



HAL
open science

L'efficacité des procédures extra-judiciaires dans la résolution des conflits en matière de noms de domaine : cas de la procédure SYRELI

Michele Lynda Ngo Nkot

► **To cite this version:**

Michele Lynda Ngo Nkot. L'efficacité des procédures extra-judiciaires dans la résolution des conflits en matière de noms de domaine : cas de la procédure SYRELI. *Revue Lexsociété*, 2022, 10.61953/lex.2928 . hal-03611669

HAL Id: hal-03611669

<https://hal.science/hal-03611669v1>

Submitted on 17 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



L'efficacité des procédures extra-judiciaires dans la résolution des conflits en matière de noms de domaine : cas de la procédure SYRELI

In F. MECHBAL ET V. MOREAU (dir.), L'efficacité du droit et des politiques publiques,
Université Côte d'Azur, 2022

MICHELE LYNDA NGO NKOT

Doctorante

GREDEG

Université Côte d'Azur

Résumé : L'efficacité de la procédure extra-judiciaire SYRELI dans le cadre de la résolution des conflits en matière de noms de domaine ne constitue pas véritablement un débat. Malgré quelques limites, notamment celles fixées par les mesures prises au terme de la procédure, et la pseudo territorialité le volume assez important du contentieux et les avantages de cette dernière ne peuvent témoigner de son efficacité. Bien qu'elle soit efficace, elle peut être améliorée à travers le retrait de la pseudo territorialité d'une part et la qualification de sa décision en sentence arbitrale d'autre part.

Mots clés : Noms de domaine ; efficacité ; territorialité ; propriété intellectuelle ; procédures extrajudiciaires ; sentence arbitrale

1. Les politiques publiques sont définies comme des moyens entrepris par l'autorité étatique afin de résoudre un problème public ou encore, des documents ou des processus élaborés par ces derniers pour traduire leurs visions^{1 2}. Parmi ces moyens, l'autorité étatique utilise des normes juridiques pour protéger le citoyen, ses intérêts et ceux de l'État. Les politiques publiques visent pour la plupart du temps le peuple, c'est là l'une des raisons pour laquelle elles se doivent d'être efficaces, car elles contribuent à rétablir et à garantir la confiance entre États et Citoyens³. L'avènement de l'Internet constitue le point nouveau de remise en cause des politiques publiques. Avec Internet et les nouveaux aspects qui y naissent, il faut entreprendre de mettre en place des moyens adéquats et efficaces pour résoudre tout problème d'ordre public. C'est le cas particulier des noms de domaine qui, au fil des années, suscitent de l'intérêt tant sur le plan économique que juridique.

2. La valeur économique des noms de domaine ne se démontre plus. Il suffit de constater l'augmentation du volume d'investissements sur l'achat des noms de domaine ces dix dernières années et de la volonté des titulaires des droits de propriété intellectuelle à entrer en possession de leurs droits en cas de manœuvre frauduleuse par usage de ceux-ci. Ce sont des signes distinctifs aux principes marqués par leur technicité. Mais les noms de domaine restent tout de même des objets juridiques non identifiés rendant les atteintes aux droits de la personnalité et aux droits de propriété intellectuelle délicates quant à la résolution des conflits.

Toutes les démarches que l'on entreprend aboutissent à un résultat soit positif ou négatif, mais bien sûr l'objectif est d'atteindre un résultat positif et efficace. L'efficacité est ce qui produit les effets que l'on attend⁴. Le monde change et les

¹ M. GRAWITZ, J. LECA, ET J.-C. THOENIG, *Traité de science politique 4. Les politiques publiques*, PUF, 1985, cité par C. NYECK, Politique publique. Dans N. KADA éd., *Dictionnaire d'administration publique*. Presses universitaires de Grenoble 2014, p. 384-385.

² J. TURGEON, ET J.-F. SARVARD, *Politique publique*, dans L. Côté et J.-F. Savard (dir.), *Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, 2012.

³ V. ONDOUA BIWOLE, « l'efficacité des politiques publiques contribue à rétablir la confiance entre États et citoyens », webinaire de la banque mondiale 9 novembre « citoyens et États : pour un mouvement contrat social en Afrique de l'Ouest et centrale ».

⁴ Définition issue du *dictionnaire de la langue française*, Le Robert.

réalités économiques, juridiques et sociales ne sont pas en reste. Pour mieux s'adapter à cette transformation due en partie à l'immatériel, on ne cesse de chercher les politiques juridiques adéquates pour atteindre une efficacité dans la protection de ces intérêts. C'est la recherche de l'efficacité qui conduit à l'amélioration et à la mise en place de procédures et de normes nouvelles. Dans le domaine de l'immatériel, il est d'autant plus difficile de protéger ces intérêts étant donné le caractère abstrait de ces nouveaux biens et de l'espace où ils circulent. Face à la recrudescence des atteintes dans le cyberspace, les procédures judiciaires ont montré leurs limites laissant place aux procédures extrajudiciaires, non pas classiques, mais adaptées aux réalités de cet univers numérique mystérieux ⁵. Elles semblent dès lors être le moyen privilégié des acteurs de la vie des affaires pour se protéger des atteintes sur Internet et ce particulièrement en matière de noms de domaine.

3. Dans le cas des conflits liés aux noms de domaine, le caractère virtuel de l'objet rend les choses beaucoup plus complexes et l'absence de régime juridique mène à la prudence quant au choix de la procédure que l'on souhaite adopter. Partant du constat que les noms de domaine entrent en conflit avec les objets de propriété intellectuelle, en particulier les marques, du fait de l'augmentation du nombre d'extensions et de l'intérêt qu'ils représentent pour les titulaires de droit, L'ICANN ⁶ a mis en place le 1^{er} décembre 1999, une procédure administrative de résolution de conflit en matière de noms de domaine. Cette procédure, appelé UDRP ⁷, est une procédure administrative de résolution de conflit uniquement applicable aux extensions génériques à caractère international, tels que le « .com » et le « net. ». Cette procédure est considérée comme la forme la plus achevée des procédures extrajudiciaires en matière de règlement de conflits en ligne et ce, malgré quelques critiques ^{8 9}. Les critiques

⁵ Dans procédure extra-judiciaire classique voire arbitrage, médiation, conciliation.

⁶ Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.

⁷ Uniform Dispute Resolution Policy.

⁸ V. dans ce sens R. GOLA, *la régulation de l'internet : noms de domaine et droit des marques*, Le Manuscrit, 2006

⁹ F. GELINAS, « U.D.R.P. : Utopie de la Décision Rapide et Pondérée ou Univers du Droit Réduit au Pragmatisme ? », *in Droit du commerce électronique*, V. GAUTRAIS (dir.), Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, 577, 585.

essuyées par la procédure UDRP n'ont cependant pas suffi à décourager certains offices d'enregistrement de noms de domaine à se lancer dans la conception d'une procédure extra-judiciaire. C'est le cas de l'AFNIC et l'ACEI^{10 11}. En effet, l'AFNIC après la suspension de la première procédure extrajudiciaire, a mis en place le 21 novembre 2011 la procédure SYRELI complètement dématérialisée¹²¹³. Elle permet à une personne physique ou morale, d'obtenir la transmission ou bien la suppression d'un nom de domaine sous réserve de l'intérêt légitime et de la preuve de la mauvaise foi du titulaire du nom de domaine.

4. SYRELI est la version française de la procédure UDRP. Bien que fortement inspirée de cette dernière, elle se voit différente notamment sur son champ d'application matérielle. En effet, contrairement à la procédure UDRP, qui ne s'applique qu'aux noms de domaine portant atteinte aux marques, celle-ci a une compétence plus large, car elle concerne aussi bien les atteintes aux droits de la personnalité, aux bonnes mœurs, à l'ordre public et à celles relatives aux droits de la propriété intellectuelle sur la base de l'article L.45-2 et L.45-6 du Code des Postes et des Communications Electroniques (CPCE). Elle ne concerne que les extensions en « .fr » et toutes celles gérées par l'AFNIC¹⁴. Les règles qui lui sont applicables sont celles du règlement de la procédure, celle du code des postes et des communications électroniques, et celle du décret n° 2011-926 du 1^{er} août 2011 relatif à la gestion des domaines de premier niveau de l'Internet correspondant aux codes pays du territoire national.

5. Les motivations de L'AFNIC à s'inspirer de la procédure UDRP sont certainement dues au fait que les résultats sont jugés efficaces dans la résolution des conflits en matière de noms de domaine et dans la lutte contre le cybersquatting. Mais ce n'est certainement pas parce qu'un traitement est

¹⁰ Association Français pour le nommage Internet en Coopération.

¹¹ Autorité Canadienne pour les enregistrements Internet.

¹² Système de résolution des litiges.

¹³ PREDEC (Procédure de résolution des cas de violations manifeste) était la première procédure extra-judiciaire mise en place par l'AFNIC en 2008 pour lutter contre le cybersquatting. Cette procédure a été suspendu en 2010 au motif que l'article L45 de CPCE version de 2004 était anticonstitutionnelle Voir Conseil d'État décision n°337320 du 9 juillet 2010.

¹⁴ FR, RE, TF, .WF, .PM, ET .YT, paris, .bzh, .alsace, .corsica, .mma, .ovh, .leclerc, .snCF, .lancaster, .total, .aquarelle, .bostik etc.

efficace pour un individu en Europe que ledit traitement aura la même efficacité en Asie ou en Afrique. Les contextes sont différents et l'environnement également. C'est le cas avec les noms de domaines, ou très souvent, lorsque le requérant fait le choix de la voie judiciaire, le principe de spécialité est mis en exergue pour déterminer soit la compétence du juge, soit la règle de droit applicable c'est à dire que ce principe permet au juge de dire s'il s'agit des règles applicables au droit des marques qui seront appliquées. Le principe de spécialité est d'une importance capitale dans la résolution du contentieux en matière de nom de domaine dans une procédure judiciaire. Comme toute procédure extra-judiciaire, la procédure UDRP et la procédure SYRELI séduisent par leurs célérités et leurs coûts, même si les conditions de recevabilité de la demande semblent être rudes, elles ne peuvent que témoigner de leur efficacité ^{15 16}.

6. Cependant, une démarche ou une action est efficace lorsqu'elle produit les effets que l'on attend. Qu'attend-on de la procédure SYRELI ? Clairement, la réponse pourrait être qu'elle (1) rétablisse l'ordre des choses entre les noms de domaine réservés de bonne foi et les droits antérieurs et (2) règle efficacement les litiges en matière de nom de domaine. Au travers cette réponse, l'efficacité ne doit pas juste être attendue sous l'angle du législateur, mais également du point de vue du titulaire d'un droit antérieur ou du nom de domaine, car pour ces derniers elle doit également être efficace. Mesdames FATIN-ROUGE, GAY et VIDAL-NAQUET se posaient la question de l'obligation d'une norme à être efficace. Cette question peut se transposer dans le cadre des procédures extra-judiciaires ; particulièrement celle de la procédure SYRELI.

7. La procédure SYRELI se doit-elle d'être efficace ? On serait tenté de répondre par l'affirmative. De toute façon, le volume du contentieux porté devant l'AFNIC ne peut que témoigner de cette efficacité même si, ledit volume est motivé par l'obligation de se soumettre à la procédure avant toute autre

¹⁵ Délai de deux mois suivant la réception de la demande, et le coût de la procédure s'élève à 250 euros par demande et ceux pour un nom de domaine.

¹⁶ Une demande peut être irrecevable si les pièces fournies le sont par liens hypertextes, illisibles, dans une langue autre que le français. Par ailleurs, une demande ne peut concerner qu'un seul nom de domaine.

démarche¹⁷ ¹⁸. Outre l'attrait constitué par la célérité, le gain d'argent, le champ d'application matériel particulièrement élargi et des mécanismes originaux de la procédure qui, témoignent d'une part d'efficacité de la procédure ; il reste tout de même que répondre par la positive conduirait à dire que la procédure SYRELI est parfaite. Or, quand on sait que la perfection n'est que pure utopie, on ne peut s'empêcher de relever les lacunes qui entachent son efficacité. Mais comme un arbre penché qui peut être redressé avec des soins et du temps, cette procédure peut atteindre les objectifs d'efficacité recherchée.

I. Les limites à l'efficacité recherchée de la procédure SYRELI

8. La procédure SYRELI a été fortement inspirée de la procédure UDRP de l'ICANN. Cette inspiration, forte de ses atouts, reprend toutefois les mêmes erreurs de cette dernière. En effet, la procédure UDRP a été très critiquée sur ses sanctions et également sur la nature de la sentence à l'issue de la procédure. Même si elle reprend les erreurs de la procédure UDRP, elle a des limites qui lui sont propres notamment sur le caractère territorial qu'elle semble concéder aux noms de domaine, mais également à l'insuffisance de ses mesures.

A) L'efficacité recherchée limitée par la « territorialité » de la procédure

9. Les noms de domaine sont des signes distinctifs qui permettent aux usagers d'identifier et d'accéder aux sites Internet. Ils jouent un rôle identique à l'enseigne pour une entreprise. Disons que c'est une enseigne électronique à cause de son espace et de ce fait, ils sont considérés comme des signes distinctifs. Le statut juridique des noms de domaine est certainement ce qui questionne le

¹⁷ Plus de 1000 décisions ont été rendues par l'AFNIC depuis la mise en place de la procédure SYRELI ; www.afnic.fr 2020/12 [consulté le 12 octobre 2021 à 18h01].

¹⁸ D'où le caractère obligatoire de la procédure ; Article 7.2-144 charte de nommage de l'AFNIC.

plus pour ces objets juridiques non identifiés. À cause de leurs traits de ressemblance avec les marques, ils ont souvent été assimilés à des objets de propriété intellectuelle. C'est certainement à cause de leur nature hybride que la tentative de qualification et de constitution d'un régime juridique propre est difficile.

Les droits de propriété intellectuelle sont caractérisés par des principes qui leur sont propres. Or, s'il est vrai que certains principes de propriété intellectuelle, comme le principe de spécialité, s'appliquent aux noms de domaine, d'autres en sont exclus, comme le principe de territorialité. Les noms de domaine ne sont pas des biens intellectuels même s'ils sont considérés comme des propriétés. On ne dispose sur ces derniers que d'un simple droit d'occupation. Les noms de domaine ne sont pas limités dans l'espace. C'est là tout le charme et la difficulté quant à la résolution des conflits car, malgré ce caractère spatial illimité, le principe de territorialité n'est pas totalement exclu et il joue tout de même un rôle important dans la résolution des conflits ¹⁹. Par principe, les noms de domaine sont accessibles d'un coin du globe à un autre et de ce fait, les règles qui y sont applicables ne sont pas fixées comme dans le cas des marques. Or, la procédure SYRELI révèle des incompréhensions dans le sens de la territorialité des noms de domaine. En effet, elle ne s'applique qu'aux extensions gérées par l'AFNIC et exclut donc par ricochet les extensions génériques telles que le « .com » ou le « .net ». etc. Car les extensions gérées par l'AFNIC ne sont pas des extensions génériques internationales même si elles sont des NewgLTD ²⁰. Limiter la procédure SYRELI à une catégorie d'extensions particulières seulement accessibles sur le territoire français, ceux des États membres de l'Union européenne éligibles à la charte de nommage de l'AFNIC, serait comme attribuer le principe de territorialité à cet objet juridiquement non identifié. Plus simplement le principe de territorialité ne fait pas partie des caractéristiques des noms de domaine mais il n'en est pas exclu dans la résolution des conflits.

¹⁹ A. BOUVEL, « Marques et noms de domaines », *JCl. Marques - Dessins et modèles*, fasc. 7519, juin 2018, p. 28.

²⁰ Nouvelles extensions génériques.

10. Le principe de territorialité est le principe selon lequel, le bien est protégé sur le territoire où il a été enregistré. En matière de nom de domaine, on parle difficilement d'enregistrement, mais de réservation. La réservation d'un nom de domaine faite près d'un bureau d'enregistrement dans un territoire donné n'exclut pas l'accessibilité à un site portant ce nom de domaine sur un autre territoire. Cette réservation n'exclut également pas que ce dernier soit susceptible de porter atteinte à un nom de domaine avec une autre extension ou une marque enregistrée dans un autre espace. Cependant, cette faille est révélatrice d'un désir d'affirmer la souveraineté de l'État à travers la gouvernance de son extension. Une extension nationale peut être vue comme le moyen d'établir sa souveraineté sur le « réseau des réseaux »²¹. Dans le même ordre d'idées, cela ne va pas sans rappeler le cas de la Belgique avec son extension « .be » en juin 2003. Alors que la procédure UDRP brillait par sa célérité et son efficacité, le gouvernement belge a mis en place la loi relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine²². Pour justifier cette initiative, le ministre en charge de la justice à cette période répondit au cours d'une interview, que c'était un moyen pour l'État de ne pas renoncer à son droit de rendre justice, et ce au bénéfice d'une institution d'arbitrage privée. Dans le cas de l'extension nationale « .fr », la mise en place de la procédure SYRELI reflète l'envie de l'Etat français de ne pas laisser les institutions d'arbitrage de l'ICANN et de l'OMPI gérer les contentieux qui naissent de cette extension, car le contrôle social passe par le contrôle du territoire. Or, la procédure SYRELI n'est ni une procédure exclusive ni une procédure unique. Bien qu'ayant certaines limites du point de vue de la rapidité et peut-être de l'efficacité, la procédure judiciaire reste tout de même capable de trouver une solution en matière de litige lié aux noms de domaine surtout lorsque ceux-ci concernent l'ordre public ou les bonnes mœurs.

B) L'insuffisance des mesures prises par la procédure SYRELI

²¹ C. BRICTEUX, « Le pouvoir de réglementation des Etats sur le DNS », *Working Papers du Centre PERELMAN de Philosophie du Droit*, 2011/05.

²² A. CRUQUENAIRE, « La loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif des noms de domaine : et la montagne accoucha d'une souris... », *J.T.*, mai 2004, p.546

ii. S'agissant des sanctions, l'efficacité de la procédure SYRELI devrait certainement se traduire par la satisfaction que devrait avoir le requérant au terme de celle-ci. Si le législateur semble satisfait, car il remarque une baisse considérable des infractions aux cybersquatting, cela signifie-t-il que le requérant ou toute autre personne tel que le consommateur soit satisfait de cette procédure ? Chaque procédure à son objectif et dans le cadre des procédures extra-judiciaire, elles trouvent le juste milieu dans un contentieux. Elles ont plus à l'idée de régler le litige en essayant de trouver la solution qui conviendra à toutes les parties. Elles peuvent choisir de punir sans inclure les dommages et intérêts et vice-versa. La procédure SYRELI a pour objet la transmission ou la suppression du nom de domaine litigieux par l'organe compétent (AFNIC). Cette procédure n'a pas pour objet d'allouer les dommages et intérêts aux requérants ²³. Or, l'efficacité de la procédure SYRELI devrait également se traduire par la satisfaction que devrait avoir le requérant au terme de celle-ci. C'est l'une des différences entre la procédure d'arbitrage et cette dernière. Implicitement, aussi bien la procédure SYRELI qu'UDRP remettent le sort des parties à la procédure judiciaire qui permet d'allouer les dommages et intérêts. Cette insuffisance conforte le sentiment d'injustice vis-à-vis des titulaires de droits atteints car les cybersquatteurs pourraient continuer à agir en toute impunité. Si la solution est soit la transmission ou la suppression du nom de domaine, il suffirait de faire racheter son nom de domaine dans un cas de cybersquatting sans pour autant entamer une procédure extra-judiciaire.

12. Cependant, l'exclusion des dommages et intérêts par cette procédure est tolérable. En revanche, un autre problème se pose au moment de l'application de la suppression du nom de domaine litigieux au terme de la procédure. La suppression du nom de domaine à l'issue de la procédure n'entraîne pas la disparition du nom de domaine. En effet, ce procédé rend uniquement le nom de domaine inexistant de la base de données « WHOIS ». Cette inexistence de la base de données, conduit à sa disponibilité, car il se retrouvera dans le

²³ V. dans ce sens : règlement du système de résolution du litige « objet de la procédure ».

domaine public ²⁴. Ainsi, toute personne désirant réserver ledit nom sur la base du « premier arrivé premier servi » pourra être en même temps de le faire sous réserve du respect des conditions fixées par l'AFNIC. Cette faille explique certainement que 90 % des cas choisissent la transmission et non la suppression du nom de domaine. Sachant que, pour demander la transmission du nom de domaine, il faudrait être éligible à la charte de nommage en « .fr » ou alors être une entreprise ayant une filiale dans le champ territorial éligible à la charte de nommage en « .fr » ²⁵. Cette faille peut conduire à une boucle sans fin de conflit sauf si le requérant décide de le réserver aussitôt que le nom de domaine sera rendu disponible.

II. La procédure SYRELI : une procédure perfectible.

13. De sa mise en œuvre à la décision, la procédure SYRELI voit son efficacité diminuée, mais son sort n'est pas scellé par ses lacunes, car celles-ci peuvent être améliorées. La perfectibilité de la procédure SYRELI pourrait certainement passer par la prise en compte de l'usage du nom de domaine, mais également par la qualification de la sentence à l'issue de la procédure.

A) La prise en compte de l'usage des noms de domaine dans la procédure SYRELI

14. L'usage permet de déterminer une atteinte aux droits antérieurs par le nom de domaine. Dans la procédure SYRELI, le candidat au nom de domaine qui justifie d'un intérêt légitime et d'une bonne foi est fondé à conserver ledit nom de domaine. Le décret n°2011-926 du 1^{er} août 2011 relatif à la gestion des noms de domaine explique ce qui est considéré comme de la mauvaise foi. Est considéré comme mauvaise foi le fait d'avoir obtenu l'enregistrement d'un nom de

²⁴ Article 6.8 -134 charte de nommage de l'AFNIC : « *Une fois supprimé, le nom de domaine retombe dans le domaine public et peut être enregistré par un nouveau demandeur* ».

²⁵ Décision Syreli FR-2012-00278 et Décision Syreli FR-2013-00405.

domaine dans le but de nuire à la réputation d'une autre personne ou d'une entreprise et le fait également, d'enregistrer un nom de domaine dans le but de jouir de la réputation d'une société ou d'une personne^{26 27}. Le nom de domaine peut être enregistré pour le compte d'un tiers. Ce tiers a le droit d'en faire l'usage qu'il souhaite tant qu'il ne porte pas préjudice à un droit antérieur. Suivant le principe de spécialité, deux ou plusieurs signes distinctifs peuvent coexister s'ils désignent des objets ou des activités différents. Selon la voie choisie pour résoudre le litige, la spécialité peut avoir un sens différent. En matière judiciaire, l'analyse de la spécialité des noms de domaine peut se faire selon trois méthodes, mais la plupart du temps, les juges choisissent la méthode concrète qui consiste à apprécier la spécialité du nom de domaine au regard de l'objet du signe qu'il désigne²⁸.

15. C'est cette méthode qui a été utilisée dans l'affaire Alice. En l'espèce, l'agence de publicité Alice SNC constituée en 1957 et titulaire de la marque « Alice » depuis le 06 juin 1975, a assigné une autre société Alice SA, éditrice de logiciels, qui avait enregistré le nom de domaine alice.fr. Par une ordonnance de référé du 12 mars 1998, le juge du Tribunal de grande instance de Paris ordonna à la société ALICE SA de radier son nom de domaine ; estimant que la règle du « premier arrivé-premier servi » ne pouvait priver une société plus ancienne de bénéficier du nom de domaine correspondant à sa dénomination sociale²⁹. La cour d'appel de Paris, en appel de ce référé, dans un arrêt du 4 décembre 1998, a infirmé cette ordonnance en se basant sur la méthode concrète d'appréciation de la spécialité.

16. Lorsque la voie extra-judiciaire est choisie, le principe de spécialité ne s'applique pas. Dans la décision FR-2011-00005, le collège a rejeté la transmission du nom de domaine <ptitbeguin.fr> au motif que, le requérant

²⁶ La liberté d'expression est une des limites à la contrefaçon d'une marque par un nom de domaine ce fut le cas dans l'affaire Danone : TGI, 3^e chambre, 4 juillet 2001, n°01/06682 Danone c/o Malnuit, réseau voltaire. C.f. R.V. GOLA, *Droit du e-commerce et du marketing digital*, Gualino, 1^{ère} éd., 2019.

²⁷ Article R20-44-43 CPCE.

²⁸ A. BOUVEL, « Marques et noms de domaine » *op. cit.*, juin 2018, p14. Entre autres la méthode abstraite, concrète, et la méthode par appréciation de l'activité exercée par l'exploitant du site.

²⁹ Y. DIETRICH, « Alice hors de l'évidence », *Cahier Lamy droit informatique et des réseaux*, n°110, janv. 1999, p. 7.

n'avait pas apporté la preuve de l'absence d'intérêt légitime et de la mauvaise foi de la défenderesse. Or si l'analyse des faits avait été faite en prenant en compte l'usage du nom de domaine, la décision rendue aurait certainement été différente. Le litige opposait une société titulaire de la marque « P'tit béguin », qui exploitait pour le compte de son activité le nom de domaine « p'titbeguin.fr », au titulaire du nom de domaine « petitbeguin.fr », enregistré en juillet 2010. La marque « p'tit beguin » était enregistrée en 1993 pour des vêtements, chaussures, chapellerie..., après avoir constaté que le nom de domaine saisi, « petitbeguin.fr » renvoyait à un site pour promotion sur les mêmes produits que lui, il a demandé au collègue la transmission du nom de domaine au motif que ce dernier était susceptible de porter atteinte à ses droits de propriétés intellectuelles. Le collègue statuant en matière de litige sur les noms de domaine ne juge pas l'existence de la contrefaçon, et se contente simplement de vérifier l'identité ou la similarité des signes mais, un examen au fond dans ce sens pourrait rapprocher la procédure de son objectif d'efficacité dans la lutte contre le cybersquatting et le typosquatting.

B) La qualification juridique de la sentence de la procédure SYRELI : un atout pour l'efficacité recherché

17. Les procédures UDRP et SYRELI sont peut-être des modes alternatifs de règlement de conflit, mais elles n'ont rien à voir avec les procédures classiques connues. De façon très particulière, elles ont été souvent assimilées à l'arbitrage qui est une procédure dont l'efficacité et la renommée n'est plus à démontrer dans le monde des affaires. Toutefois, les procédures de résolution des litiges en matière de noms de domaine ne sont pas des procédures d'arbitrage à bien des égards ³⁰.

Tout d'abord contrairement à l'arbitrage où les parties sont liées par un contrat, les parties dans la procédure SYRELI ne le sont pas. Il existe certes un contrat, mais il s'agit d'un contrat d'adhésion imposé aux parties lors de la procédure de

³⁰ CA Paris 1ère chambre, section C, 17 juin 2004, Michel LP, Association Miss Francophonie / Miss France, Comité Miss France. Commentaire G. CHABOT « Arbitrage - Irrecevabilité d'un recours judiciaire en annulation contre une décision ICANN non constitutive d'une sentence arbitrale » La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 13 Octobre 2004, II 10156.

réservation du nom de domaine ³¹. En d'autres termes aussi bien que pour la procédure SYRELI que pour la procédure UDRP, il n'existe pas de compromis d'arbitrage. Ensuite la sentence de la procédure SYRELI n'est pas une sentence arbitrale, car elle n'a pas l'autorité de la chose jugée ³².

18. Qu'est-elle donc ? En effet dans le cas d'une procédure d'arbitrage, l'affaire est susceptible de recours en appel, mais ce n'est évidemment pas le cas dans le cadre d'une procédure SYRELI. La décision rendue par un collège d'expert choisi parmi les fonctionnaires de l'AFNIC n'est pas susceptible de recours. Même si le choix du terme « recours » dans la charte de nommage de l'AFNIC est utilisé, cela n'en est pas un ³³. Après une sentence arbitrale, les parties font appel. Or dans la procédure SYRELI le premier juge saisi n'est pas celui d'appel, mais du Tribunal judiciaire. Exemple en est dans l'affaire opposant DATAXY au département de Saône et Loire. En l'espèce, le département de la Saône et Loire avait saisi l'AFNIC par le biais de trois procédures SYRELI pour transmission des noms de domaine litigieux, car les noms de domaine enregistrés par la société précitée portaient atteinte aux droits de la Commune ³⁴. L'AFNIC dans la décision rendue deux mois plus tard, a refusé la transmission des noms de domaine « saoneetloire.fr » et « saone-et-loire.fr », car le titulaire avait un intérêt légitime à agir et que la preuve de la mauvaise foi apportée par le requérant ne permettait pas de la constater. Néanmoins, elle a autorisé la transmission du nom de domaine « saône-et-loire.fr » au profit du département de Saône-et-Loire au motif que ce nom de domaine était susceptible de porter atteinte aux intérêts du département sur sa marque semi-figurative. La décision prise par le collège des experts de l'AFNIC questionne sur la compétence des organes décisionnels dans la procédure SYRELI. En effet dans la procédure SYRELI, le collège qui constitue l'organe décisionnel est

³¹ Article 144 Charte de nommage de l'AFNIC « *Le titulaire d'un nom de domaine s'engage sans réserve à se soumettre aux procédures alternatives de résolution de litiges gérées par L'AFNIC, à savoir la procédure SYRELI et la procédure PARL EXPERT* ».

³² C. JORROSSON, « Les frontières de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2001, p. 5-41.

³³ Article 9.3 charte de nommage de l'AFNIC « En application de l'article L45-6 du Code des postes et des communications électroniques, les décisions prises par l'AFNIC dans le cadre de la procédure SYRELI sont susceptibles de recours devant le juge judiciaire ».

³⁴ Demande Syreli n° FR-2012-00176.

composé de membres du bureau d'enregistrement³⁵. Ces organes jugent leurs propres travaux car les noms de domaine sont enregistrés auprès de ces derniers. On se demande donc s'il existe une réelle impartialité dans la procédure SYRELI, fait-elle partie des principes des procédures extra-judiciaires en matière de règlement de litige en ligne ? Insatisfait de cette décision DATAXY a assigné le département pour faire annuler la décision de l'AFNIC. Le Tribunal de Grande Instance de Nanterre saisi, dans un jugement rendu le 22 octobre 2015 a ordonné la transmission des noms de domaine au département de Saône et Loire. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Versailles et la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi^{36 37}. Ce cas confirme l'indépendance des juges vis-à-vis des décisions extra-judiciaires en matière de noms de domaine. Or, la décision prise par l'AFNIC aurait eu des avantages si elle avait été qualifiée de sentence arbitrale. L'avantage le plus visible de cette qualification c'est « l'autorité de la chose jugée ». L'autorité de chose jugée marque l'aboutissement, la fin du litige et la satisfaction de l'une ou l'autre des parties, même s'il faudrait tout de même exécuter la décision.

19. Un autre point en faveur du rejet de l'idée selon laquelle la procédure SYRELI est une procédure d'arbitrage porte sur l'exécution de la sentence. Les décisions prises par le collège des experts ne sont pas exécutées par les parties contrairement à la sentence arbitrale. En effet, les sentences sont exécutées par l'AFNIC une fois que le délai de 15 jours civils est écoulé³⁸. Face à toutes ces différences, la procédure SYRELI ne saurait être considérée comme une procédure d'arbitrage. En revanche à cause de sa dématérialisation, l'application

³⁵ Le collège est composé de trois membres titulaires, nommés par le conseil d'administration de l'AFNIC parmi les collaborateurs de l'AFNIC en raison de leurs compétences juridiques, de leur connaissance des pratiques du marché des noms de domaine ainsi que de leur expérience nécessaire pour garantir la bonne exécution de leur intervention dans le traitement des litiges tels que mentionnés par le Code des postes et communications électroniques.

³⁶ CA Versailles, 12e ch., 14 mars 2017, n° 15/08491 : JurisData n° 2017-014415.

³⁷ Cour de Cassation, arrêt du 5 juin 2019. www.legifrance.gouv.fr

³⁸ Article 134 Charte de nommage de l'AFNIC : « Dans le cadre de la résolution des litiges relatifs aux noms de domaine, l'AFNIC ne peut intervenir qu'en application d'une décision rendue à l'issue d'une procédure judiciaire ou dans le cadre d'une Procédure Alternative de Résolution de Litiges gérées par l'AFNIC ».

du principe du contradictoire et les objets auxquels elle s'applique, il est logique qu'elle soit considérée comme une forme « d'arbitrage sui-generis ».