraire en transférant le nom de domaine en cause à un tiers étranger à la procédure. Afin de prévenir ce phénomène couramment appelé "cyberflight" en anglais, les administrateurs de ccTLD doivent empêcher tout transfert du nom de domaine en cause dans les plus brefs délais après avoir été officiellement informés du dépôt d'une plainte. Cette mesure devrait, en principe, éviter de recourir à la voie plus coûteuse de l'ordonnance judiciaire.

d) Application immédiate

Les administrateurs de ccTLD doivent s'engager à répercuter directement dans leurs bases de données les décisions rendues dans le cadre d'une procédure de règlement d'un litige en vue du transfert ou de l'annulation d'un nom de domaine sans qu'il soit nécessaire qu'un tribunal réexamine ou confirme cette décision (sauf lorsque la mise en œuvre de cette décision est suspendue par l'effet d'une procédure judiciaire nationale).

e) Rapidité

La procédure doit déboucher rapidement sur des résultats. La décision doit être rendue dans un délai d'un mois au maximum dans le cas d'une plainte ordinaire et de deux mois dans les affaires plus compliquées.

f) Modicité des coûts

Le coût de la procédure doit être sensiblement inférieur à celui d'une procédure judiciaire.

g) Lien avec les administrateurs de ccTLD

Dans toute la mesure du possible, la procédure de règlement des litiges doit permettre d'éviter d'engager la responsabilité juridique de l'administrateur du ccTLD et de tenir celui-ci à l'écart du litige. À cette fin, l'affaire doit être instruite et tranchée indépendamment de l'administrateur du ccTLD.

h) Lien avec les procédures judiciaires

Il est préférable que la procédure de règlement des litiges ne remplace pas la procédure judiciaire mais qu'elle constitue une autre possibilité. À tout moment avant, après ou pendant la procédure, chacune des parties doit pouvoir porter l'affaire devant un tribunal. Cela signifie notamment que la partie perdante doit avoir la possibilité de saisir un tribunal pour obtenir un renversement de la décision.

i) Champ d'application de la procédure

Il est important de définir les types de litige auxquels cette procédure s'applique. Déterminer si la procédure est applicable à tous les types de litige (y compris à ceux qui mettent en présence des parties jouissant de droits plus ou moins équivalents) ou se limite aux abus manifestes est essentiel. Lorsqu'une nouvelle procédure est mise au point, il peut être prudent d'opter tout d'abord pour une procédure d'application restreinte, en se ménageant la possibilité d'en élargir la portée en fonction de l'expérience acquise et de la familiarisation des utilisateurs. Même si l'adoption de modèles applicables au règlement des litiges semble recueillir un assentiment certain et même croissant, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI a constaté, à la suite de la mise en œuvre des Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine, que les décisions les plus difficiles à rendre – et par voie de conséquence celles qui prêtent le plus à controverse – concernent les affaires où les droits des parties sont les plus équilibrés.

Intérêt des principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine pour les ccTLD

Il est possible d'élaborer plusieurs types de procédures de règlement des litiges satisfaisant aux conditions ci-dessus. L'une des procédures majeures dans ce domaine (et qui satisfait au moins sur le fond à ces conditions) porte le nom de Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine (ci-après dénommés "principes directeurs"), lesquels sont dans une large mesure fondés sur les recommandations figurant dans le rapport relatif au premier processus de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet.

Si les administrateurs de ccTLD sont invités à envisager différentes procédures de règlement des litiges répondant à leurs besoins, il n'en reste pas moins que ces principes directeurs constituent sans aucun doute un excellent modèle et un bon point de départ, notamment pour les raisons suivantes :

- ils sont l’aboutissement de consultations internationales larges et approfondies menées dans le cadre du premier processus de l’OMPI sur les noms de domaine de l’Internet et dans celui des mécanismes d’examen de l’ICANN;
- leur application, depuis décembre 1999, a permis d’acquérir une expérience concrète considérable (plusieurs milliers d’affaires ont été enregistrées dans le cadre de ces principes directeurs);
- les principes directeurs et la grande majorité des décisions rendues en vertu de ces principes ont été bien accueillis par la plupart des observateurs et des parties prenantes;
- l’adoption de ces principes directeurs (ou d’une version modifiée de ceux-ci) par les administrateurs de ccTLD permettrait d’uniformiser davantage le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine au niveau international et, par conséquent, de réaliser des économies d’échelle importantes qui profiteraient à la fois aux parties, aux unités d’enregistrements et aux institutions de règlement;
- ces principes directeurs ne s’appliquent qu’en cas d’atteinte manifeste à une marque car, pour qu’ils puissent être invoqués, toutes les conditions ci-après doivent être réunies : 1) le nom de domaine doit être identique à une marque de produits ou de services sur laquelle le requérant a des droits ou doit être semblable à cette marque au point de prêter à confusion; 2) le détenteur du nom de domaine ne doit avoir ni droit, ni intérêt légitime, à l’égard du nom de domaine; 3) le nom de domaine doit avoir été enregistré et être utilisé de mauvaise foi. En tant que tels, les principes directeurs visent à mettre un frein à des pratiques qui sont condamnées dans tous les pays du monde. Grâce à ce plus petit dénominateur commun, les principes directeurs épargnent à l’institution de règlement la tâche délicate de se prononcer sur la suite à donner, dans le cadre d’une procédure internationale, à des questions dont les réponses peuvent varier d’un pays à l’autre en raison des différences entre les systèmes juridiques nationaux.

Adaptation des principes directeurs aux spécificités locales

Quel que soit le type de procédure de règlement des litiges pour lequel un administrateur de ccTLD décide d’opter, il est important qu’il soit adapté aux spécificités locales du ccTLD concerné. Cela est particulièrement vrai lorsque l’enregistrement d’un nom de domaine est subordonné à une présence du demandeur sur le territoire du pays dont le code constitue le TLD. De plus, quel que soit le modèle adopté, il devra tenir compte de l’expérience acquise lors de l’application des principes directeurs. En ce qui concerne les principes directeurs, on trouvera ci-après une description des principales questions qui se posent à cet égard :

- a) Marques de produits ou de services locales ou étrangères

Pour pouvoir invoquer les principes directeurs, le requérant doit prouver qu’il a des droits sur une marque de produits ou de services. Selon ces principes, il suffit que cette marque existe, indépendamment du pays où elle est protégée. Toutefois, lorsque l’enregistrement d’un nom de domaine est subordonné, entre autres, à la présence du demandeur sur le territoire du pays concerné, il convient de se demander s’il ne serait pas préférable d’imposer que la marque de

produits ou de services soit enregistrée dans le pays dont le code constitue le TLD. Cette question mérite un examen minutieux car les deux possibilités présentent des avantages et des inconvénients.

On peut considérer qu'en exigeant que les plaintes soient fondées sur l'existence d'une marque locale, on se rapproche davantage de la notion de "domaine fermé", qui vise principalement le marché local. Si les plaintes fondées sur l'existence d'une marque protégée sur n'importe quel territoire sont recevables, certains enregistrements de noms de domaine dans un ccTLD "fermé" risquent d'être attaqués par des parties qui n'ont aucun lien avec le pays en question. Ces plaintes peuvent constituer une entrave indésirable au bon fonctionnement d'un domaine national.

Cela étant, un nom de domaine enregistré dans un ccTLD fermé, de par le fait qu'il permet à son détenteur d'être présent dans le monde entier, peut porter atteinte à des marques dans plusieurs pays. C'est notamment le cas lorsque le détenteur propose des biens et des services dans le monde entier par l'intermédiaire de son site Web. En outre, certaines personnes remplissant toutes les conditions requises peuvent demander l'enregistrement d'un nom de domaine dans un ccTLD fermé pour se livrer au cybersquattage de marques étrangères.

b) Noms de domaine enregistrés et/ou utilisés de mauvaise foi

Les principes directeurs exigent du requérant qu'il prouve que le nom de domaine a été enregistré et est utilisé de mauvaise foi. L'expérience du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI montre que cette condition est trop restrictive dans la mesure où il est possible qu'un nom de domaine, initialement enregistré de bonne foi, soit utilisé ultérieurement de mauvaise foi¹. Par conséquent, il est recommandé de considérer la possibilité de remplacer le terme "et", dans le passage pertinent des principes directeurs, par "ou". Cette modification permettrait en outre d'adapter les principes directeurs aux législations nationales déjà adoptées dans certains pays et relatives au cybersquattage.

c) Nombre et nationalité des experts siégeant dans les commissions

Les principes directeurs prévoient que les litiges sont tranchés par une commission constituée d'un ou de trois membres, au choix des parties.

On s'est demandé s'il était vraiment nécessaire de maintenir la possibilité de constituer des commissions de trois membres ou si des commissions comprenant un seul membre suffisaient. Là encore, la question n'est pas simple. Certes, pouvoir constituer des commissions de trois membres renforce sans aucun doute l'idée d'équité de la procédure mais ces commissions, plus longues à former, sont aussi plus onéreuses (il faut verser des honoraires à trois experts au lieu d'un seul).

¹ Voir par exemple, Affaire OMPI n° D2000-0704, Dow Jones & Company, Inc. et Dow Jones LP v. The Hephzibah Intro-Net Project Limited, et Affaire OMPI n° D2000-0756, Miele, Inc. v. Absolute Air Cleaners and Purifiers.

Une autre question à traiter est celle de la nationalité appropriée d'experts appelés à siéger dans les commissions, notamment lorsque la commission est composée d'un seul membre. Dans le cadre des ccTLD, il semblerait raisonnable de nommer un membre unique qui soit ressortissant du pays correspondant au ccTLD, notamment si ce ccTLD exige, comme préalable à l'enregistrement du nom de domaine, une présence sur le territoire de la part du demandeur. S'il est admis que cette solution présenterait l'avantage de nommer une personne ayant les qualifications et l'expérience requises en droit du pays concerné, la pratique généralement suivie en matière de règlement des litiges internationaux consiste à ne pas nommer un membre unique ayant la même nationalité que l'une des parties. Par conséquent, aux fins de la préservation de la neutralité, il est recommandé que le membre unique d'une commission n'ait pas la même nationalité que l'une des parties (à moins que celles-ci aient toutes la même nationalité). Il en va de même du président d'une commission constituée de trois membres.

Enfin, notamment dans le cas des commissions à trois membres, le système doit prévoir la participation des parties à la nomination, au minimum, des membres autres que le président.

d) Langue de la procédure

Étant donné que les parties à un litige peuvent être de langues différentes, il est nécessaire d'arrêter la langue dans laquelle la procédure aura lieu. Le nombre de langues en présence n'étant pas limité, il est recommandé d'indiquer dans les principes directeurs régissant le règlement des litiges que la langue utilisée sera la langue dans laquelle le contrat d'enregistrement est rédigé (en partant du principe que ce contrat n'existe que dans une langue), à moins que les parties n'en conviennent autrement.

e) Institutions de règlement

L'institution de règlement est l'entité chargée de l'administration des litiges. Son rôle le plus important dans le cadre des principes directeurs est la désignation des membres des commissions chargées de statuer sur les litiges.

Dans le contexte des ccTLD, c'est à l'administrateur du domaine qu'il incombe de désigner l'institution de règlement. Dans les ccTLD fermés en particulier, les litiges impliqueront souvent – mais ce ne sera pas nécessairement toujours le cas – des parties qui sont toutes domiciliées dans le pays dont le code constitue le TLD. Par conséquent, il se peut que les administrateurs de ccTLD souhaitent désigner deux institutions de règlement des litiges susceptibles de se produire dans le domaine qu'ils administrent : une institution locale chargée principalement des affaires dans lesquelles les deux parties sont domiciliées dans le pays dont le code constitue le TLD et une autre institution, à caractère davantage international, qui instruirait les affaires mettant en présence des parties ressortissantes d'un autre pays. Dans ce cas, le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI pourrait aider les administrateurs de ccTLD de la manière suivante :

- i) tout administrateur de ccTLD qui le souhaite pourrait désigner le centre comme institution de règlement; ce service serait proposé à titre gracieux à l'administrateur du ccTLD en question;

ii) en tant que membre de la Fédération internationale des institutions d'arbitrage commercial (78 membres dans 46 pays), le centre est dans une position privilégiée pour aider les administrateurs de ccTLD à choisir une institution de règlement locale appropriée;

iii) il pourrait fournir conseils et assistance aux institutions de règlement locales désignées par les administrateurs de ccTLD en ce qui concerne tous les aspects de l'instruction d'un litige relatif à un nom de domaine, compte tenu notamment de l'expérience qu'il a acquise dans le cadre de la mise en œuvre des principes directeurs;

iv) les services ci-dessus seraient fournis par le personnel de toutes langues et nationalités de l'OMPI, qui, compte tenu du fait qu'il sert une organisation internationale, est bien placé pour aider la communauté des administrateurs de ccTLD dans toute sa diversité.

f) Modalités

Toute procédure de règlement des litiges adoptée par un administrateur de ccTLD doit s'inscrire dans un cadre juridique permettant son exécution. À cette fin, il est possible 1) d'incorporer dans le contrat d'enregistrement une clause en vertu de laquelle le détenteur du nom de domaine accepte de se soumettre à la procédure et 2) de publier la procédure de règlement des litiges et les règles correspondantes sur le site Web de l'administrateur du ccTLD.

En outre, aux fins du bon déroulement de la procédure, il convient de désigner parmi le personnel de l'administrateur du ccTLD une personne au moins qui serait chargée des questions concernant le règlement des litiges.

- *Clause d'acceptation*

L'incorporation dans le contrat d'enregistrement d'une clause d'acceptation appropriée vise à obliger le détenteur du nom de domaine à se soumettre à la procédure de règlement des litiges adoptée par l'administrateur du ccTLD. En pratique, cela signifie que la procédure peut être engagée par un requérant et se dérouler jusqu'à son terme, même si le détenteur du nom de domaine refuse d'y participer (ce qui est souvent le cas). Étant donné que la légalité et la force exécutoire de la clause d'acceptation sont inextricablement liées au droit régissant le contrat d'enregistrement, le libellé de la clause et les modalités d'acceptation de ladite clause par le détenteur du nom de domaine doivent être examinés avec un conseil juridique local.

D'un point de vue contractuel, il est important de savoir qu'une clause d'acceptation de ce type dans un contrat d'enregistrement ne s'applique qu'aux nouveaux détenteurs de noms de domaine (c'est-à-dire aux personnes ayant enregistré un nom de domaine après l'incorporation de la clause d'acceptation dans le contrat) et non à ceux qui ont obtenu l'enregistrement du nom de domaine avant l'entrée en vigueur du contrat contenant la nouvelle clause. Il est possible de faire en sorte que les anciens détenteurs de noms de domaine soient aussi soumis à la nouvelle procédure de règlement des litiges (ainsi, tous les enregistrements de Network Solutions dans les domaines .COM, .NET et .ORG sont aujourd'hui régis par les principes directeurs bien que ceux-ci ne soient entrés en vigueur à l'égard de Network Solutions qu'en janvier 2000), mais tout dépend du libellé du contrat

d'enregistrement en vigueur et du droit qui le régit. C'est aussi une question à soumettre à un conseiller juridique local.

- *Publication des principes directeurs et des règles qui s'y rapportent*

Les principes directeurs régissant le règlement des litiges et les règles y relatives doivent être publiés sur le site Web de l'unité d'enregistrement et être facilement accessibles. Selon la législation locale, il peut être nécessaire de prendre des mesures supplémentaires en vue de s'assurer que la procédure a force exécutoire à l'encontre des détenteurs de noms de domaine (par exemple, envoi d'une copie papier par la poste). Là encore, l'avis d'un conseiller juridique local serait utile.

- *Personnel spécialisé au sein de l'organisme responsable de l'enregistrement*

L'administrateur du ccTLD doit désigner parmi son personnel au moins une personne chargée spécialement d'assurer la liaison avec les parties et l'institution de règlement en cas de litige. Cette personne doit avoir une bonne connaissance de tous les aspects de la procédure de règlement des litiges adoptée par l'administrateur du ccTLD et pouvoir donner une suite rapide aux questions posées et aux mesures prises par l'administrateur du ccTLD au titre de cette procédure. Il ressort de l'expérience du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI que l'efficacité de la procédure s'en ressent lorsqu'une telle personne n'a pas été désignée.

[Fin du document]