



DÉCISION DE L'AFNIC

02.fr

Demande n° FR-2012-00224

I. Informations générales

i. Sur les parties au litige

Le Requérant : La Société O2 DEVELOPPEMENT

Le Titulaire du nom de domaine : La société DATAXY

ii. Sur le nom de domaine

Nom de domaine objet du litige : 02.fr

(Le nom de domaine objet du litige est composé du chiffre zéro et du chiffre deux ; Ci-après le chiffre zéro sera noté 0 et la quinzième lettre de l'alphabet sera noté en effet « minuscule » à savoir « o »)

Date d'enregistrement du nom de domaine : 12 janvier 2007

Date de renouvellement du nom de domaine : 12 janvier 2012 soit postérieurement au 1er juillet 2011

Date d'anniversaire du nom de domaine : 12 janvier 2013

Bureau d'enregistrement : DATAXY

II. Procédure

Une demande déposée par le Requérant auprès de l'AFNIC a été reçue le 24 octobre 2012 par le biais du service en ligne SYRELI.

Conformément au règlement SYRELI (ci-après le Règlement) l'AFNIC a validé la complétude de cette demande en procédant aux vérifications suivantes :

- Le formulaire de demande est dûment rempli.
- Les frais de Procédure ont été réglés par le Requérant.
- Le nom de domaine est actif.
- Le nom de domaine a été créé ou renouvelé postérieurement au 1er juillet 2011.
- Le nom de domaine visé par la procédure ne fait l'objet d'aucune procédure judiciaire ou extrajudiciaire en cours.

L'AFNIC a procédé au gel des opérations sur ce nom de domaine et a notifié l'ouverture de la procédure au Titulaire le 2 novembre 2012.

Le Titulaire a adressé sa réponse à l'AFNIC le 22 novembre 2012.

Le Collège SYRELI de l'AFNIC qui est composé de trois membres dont le Directeur Général de l'AFNIC et de deux membres titulaires (ci-après dénommé le Collège), s'est réuni pour rendre sa décision le 3 décembre 2012.

III. Argumentation des parties

i. Le Requérant

Selon le Requérant, l'enregistrement ou le renouvellement du nom de domaine <02.fr> par le Titulaire, est « *susceptible de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou de la personnalité* », et que le Titulaire ne justifie pas d'un intérêt légitime et agit de mauvaise foi. **(Art. L. 45-2 du code des postes et des communications électroniques)**

Dans sa demande, le Requérant a fourni les pièces suivantes :

- Extrait de la base Whois relatif au nom de domaine <02.fr> ;
- Réponses de l'Afnic aux demandes de divulgation de données personnelles relatives au nom de domaine <02.fr> datées du 14 août et 23 octobre 2012 ;
- Extrait Kbis de la société DATAXY immatriculée le 18 juillet 2003 sous le numéro 449 355 957 au R.C.S. de Toulouse ;
- Extrait Kbis de la société 02 DEVELOPPEMENT immatriculée le 17 septembre 2004 sous le numéro 452 022 858 au R.C.S. de Le Mans ;
- Extrait Kbis de la société o2 PARIS EST immatriculée le 3 octobre 2005 sous le numéro 483 658 225 au R.C.S. de Paris ;
- Extrait Kbis de la société SARL o2 LA ROCHELLE immatriculée le 28 juillet 2006 sous le numéro 491 271 029 au R.C.S. de LA ROCHELLE ;
- Extrait Kbis de la société o2 LILLE OUEST immatriculée le 10 août 2006 sous le numéro 491 451 290 au R.C.S. de LILLE ;
- Extrait Kbis de la société SARL o2 PARIS OUEST immatriculée le 26 octobre 2004 sous le numéro 479 205 544 au R.C.S. de NANTERRE ;

- Extrait Kbis de la société SARL o2 LE MANS NORD - ALENCON immatriculée le 1^{er} juillet 2004 sous le numéro 477 611 933 au R.C.S. de ALENCON ;
- Extrait de la base whois relatif au nom de domaine <o2.fr> enregistré le 17 avril 2010 par le Requéant ;
- Extrait de la base Whois relatif au nom de domaine <o2franchise.fr> enregistré le 12 décembre 2011 par le Requéant ;
- Extrait de la base Whois relatif au nom de domaine <o2recrute.fr> enregistré le 23 janvier 2009 par le Requéant ;
- Extrait du BOPI 09/42 – VOL. I relatif aux marques suivantes :
 - la marque « o2 home services » déposée le 11 septembre 2009 sous le numéro 09 3 675 486 par le Requéant ;
 - la marque « o2 home services » déposée le 11 septembre 2009 sous le numéro 09 3 675 487 par le Requéant ;
- Extrait du BOPI 00/43 NL – VOL. I relatif à la marque « o2 l'oxygène de votre quotidien » déposée le 22 septembre 2000 sous le numéro 00 3 053 272 par la société O2 SERVICES, SARL et dûment renouvelée ;
- Copie des articles L.45-1 du CPCE et de l'article R.20-44-43 du décret du 1^{er} août 2011 relatif à la gestion des domaines de premier niveau de l'internet correspondant aux codes pays du territoire national ;
- Copie des résultats trouvés sur les bases INPI et Infogreffe suite à la requête « Bernard D. » ;
- Copie d'écran du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <o2.fr> ;
- Copie du courrier électronique émanant du Titulaire du nom de domaine dans lequel il indique les tarifs de ses prestations.

Dans sa demande, le Requéant indique que :

[Citation complète de l'argumentation]

« Le nom de domaine objet du litige est www.o2.fr (pièce n° 1 : copie écran WHOIS AFNIC du nom de domaine www.o2.fr). Son titulaire est monsieur Bernard D., domicilié 21 rue de la République à Saint-Gaudens (31800) (pièce n°2 : mail de divulgation d'informations personnelles reçu du Service juridique de l'AFNIC en date du 14 août 2012, confirmé par un autre email du 23 octobre 2012).

Ce nom de domaine est enregistré depuis le 17 janvier 2007, sa date anniversaire est le 17 janvier. Ce nom de domaine est actif et a été renouvelé après le 1er juillet 2011. La société DATAXY, dont monsieur Bernard D. est le gérant (pièce n°3 : extrait KBis de DATAXY), est le bureau d'enregistrement.

La demande de réparation est introduite par la société O2 Développement (pièce n°4 : extrait KBis de O2 Développement), holding du Groupe O2, un des leaders français du secteur des services à la personne avec 28 500 clients et 7500 salariés en France.

Dans le cadre de son offre de services, le Groupe O2 exploite le nom « O2 », et est connu nationalement, grâce à son site internet www.o2.fr, dont la fréquentation représente en moyenne 100 000 consultations par mois. De même, une campagne nationale de communication radiophonique (sur Europe 1 et RTL notamment) a été récemment reconduite concernant la marque O2, contribuant à renforcer plus encore la notoriété de cette marque. Le Groupe O2, dont O2 Développement est la holding, est composé de plus de 140 agences réparties sur toute la France, et dont toutes portent dans leur dénomination sociale, le nom O2

suivi de la ville d'établissement (pour exemple, les extraits KBis des agences de O2 Paris Est, O2 Paris Ouest, O2 Lille Ouest, O2 La Rochelle, O2 Le Mans Alençon en pièce 5).

De même, O2 Développement détient un certain nombre de noms de domaine au radical « O2 » tels que www.o2recrute.fr ou www.o2franchise.fr (pièce n°6 : copies écran WHOIS AFNIC des noms de domaine www.o2recrute.fr et www.o2franchise.fr).

La société O2 Développement opère également sous la marque « O2 home services » n°09 3 675 486 en date du 11 septembre 2009 (pièce n°7 : extrait du BOPI).

Au surplus, la société O2 Développement est titulaire :

- du nom de domaine www.o2.fr enregistré le 17 avril 2000 (pièce n°8 : copie écran WHOIS AFNIC du nom de domaine www.o2.fr),
- de la dénomination sociale « O2 Développement » dont elle fait usage depuis son immatriculation au RCS du Mans intervenue le 13 février 2004 sous le numéro 452 022 858 (pièce n°4 : extrait KBis de O2 Développement),
- de la marque « O2 l'oxygène de votre quotidien » n°3053272 en date du 22 septembre 2000, dûment renouvelée depuis (pièce n°9 : extrait du BOPI).

L'utilisation par monsieur Bernard D. du nom de domaine www.02.fr porte atteinte aux droits de propriété intellectuelle de la société O2 Développement, par violation manifeste notamment des articles L.45-1 et R.20-44.46 du Code des postes et des communications électroniques, issu du Décret n°2012-951 du 1er août 2012 (pièce n°10 : articles L.45-1 et R.20-44.46 du Code des postes et des communications électroniques).

En effet, les droits de propriété intellectuelle d'O2 Développement mentionnés ci-dessus (nom de domaine www.o2.fr, marque « O2 l'oxygène de votre quotidien » et dénomination sociale « O2 Développement » n°452 022 858) sont tous antérieurs à l'enregistrement du nom de domaine www.02.fr par monsieur Bernard D..

De plus, les recherches d'O2 Développement ont relevé que monsieur Bernard D. ne détient aucune marque française ou communautaire portant sur les termes O2 et 02 (pièce n°11 : copie écran de la base de marques INPI à la date du 24 octobre 2012).

De même, monsieur Bernard D. n'est titulaire d'un nom commercial, dénomination sociale ou enseigne comportant le terme « O2 » et, par conséquent, n'a ni droit ni intérêt légitime à faire valoir sur ce nom de domaine (pièce n°12 : copie écran de la base Infogreffe, recherche de Bernard D. en qualité de dirigeant).

Les noms de domaine www.02.fr et www.o2.fr sont quasi-identiques et présentent de très fortes similitudes (notamment sur les plans visuel et phonétique), la seule différence consistant en le remplacement du « O » par « 0 », ce qui ne pourra pas être considéré comme permettant de distinguer www.02.fr et www.o2.fr, s'agissant en réalité d'un enregistrement correspondant à la pratique du « typosquatting ». Le nom de domaine www.02.fr est donc susceptible d'être confondu avec www.o2.fr.

Il convient de souligner à ce stade que monsieur Bernard D. est gérant de la société DATAXY, et que cette entreprise est coutumière de l'enregistrement illicite de noms de domaine puisque plusieurs décisions ont été rendues à son encontre, notamment par l'AFNIC, pour l'enregistrement de noms de domaine portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers.

La société O2 Développement, pour éviter toute perte de clientèle mais également préserver sa réputation, est contrainte de louer le nom de domaine www.02.fr à la société DATAXY, laquelle ne fait qu'être rémunérée par O2 Développement pour rediriger les internautes venus sur le site

www.02.fr , sur le site www.o2.fr. Aussi, le site web vers lequel renvoie le nom de domaine www.02.fr affiche une bannière commerciale qui renvoie sur le site www.o2.fr (pièce n°13 : copie écran de la page « parking »). Le titulaire n'a aucun droit sur le nom de domaine en cause, ni aucun intérêt légitime qui s'y attache et ne démontre aucun droit légitime à le conserver.

Au surplus, le fait pour monsieur Bernard D. d'avoir demandé l'enregistrement du nom de domaine www.02.fr en vue de le louer, voire de le vendre, à O2 Développement qui est titulaire d'un nom identique ou apparenté sur lequel plusieurs droits sont reconnus, et non pour l'exploiter effectivement, contrevient également aux dispositions de l'article R.20-44.46 du Code des postes et des communications électroniques (pièce n°14 : email adressé par monsieur Bernard D. à O2 Développement, dans lequel sont évoqués la location et la cession du nom de domaine).

Compte tenu de la violation manifeste des droits antérieurs de O2 Développement sur ces droits intellectuels (marques, dénomination sociale, nom de domaine), de l'atteinte portée, de la mauvaise foi et de l'absence d'intérêt légitime, O2 Développement sollicite donc de l'AFNIC, la transmission à titre gratuit à son profit, par monsieur Bernard D., du nom de domaine www.02.fr».

Le Requéant a demandé la transmission du nom de domaine.

i. Le Titulaire

Le Titulaire a adressé une réponse à l'AFNIC le 22 novembre 2012.

Dans sa réponse, le Titulaire a fourni les pièces suivantes :

- Copie du site internet vers lequel renvoie le sous domaine <aisne.02.fr> ;
- Copie du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <02.fr> ;
- Copie du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <03.fr> ;
- Copie du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <04.fr> ;
- Copie du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <05.fr> ;
- Copie du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <lafrance.fr> ;
- Copie du site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <00.fr> ;
- Description des services de référencement proposés par DATAXY, de son maillage géographique et des zones géographiques couvertes par son activité ;
- Copies de courriers électroniques datés de 2006 échangés entre le Titulaire du nom de domaine et le Requéant sur l'intérêt de ce dernier d'investir dans des espaces publicitaires sur le site internet vers lequel renvoie le nom de domaine <02.fr> ;
- Copies des factures datées de 2006 à 2012 adressées au Requéant par le Titulaire du nom de domaine pour le service de publicité et de redirection de courrier électronique ;
- Copies de courriers électroniques datés de mars à septembre 2012 émanant du Titulaire à l'attention du Requéant pour factures impayées.

Dans sa réponse, le Titulaire indique que :

[Citation partielle de l'argumentation]

« RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Par mail du 7 août 2006 la société O2 DEVELOPPEMENT, spécialisée dans le « Home Service » c'est à dire la fourniture à domicile de ménages, repassages, garde d'enfants, et aides aux personnes âgées (courses, préparation des repas, etc.) a pris contact d'affaires avec la société DATAXY dans les termes suivants :

« Nous serions très intéressés quant à investir dans des espaces publicitaires sur votre site. J'aimerais donc connaître le prix d'une publicité permanente sur votre site. » (pièce n° 12)

Des échanges téléphoniques et par mails se sont noués (pièces nos 13 à 15) et ledit service payant de publicité en ligne demandé par la société O2 DEVELOPPEMENT à savoir la publicité sur le site www.02.fr de la société DATAXY, de la bannière clignotante « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » a été dûment fourni par la société DATAXY à compter du 3 novembre 2006.

La facture DATAXY n° 2006-11-02.fr du 5 novembre 2006 (pièce n° 16) correspondant à cette prestation de services de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » pour l'année 2006 (courant du 3 novembre au 31 décembre 2006) a été dûment réglée par la société O2.DEVELOPPEMENT.

Comme indiqué par la société O2 DEVELOPPEMENT elle-même dans son mail du 7 août 2006, il s'agit d'une publicité permanente, c'est à dire avec reconduction permanente sauf résiliation dans un délai raisonnable avant chaque échéance par l'une ou l'autre des deux parties.

SUIVIE D'UNE RECONDUCTION EN 2007 :

Cette prestation par DATAXY de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » a ainsi été dûment reconduite pour l'année 2007. La facture DATAXY n° 2007-07-01.fr du 5 juillet 2007 (pièce n° 17) correspondant à cette prestation reconduite de services de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » pour l'année 2007 a pareillement été dûment réglée par la société O2. DEVELOPPEMENT.

SUIVIE D'UNE RECONDUCTION AUGMENTEE D'UN NOUVEAU SERVICE EN 2008 :

Cette prestation par DATAXY de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » a été dûment reconduite pour l'année 2008, augmentée d'un nouveau service de DATAXY à savoir la redirection automatique des mails.

La facture DATAXY n° 2008-09-08.fr du 5 septembre 2008 (pièce n° 18) correspondant à cette double prestation de services de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique des mails pour l'année 2008 a pareillement été dûment réglée par la société O2.DEVELOPPEMENT.

SUIVIE D'UNE RECONDUCTION EN 2009 :

Cette double prestation par DATAXY de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique des mails a été dûment reconduite pour l'année 2009.

La facture DATAXY n° 2009-09-12.fr du 5 septembre 2009 (pièce n° 19) correspondant à cette double prestation reconduite de services de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique de mails pour l'année 2009, a pareillement été dûment réglée par la société O2 DEVELOPPEMENT.

SUIVIE D'UNE RECONDUCTION EN 2010 :

Cette double prestation par DATAXY de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE - REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique de mails a été dûment reconduite pour l'année 2010, avec commande par la société O2 DEVELOPPEMENT par mail du 13 janvier 2010 (pièce n° 20) d'une bannière modifiée (= actualisée).

La facture DATAXY n° 2010-11012 du 26 février 2011 (pièce n° 21) correspondant à cette double prestation reconduite de services de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique de mails pour l'année 2010 a pareillement été dûment réglée par la société O2 DEVELOPPEMENT.

SUIVIE D'UNE RECONDUCTION EN 2011 :

Cette double prestation par DATAXY de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique de mails a été dûment reconduite pour l'année 2011, avec, à l'occasion de la refonte du site www.O2.fr, et pour augmenter encore le confort et le sur-mesure dudit service web rendu par DATAXY à O2 en mai 2011, le déport du contenu du site www.O2.fr sur le sous-nom de domaine aises.O2.fr (pièce n° 22).

La facture DATAXY n° 2010-11012 du 26 février 2011 (pièce n° 21, déjà citée) correspondant à cette double prestation reconduite de services de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de redirection automatique pour janvier et février 2011 a pareillement été dûment réglée par la société O2 DEVELOPPEMENT.

SUIVIE D'UN INCIDENT DE PAIEMENT EN 2012 :

Cette double prestation par DATAXY de publicité en ligne de la bannière « O2 HOME SERVICES – MENAGE REPASSAGE – GARDE D'ENFANTS » et de services de redirection de mails a, comme chaque année, été dûment reconduite pour l'année 2012.

Contre toute attente et pour la première fois, la facture DATAXY n° 2012-03-10 du 26 mars 2012 (pièce n° 23), pourtant effectuée dans les mêmes conditions et du même montant que l'année précédente, n'a pas été honorée.

II. DISCUSSION :

LA MAUVAISE FOI DE LA SOCIETE O 2 DEVELOPPEMENT EST PARFAITEMENT CARACTERISEE (= refus de payer une facture tout en continuant à consommer les services correspondants, du 5 février 2011 à ce jour soit le 22 novembre 2012 c'est à dire pendant 1 an et presque 10 mois - agissement constituant le délit de grivèlerie de services , dûment prévu et réprimé par l'art. 313-5 du Code Pénal) :

1) Pas moins de 3 rappels ont été adressés à la société O2 DEVELOPPEMENT par la société DATAXY, sans aucun succès (pièces nos 24 à 26).

La mauvaise foi de la société O2 DEVELOPPEMENT qui a consommé les services pour les années 2011 et 2012 sans les régler, est ainsi une première fois établie ; son intérêt à agir est donc contraire à la morale et à la loyauté des affaires, il est frauduleux puisque ce refus de payer des services consommés revient à se faire justice soi-même ce qui est bien évidemment strictement interdit par la loi.

2) La société O2 DEVELOPPEMENT n'a eu de cesse de multiplier les arguments et réponses dilatoires :

(i) « Je cherche juste à en savoir plus sur nos relations commerciales » (pièce n° 27) (en clair la société O2 DEVELOPPEMENT indique donc qu'elle a réglé des factures pendant 6 ans sans savoir à quelles prestations elle correspondaient !..)

(ii) « Il serait intéressant de connaître les conditions de tacite reconduction et plus généralement vos CGV » (pièce n° 28) (alors que les CGV de DATAXY figurent sur le site internet www.OO.fr de DATAXY depuis l'origine de leur relations commerciales c'est à dire 2006 !..)

(iii) « J'ai bien reçu vos pièces mais l'ordre d'insertion n'est pas signé » (pièce n° 29) (en clair O2 DEVELOPPEMENT reconnaît bien avoir adressé l'ordre d'insertion ... à quelle fin l'a-t-elle alors adressé si ce n'est pour qu'il soit exécuté ??)

(iv) « Afin de valider la facture, pourriez-vous me transmettre votre bon de commande signé mentionnant l'accord du groupe O2 à ne pas exploiter son droit d'antériorité du nom de

domaine. » (pièce n° 30) (« bon de commande signé » alors que la totalité des instructions et échanges sont intervenus par mails !.. et s'agissant d'un « bon de commande mentionnant l'accord du groupe O2 à ne pas exploiter son droit d'antériorité du nom de domaine (cad sur sa marque) », il s'agit d'une requête impossible à satisfaire et donc formée de parfaite mauvaise foi)

(v) mail société O2 DEVELOPPEMENT à la société DATAXY du 20/04/2012 :

« Merci pour votre réponse. Je vous tiens au courant dès que possible » (pièce n° 31) (alors que la société O2 DEVELOPPEMENT a fait précisément le contraire c'est à dire n'a jamais « tenu au courant » par la suite la société DATAXY mais tout en continuant de consommer – sans les payer – les services fournis par la société DATAXY de février 2011 à novembre 2012 !..)

La mauvaise foi de la société O2 DEVELOPPEMENT est ainsi une seconde fois établie ; son intérêt à agir est donc contraire à la morale et à la loyauté des affaires et plus encore il est frauduleux puisque le fait de consommer pendant presque 2 ans des services sans les régler à la fin constitue le délit correctionnel de « grivèlerie de services » visé à l'art. 313-5 du Code Pénal et puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende pénale : or il est constant qu'un comportement pénalement délictueux - comme en l'espèce - ne saurait constituer le fondement utile d'une procédure judiciaire par exemple une procédure SYRELI et en particulier annule « l'intérêt à agir » puisqu'il est dès lors entaché de fraude et que « fraus omnia corrumpit » (« aucune procédure ne peut être construite sur de la fraude »).

3) Plus encore, la chronologie ci-après illustre à nouveau et pour la 3ème fois la parfaite mauvaise foi de la société O2 DEVELOPPEMENT :

(i) par mail du 19 avril 2012 (pièce n° 32) la société O2 DEVELOPPEMENT interroge la société DATAXY sur une modification de la prestation délivrée, soit en changeant la taille de la bannière, soit en installant une redirection totale de 02.fr sur O2.fr

(ii) par mail du 20 avril 2012 (pièce n° 33) c'est à dire dès le lendemain, la société DATAXY lui répond comme suit : « Bonjour Mr Niakassa, plusieurs solutions sont envisageables :

1) le maintien de la solution actuelle

2) la redirection totale de 02.fr sur O2.fr

3) la cession du nom de domaine 02.fr ».

(iii) par appel téléphonique du 7 mai 2012, la société O2 DEVELOPPEMENT demande à la société DATAXY de bien vouloir lui chiffrer ces trois solutions

(iv) par mail du même jour (7 mai 2012) (pièce n° 34) la société DATAXY lui répond comme suit : « Bonjour Mr N.,

1) solution actuelle : x € / an (avec redirection mail)

2) redirection totale : x € / an (avec redirection mail)

3) cession du nom de domaine : x € »

(v) la société O2 DEVELOPPEMENT en tire à présent argument pour invoquer une prétendue « mauvaise foi » de DATAXY, comme suit : « Au surplus, le fait pour monsieur Bernard D. d'avoir demandé l'enregistrement du nom de domaine www.02.fr en vue de le louer, voire de le vendre, à O2 DEVELOPPEMENT qui est titulaire d'un nom identique ou apparenté sur lequel plusieurs droits sont reconnus, et non pour l'exploiter effectivement, contrevient également aux dispositions de l'article R.20-44.46 du Code des postes et des communications électroniques (pièce n°14 : email adressé par monsieur Bernard D. à O 2 Développement, dans lequel sont évoqués la location et la cession du nom de domaine). (...) » ce alors même que c'est la société O2 DEVELOPPEMENT elle-même qui, après 6 années de relations commerciales, a sollicité ce devis ce qui est tout à fait différent !.. et caractérise à nouveau et pour la 3ème fois, l'absence de la

moindre sincérité de la société O2 DEVELOPPEMENT SUR L'ABSENCE DE TOUT RISQUE DE CONFUSION :

Ainsi qu'elle se définit elle-même, qu'il ressort de la consultation de son site internet, et enfin tel qu'indiqué sur sa bannière commerciale objet du service de publicité en ligne à elle fourni par DATAXY, l'activité de la société O2 DEVELOPPEMENT consiste dans la fourniture à domicile aux particuliers des services ci-après (pièce n° 35) :

1. MENAGE
2. REPASSAGE
3. GARDE D'ENFANTS
4. AIDE AUX SENIORS (= ENTRETIEN DE LA MAISON ; ENTRETIEN DU LINGE ; PREPARATION DES REPAS ; REALISATION DES COURSES ; ARROSAGE DES PLANTES ; SOIN DES ANIMAUX DE COMPAGNIE)
5. JARDINAGE

Ces services sont totalement différents de ceux fournis à ses clients par la société DATAXY (pièce n° 36) ; il est en effet parfaitement constant que :

- 1) DATAXY ne fournit aucun service de MENAGE
- 2) DATAXY ne fournit aucun service de REPASSAGE
- 3) DATAXY ne fournit aucun service de GARDE D'ENFANTS
- 4) DATAXY ne fournit aucun service d'AIDE AUX SENIORS (= ENTRETIEN DE LA MAISON ; ENTRETIEN DU LINGE ; PREPARATION DES REPAS ; REALISATION DES COURSES ; ARROSAGE DES PLANTES ; SOIN DES ANIMAUX DE COMPAGNIE)
- 5) DATAXY ne fournit aucun service de JARDINAGE

En conclusion :

- 1) il n'y a ni « entretien d'une confusion dans l'esprit du public », ni « absence d'usage du site »
- 2) l'intérêt légitime de M. D. et de sa société DATAXY a été amplement démontré
- 3) l'intérêt à agir de O 2 DEVELOPPEMENT est entaché de fraude puisque son SYRELI s'inscrit dans le prolongement direct et immédiat d'une consommation de services publicitaires et web sans les payer à la fin – délit correctionnel dit de « grivèlerie de services » visé à l'art. 313-5 du Code Pénal et puni de 6 mois d'emprisonnement et de 7.500 € d'amende pénale

Il convient d'examiner à présent les autres éléments susceptibles de constituer une prétendue « mauvaise foi » de M. D. et de sa société DATAXY :

LA MAUVAISE FOI NE SE PRESUME PAS :

Déjà, selon les principes du droit français il est constant que la mauvaise foi ne se présume pas. Ce principe s'illustre dans de nombreuses dispositions et notamment les articles 2274 du Code Civil relatif à la prescription acquisitive et 1116, alinéa 2 du même Code, afférent au dol civil.

Suivant le premier de ces textes, « la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver » :

Article 2274 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

Suivant le second, « le dol ne se présume pas ; il doit être prouvé » :

Article 1116 : « Le dol est une cause de nullité (...). Il ne se présume pas et doit être prouvé. »

La Cour de cassation fait une constante application de ce principe général du droit selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas :

- 1) 1re Civ., 4 avril 1991, Bull. 1991, I, n° 123, pourvoi n° 90-04.008
- 2) 1re Civ., 24 février 1993, Bull. 1993, I, n° 86, pourvoi n° 92-04.045
- 3) 1re Civ., 13 juin 1995, Bull. 1995, I, n° 262, pourvoi n° 93-04.208
- 4) 2e Civ., 11 septembre 2003, pourvoi n° 02-04.026
- 5) 2e Civ., 24 juin 2004, pourvoi n° 03-04.082

Il n'est donc pas possible d'établir la « mauvaise foi » en procédant, comme le fait le Requérant, par affirmation : « (...) le fait pour monsieur Bernard D. d'avoir demandé l'enregistrement du nom de domaine www.02.fr en vue de le louer, voire de le vendre (...) » : il s'agit là d'une simple affirmation péremptoire.

Cour de cassation, Chambre civile 2, 14 février 2008, N° de pourvoi: 07-11999 :

« Qu'en procédant ainsi par affirmation (...) le tribunal a violé le texte susvisé ; PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu, entre les parties

(...) » LA MAUVAISE FOI DOIT S'APPRECIER AU VU DE L'ENSEMBLE DES ELEMENTS SOUMIS AU COLLEGE AU JOUR OU IL STATUE :

Enfin et suivant une jurisprudence parfaitement établie posée de longue date par la Cour de cassation, « le juge (= en l'espèce : le Collège de l'AFNIC) doit apprécier la bonne foi au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis au jour où il statue » :

1) 1^{re} Civ., 31 mars 1992, Bull. 1992, I, n° 109, pourvoi n° 91-04.043

2) 2^e Civ., 6 mai 2004, Bull. 2004, II, n° 223, pourvoi n° 03-04.073

Or « l'ensemble des éléments » « soumis au Collège SYRELI » « au jour où il statue » sont les 5 éléments suivants, exclusifs de toute mauvaise foi :

1. premier élément établissant l'absence de mauvaise foi du Titulaire : DATAXY a pour activité habituelle l'exploitation de noms de domaine correspondant à des zones géographiques et notamment des départements : 02.fr, 03.fr, 04.fr, 05.fr, etc. : DATAXY et son Gérant M.

D. n'ont donc aucune visée sur le nom de domaine O 2 .fr qui ne correspond pas à un département et plus encore, fournissent sans le moindre problème survenu, depuis plusieurs années, leur client O 2 DEVELOPPEMENT pour des services de publicité en ligne et de redirection de mails sur le site www.02.fr et leurs autres clients sur d'autres sites en 02.fr tels que www.aisnes.02.fr (pièce nos 1 à 6, déjà citées)

2. second élément établissant l'absence de mauvaise foi du Titulaire : le nom de domaine 02.fr est inclus dans une liste cohérente, une séquence, une suite logique de noms de domaine, à savoir 02.fr, 03.fr, 03.fr, 04.fr, 05.fr, etc. dédiés aux zones géographiques correspondant aux départements désignés par cesdits numéros et qui renvoient clairement audits départements, lorsque de son côté l'élément nominal O 2 renvoie sans la moindre équivoque au symbole de l'oxygène, ainsi du reste que le Requérent lui-même le rappelle dans sa publicité « O 2 L'OXYGENE DE VOTRE QUOTIDIEN »

3. troisième élément établissant l'absence de mauvaise foi du Titulaire : l'activité de la société O 2 DEVELOPPEMENT consiste dans la fourniture à domicile aux particuliers de services de MENAGE, REPASSAGE, GARDE D'ENFANTS, AIDE AUX SENIORS (= ENTRETIEN DE LA MAISON ; ENTRETIEN DU LINGE ; PREPARATION DES REPAS ; REALISATION DES COURSES ; ARROSAGE DES PLANTES ; SOIN DES ANIMAUX DE COMPAGNIE), JARDINAGE, services totalement différents de ceux fournis par D. / DATAXY lesquels ne fournissent à leurs clients AUCUN SERVICE DE MENAGE, REPASSAGE, GARDE D'ENFANTS, AIDE AUX SENIORS (= ENTRETIEN DE LA MAISON ; ENTRETIEN DU LINGE ; PREPARATION DES REPAS ; REALISATION DES COURSES ; ARROSAGE DES PLANTES ; SOIN DES ANIMAUX DE COMPAGNIE), JARDINAGE (pièce nos 35 et 36, déjà citées)

4. quatrième élément établissant l'absence de mauvaise foi du Titulaire : la société O 2 DEVELOPPEMENT ne peut sans se contredire, à la fois se fournir auprès de DATAXY sur son site 02.fr depuis 2006 pour des prestations de publicité en ligne et de réadressage de mails et à la fois

prétendre que ledit site 02.fr « n'est pas exploité », ou c'est l'un ou c'est l'autre, il faut choisir !..

5. cinquième élément établissant l'absence de mauvaise foi du Titulaire : la société O2 DEVELOPPEMENT ne craint pas de tenter de soutenir que constituerait un acte caractérisant une prétendue « mauvaise fo i » le fait pour la société DATAXY d'avoir, dans le cadre de relations contractuelles durant depuis 6 années, « osé donner suite » à sa propre demande de devis – que

DATAXY n'avait du reste même pas sollicitée ! - ce qui non seulement confine au grotesque mais surtout procède d'un total manque de sincérité puisque non seulement O 2 DEVELOPPEMENT monte en épingle un fait tout à fait banal (à savoir répondre à une demande de devis formée de surcroît par un client habituel de 6 années c'est à dire un client ancien), mais plus encore c'est la société O 2 DEVELOPPEMENT elle-même qui a provoqué la situation et demandé le devis dont elle vient aujourd'hui se plaindre ! Qu'en l'état de l'adage « Nullam turpitudinem allegans .. », personne ne peut invoquer sa propre turpitude pour s'en faire un principe d'action. La procédure SYRELI est faite pour être utilisée honnêtement, pas pour s'affranchir de régler ses factures et encore moins pour tendre des embuscades ; il s'agit ni plus

a. Atteinte aux droits invoqués par le Requéran

Le Collège a constaté que le nom de domaine <02.fr> est similaire :

- Aux marques postérieures « o2 home services » déposées le 11 septembre 2009 sous le numéro 09 3 675 486 et sous le numéro 09 3 675 487 par le Requéran ; En conséquence, le Collège a considéré que le nom de domaine <02.fr> n'était pas susceptible de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle du Requéran.
- A la marque antérieure « o2 l'oxygène de votre quotidien » déposée le 22 septembre 2000 sous le numéro 00 3 053 272 par la société o2 SERVICES SARL. Le Requéran n'a apporté aucun élément pour justifier de droits de propriété intellectuelle sur ladite marque.

Le Collège a donc considéré que le nom de domaine n'était pas susceptible de porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle de la société o2 DEVELOPPEMENT.

V. Décision

Le Collège a décidé de refuser la transmission du nom de domaine <02.fr> au profit du Requéran.

VI. Exécution de la décision

Conformément à l'article (II) (viii) du Règlement, la décision de l'AFNIC ne sera exécutée qu'une fois écoulé un délai de quinze (15) jours civils à compter de la notification de la décision aux parties.

Conformément à l'article (II) (vii) du Règlement, l'AFNIC notifie par courrier électronique et postal la décision à chacune des parties.

Elle procédera au dégel des opérations sur le nom de domaine selon les dispositions du Règlement.

Le Bureau d'enregistrement est informé de la décision par courrier électronique.

A Saint-Quentin en Yvelines, le 3 décembre 2012.

Membres du Collège :

Mathieu WEILL
Isabel TOUTAUD
Loïc DAMILAVILLE

Rapporteur :

Floriane DUEL

