



DÉCISION DE L'AFNIC

airgen.fr

Demande n° FR-2018-01649

I. Informations générales

i. Sur les parties au litige

Le Requérant : La société AIRGEN
Le Titulaire du nom de domaine : Monsieur R.

ii. Sur le nom de domaine

Nom de domaine objet du litige : airgen.fr
Date d'enregistrement du nom de domaine : 08 décembre 2014 soit postérieurement au 1^{er} juillet 2011
Date d'expiration du nom de domaine : 07 décembre 2018
Bureau d'enregistrement : KEY-SYSTEMS GmbH

II. Procédure

Une demande déposée par le Requérant auprès de l'Afnic a été reçue le 30 juillet 2018 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 1^{er} 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 14 août 2018.

Le Titulaire a adressé une réponse à l'Afnic le 03 septembre 2018.

Le Collège SYRELI de l'Afnic (ci-après dénommé le Collège) composé de Loïc DAMILAVILLE (membre titulaire), Marianne GEORGELIN (membre suppléant) et Régis MASSE (membre titulaire) s'est réuni pour rendre sa décision le 11 septembre 2018.

III. Argumentation des parties

i. Le Requéran

Selon le Requéran, l'enregistrement ou le renouvellement du nom de domaine <airgen.fr> par le Titulaire, est « susceptible de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou de la personnalité » et 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 Requéran a fourni les pièces suivantes :

- Pouvoir donné le 19 juillet 2018 par le Requéran à son Conseil en propriété industrielle pour la procédure SYRELI ;
- Extrait Kbis du 18 juillet 2018 de la société AIRGEN immatriculée le 18 novembre 2014 sous le numéro 807 828 074 au R.C.S. de Toulouse ayant pour activités « l'installation, la vente, la métrologie, la maintenance d'équipements aérauliques, thermiques et frigorifiques » ;
- Extrait Kbis du 25 juillet 2018 de la société CALYPSO immatriculée le 30 octobre 2014 sous le numéro 807 536 222 au R.C.S. de Evry ;
- Extrait Kbis du 18 juillet 2018 de la société OXYGEN immatriculée le 04 avril 2001 sous le numéro 435 164 488 au R.C.S. de Evry ;
- Extraits des statuts établis le 13 novembre 2014 par la SASU AIR&D et la SARL CALYPSO pour la création entre elles de la société AIRGEN ;
- Statut de la société CALYPSO établi le 27 octobre 2014 ;
- Procès-verbal des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire du 29 mai 2018 de la société AIRGEN ;
- Attestation formelle délivrée par le Président du Requéran le 19 juillet 2018 au sujet du nom de domaine <airgen.fr> ;
- Attestation formelle délivrée par le Président du Requéran le 19 juillet 2018 au sujet d'une offre de vente de la totalité de ses parts sociales dans la société AIRGEN faite par la société CALYPSO le 15 septembre 2017 et déclinée par le représentant légal de la société AIRGEN le 26 septembre 2017 ;
- Certificat d'enregistrement de la marque française « AIRGEN », numéro 16 4 324 692, enregistrée le 23 décembre 2016 par la société AIRGEN pour les classes 9, 11, 37, 40 et 42 ;
- Extrait de la base WHOIS, du 23 juillet 2018, du nom de domaine <airgen.fr> enregistré le 08 décembre 2014 par le Titulaire ;
- Factures du 07 décembre 2014 et du 1^{er} novembre 2015 de la société GO DADDY à Monsieur R. – AIRGEN, respectivement pour l'enregistrement du nom de domaine <airgen.fr> pour un an et son renouvellement annuel ;
- Attestation du 23 juillet 2018 délivrée par l'expert-comptable du Requéran attestant que les frais engagés pour l'achat en 2014 et le renouvellement en 2015 du nom de domaine <airgen.fr> ont été payés par la société AIRGEN ;
- Captures d'écrans des 23 et 25 juillet 2018 du site web vers lequel renvoie le nom de domaine <airgen.fr> ;
- Captures d'écrans des 24 et 25 juillet 2018 d'extraits de la page « présentation » du site web vers lequel renvoie le nom de domaine <oxygen-web.com> ;
- Courriers des 26 et 30 janvier 2018 envoyé au représentant légal du Requéran au sujet de propos tenus lors d'une réunion générale de la société OXYGEN ;
- Courrier recommandé envoyé le 08 mai 2018 par la société AIRGEN à la société CALYPSO ;

- Exposé détaillé de l'argumentation du Requéran.

Dans sa demande, le Requéran indique que :

[Citation complète de l'argumentation]

«En se référant à l'article L 45-6 du CPCE, la présente requête est déposée par la société par actions simplifiée AIRGEN, ci-après AIRGEN SAS, immatriculée au RCS de Toulouse, sous le numéro 807 828 074. (Pièce n° 01)

Aux fins du présent recours AIRGEN SAS, représentée par son Président Monsieur [prénom nom], a désigné comme mandataire le Cabinet de Conseil en Propriété Industrielle CALIPSO, représenté par Monsieur [prénom nom], lui-même Conseil en Propriété Industrielle du Cabinet, inscrit sur la liste de l'INPI sous le numéro [numéro]. (Pièce n° 02)

Le nom de domaine a été enregistré initialement le 8 décembre 2014, soit postérieurement au 1er juillet 2011, et renouvelé en dernier lieu le 7 décembre 2017 pour une durée d'un an. Le nom de domaine est donc enregistré à la date du présent recours. (Pièce n° 03)

Le Requéran certifie qu'à sa connaissance, aucune procédure judiciaire ou extrajudiciaire sur le nom de domaine <airgen.fr> n'est en cours au moment où la requête est déposée. S'il devait avoir connaissance d'une procédure judiciaire ou extrajudiciaire engagée concernant le nom de domaine litigieux, le requérant en informerait immédiatement l'Afnic.

Le nom de domaine est actif car il renvoie au site Internet de la Société AIRGEN SAS, à savoir le site Internet du requérant. Par ailleurs, toutes les communications électroniques (emails) de la Société sont directement liés au nom de domaine <airgen.fr>. (Pièces n° 04 et n° 05)

Le présent recours est déposé sur le fondement du deuxième paragraphe de l'article L.45-2 du CPCE.

Le Requéran dispose d'un intérêt à agir selon l'article L 45-6, notamment parce qu'il détient une dénomination sociale et une marque qui sont chacune identique au nom de domaine litigieux.

En effet, la dénomination sociale du requérant est « AIRGEN », comme l'atteste l'Extrait Kbis de la Société AIRGEN SAS, en application de l'Article 3 des statuts de ladite société. (Pièce n° 06) En outre, le Requéran détient la marque française « AIRGEN » numéro 16 4 324 692, marque verbale déposée le 23 décembre 2016 et enregistrée le 14 avril 2017 en classes 9, 11, 37, 40, 42. (Pièce n° 07)

Concernant les droits du Requéran protégés sur le territoire français, le nom de domaine <airgen.fr> est identique à sa dénomination sociale antérieure « AIRGEN ». La dénomination sociale est protégée du seul fait de l'immatriculation de la société au RCS. Le droit de propriété sur cette dénomination s'acquiert au moment de l'immatriculation au RCS, et a une portée nationale dans le domaine d'activité de l'entreprise en question.

Or, la société AIRGEN SAS a été immatriculée sous la dénomination AIRGEN le 18 novembre 2014, et le nom de domaine <airgen.fr> a été déposé par le Titulaire le 8 décembre 2014, soit postérieurement.

De plus, AIRGEN SAS a notamment pour objet, en France : l'installation, la vente, la métrologie et la maintenance d'équipements aérauliques, thermiques et frigorifiques, ainsi qu'il ressort de son objet social défini à l'Article 2 des statuts de la Société (voir Pièces n° 01 et n° 06).

Or, le nom de domaine <airgen.fr> renvoie au site Internet d'une société qui exerce exactement ces activités (voir Pièce n° 04), puisqu'il s'agit justement du site Internet de ladite Société AIRGEN SAS. La page « Nous consulter » de ce site donne l'adresse postale, le numéro de téléphone et l'adresse email générique info@airgen.fr de la Société AIRGEN SAS (Pièce n° 05).

En outre, le nom de domaine <airgen.fr> renvoie au site Internet du Requéran, dont les pages sont susceptibles de protection par des droits d'auteur appartenant au Requéran (Article L.111-1, alinéa 1er, du Code de la Propriété Intellectuelle).

La détention du nom de domaine <airgen.fr> par le Titulaire est donc susceptible de porter atteinte aux droits du Requéran sur sa dénomination sociale. Bien qu'il suffirait de démontrer l'une seulement de l'absence d'intérêt légitime ou de la mauvaise foi du Titulaire, l'une et l'autre caractérisent le fait que le nom de domaine <airgen.fr> entre dans le cas de l'Article L.45-2 2° du CPCE.

Sur l'absence d'intérêt légitime, et à titre liminaire, il est tout d'abord clarifié que Monsieur [prénom nom du Titulaire] n'a nullement été autorisé, ni encore moins mandaté par la Société AIRGEN SAS, dont il était par ailleurs associé minoritaire à travers sa Société Holding CALYPSO SARL, à l'effet

d'enregistrer le nom de domaine <airgen.fr> à son nom personnel.

Au contraire, Monsieur [prénom nom] atteste formellement en sa qualité de Président de la Société AIRGEN SAS dont il est par ailleurs associé majoritaire à travers sa Société Holding AIR & D SAS, qu'il n'a ni mandaté ni autorisé Monsieur [prénom nom du Titulaire] à déposer le nom de domaine <airgen.fr> en son nom propre. (Pièce n° 08)

Ensuite, le Collège appréciera que les exemples donnés à l'article R.20-44-46 du CPCE de cas dans lesquels un titulaire peut bénéficier d'un intérêt légitime, ne sont pas applicables à Monsieur [prénom nom du Titulaire] en l'espèce, et ce bien au contraire.

A cet effet, le Collège est prié de bien vouloir considérer l'exposé détaillé des écritures du Requérant à l'appui du présent recours, qui figurent en annexe (Pièce n° 22) et qui démontrent :

- qu'au moment où il a enregistré le nom de domaine litigieux, Monsieur [nom du Titulaire] n'avait pas besoin d'utiliser le nom de domaine <airgen.fr> pour exercer une activité professionnelle dans le domaine de la maîtrise de l'air propre et du flux laminaire, puisqu'il exerçait déjà cette activité à travers sa société OXYGEN SARL ;

- qu'il n'était nullement connu sous un nom identique ou apparenté à ce nom de domaine, et ne disposait pas de droits reconnus sur ce nom ; et,

- qu'il ne faisait à titre individuel aucun usage non commercial du nom de domaine ou d'un nom apparenté. En outre, les circonstances démontrent que le nom de domaine <airgen.fr> a été enregistré de mauvaise foi.

On rappelle tout d'abord que le Titulaire et le Requérant ne sont pas des inconnus l'un pour l'autre (Pièce n° 06). En effet, Monsieur [prénom nom du Titulaire] est associé de la Société AIRGEN SAS à hauteur de 40% à travers sa Société Holding CALYPSO SARL dont il est gérant. (Pièces n° 13 et n° 13bis)

Dans le mois suivant l'immatriculation de la Société AIRGEN SAS, Monsieur [prénom nom du Titulaire] a proposé à Monsieur [prénom nom], son associé et par ailleurs Gérant de ladite Société, de s'occuper de l'enregistrement du nom de domaine <airgen.f>, nom éponyme de la dénomination sociale de la Société.

Monsieur [prénom nom] a ainsi laissé agir Monsieur [prénom nom du Titulaire] sans se douter que ce dernier allait enregistrer le nom de domaine litigieux non pas au nom de la Société AIRGEN SAS comme il s'y attendait légitimement, mais à son propre nom.

Or, le Titulaire n'a pas demandé et obtenu le nom de domaine pour l'exploiter personnellement, mais bel et bien en vue de son exploitation par le Requérant.

Le site Internet et les adresses de courrier électronique de la Société AIRGEN SAS ont d'ailleurs été créés sur le domaine <airgen.fr> (Pièce n° 05).

En outre, Monsieur [prénom nom du Titulaire] a demandé et utilisé le numéro de la Carte Bleue de la Société AIRGEN SAS pour acquitter les frais d'enregistrement, et a transmis à la Société la facture du bureau d'enregistrement GoDaddy (Pièce n° 14)

L'année suivante, Monsieur [prénom nom du Titulaire] a procédé au renouvellement du nom de domaine litigieux, toujours à son nom personnel, et toujours en utilisant le moyen de paiement de la Société AIRGEN SAS. Il a fait éditer une nouvelle facture qu'il a de nouveau adressée à la Société AIRGEN SAS (Pièce n° 15)

Ces deux factures ont été imputées à la Société AIRGEN SAS, comme il ressort d'une attestation de son Expert-Comptable. (Pièce n° 16) C'est forcément afin de tirer, tôt ou tard, un profit personnel de la notoriété de la Société AIRGEN SAS que le Titulaire a enregistré le nom de domaine litigieux en son nom personnel.

D'ailleurs, en septembre 2017, et dans le cadre d'un différend global avec Monsieur [prénom nom], Monsieur [prénom nom du Titulaire] a fait à Monsieur [prénom nom] une proposition chiffrée de vente de toutes les parts qu'il détenait dans la Société AIRGEN SAS (sic).

Cette offre n'a pas été acceptée car le cessionnaire pressenti n'a pas adhéré à l'économie générale de l'opération proposée, jugée à la fois abusive et insincère. (Pièce n° 17)

Suite à cela, Monsieur [prénom nom du Titulaire] a annoncé le 25 janvier 2018 à son équipe dans le cadre d'une réunion trimestrielle au sein de sa Société OXYGEN SARL, son intention de « faire concurrence » à la Société AIRGEN SAS sur la région du Sud-Ouest de la France, en dépit de l'accord de partenariat liant les deux sociétés notamment à travers les conditions territoriales de la distribution exclusive des produits de leur fournisseur alors commun, la société italienne FASTER. Ceci est formellement établi par des lettres de salariés de la Société OXYGEN SARL adressées à Monsieur [prénom nom] en sa qualité de Gérant de la Société AIRGEN SAS, qui ont été heurtés par

la démarche et les intentions déloyales de leur dirigeant. (Pièces n° 18 et n° 19)

Ces agissements déloyaux, et d'autres, ont été dénoncés notamment dans une lettre du 8 mai 2018 adressée par le Président de la Société AIRGEN SAS à Monsieur [prénom nom du Titulaire] en tant que Gérant de la Société Holding CALYPSO SARL, pour l'informer de la tenue d'une AGE convoquée à fins de statuer sur l'exclusion de CALYPSO SARL de la Société AIRGEN SAS (Pièce n° 20)

Ladite Assemblée Générale Extraordinaire de la Société AIRGEN SAS a acté l'exclusion de l'associé CALYPSO SARL de la Société AIRGEN SAS en raison des agissements déloyaux de Monsieur [prénom nom du Titulaire], ainsi qu'il en a été dressé procès-verbal du 25 mai 2018 (Pièce n° 21) Eu égard à l'ensemble des agissements de Monsieur [prénom nom du Titulaire] dont une partie seulement apparaît dans les éléments versés et est développée dans l'exposé détaillé des écritures du Requérant à l'appui du présent recours (Pièce n° 22), il ressort que le Titulaire a manifestement enregistré le nom de domaine litigieux dans le but de profiter à titre personnel de la Société AIRGEN SAS en créant une confusion dans l'esprit des clients et partenaires du Requérant, en vue de le vendre tôt ou tard au titulaire du nom identique sur lequel un droit est reconnu, et non pour l'exploiter effectivement.

En outre, le collège SYRELI relèvera que le numéro de téléphone fourni par le Titulaire lors de l'enregistrement du nom de domaine <airgen.fr> est fantaisiste : +33 [numéro], ce qui est un élément permettant à lui seul de caractériser la mauvaise foi du titulaire (Syreli FR 2012 00019 credi-agricole.fr).

En l'espèce, le site Internet de la Requérante étant exploité à travers le nom de domaine <airgen.fr>, une nuisance existe de facto dans l'esprit des clients et prospects de la société AIRGEN SAS en raison de la notoriété auprès du public concerné des produits et service de la Requérante, de la notoriété de la marque de la Requérante, et de la notoriété de la Requérante elle-même. Un préjudice naît aussi du manque de contrôle par la Société AIRGEN SAS du domaine sur lequel sont établies toutes ses adresses de courriers électroniques.

En conséquence, il est sollicité du Collège SYRELI qu'il ordonne la transmission du nom de domaine <airgen.fr> au profit du Requérant dans les meilleurs délais conformément aux dispositions des Articles L.45-2 2° et L.45-6 du CPCE et conformément au règlement SYRELI.

Le Requérant ayant son siège sur le territoire métropolitain de la France (voir Pièce n° 01), il est éligible à la charte de nommage du .fr au regard de l'article L.45-3 du CPCE.».

Le Requérant a demandé la transmission du nom de domaine.

ii. Le Titulaire

Le Titulaire a adressé une réponse à l'Afnic le 03 septembre 2018.

Dans sa réponse, le Titulaire a fourni la pièce suivante :

- Courrier recommandé envoyé le 06 juillet 2018 par la société CALYPSO à la société AIRGEN.

Dans sa réponse, le Titulaire indique que :

[Citation complète de l'argumentation]

« Cette demande est totalement aberrante. J'ai crée le nom de domaine avec le compte Afnic que j'avais déjà. Je n'ai jamais chercher ni à spoiler ni à revendre le nom de domaine. Je suis encore associé dans la société Airgen puisque le délai pour se mettre d'accord sur le montant de la transaction de vente de part a été dépassé écoulé et que le procédure d'exclusion d'un associé est donc rendue caduque. Cette procédure n'a donc pas lieu d'être. Rien d'autre à ajouter ».

IV. Discussion

Au vu des dispositions du droit commun relatives à la charge de la preuve,

Au vu des écritures et pièces déposées par les deux parties,

Au vu des dispositions du Règlement,

Au vu des dispositions prévues à l'article L. 45-6 du Code des Postes et des Communications

Electroniques,

Le Collège a évalué :

i. L'intérêt à agir du Requérant

Au regard des pièces qui ont été fournies par le Requérant, le Collège constate qu'au moment du dépôt de la demande, le nom de domaine <airgen.fr> est identique :

- À la dénomination sociale du Requérant, la société AIRGEN immatriculée le 18 novembre 2014 sous le numéro 807 828 074 au R.C.S. de Toulouse ;
- À la marque française « AIRGEN », numéro 16 4 324 692, enregistrée le 23 décembre 2016 par le Requérant pour les classes 9, 11, 37, 40 et 42.

Le Collège a donc considéré que le Requérant avait un intérêt à agir.

ii. L'atteinte aux dispositions de l'article L.45-2 du CPCE

a. Sur l'article L.45-2 2° :

• Atteinte aux droits invoqués par le Requérant

Le Collège constate que le nom de domaine <airgen.fr> a été enregistré par le Titulaire le 08 décembre 2014 soit antérieurement à l'enregistrement de la marque française « AIRGEN » le 23 décembre 2016 sous le numéro 16 4 324 692 par le Requérant.

Le Collège a considéré que le nom de domaine <airgen.fr> n'est pas susceptible de porter atteinte au droit de propriété intellectuelle que détient le Requérant sur sa marque.

b. Sur l'article L.45-2 1° :

Le Collège a constaté que le Requérant développe son argumentation sur l'atteinte que porte le nom de domaine du Titulaire <airgen.fr> sur son signe distinctif « AIRGEN », dénomination sociale.

Le Collège s'est donc posé la question de savoir si le nom de domaine était susceptible de porter atteinte à des droits garantis par la loi.

Conformément à la jurisprudence, le Collège a considéré que la dénomination sociale en tant que signe distinctif peut bénéficier d'une protection contre les atteintes dont elle fait l'objet dès lors que le Requérant justifie :

- De droits sur son signe distinctif,
- De l'antériorité de l'usage de son signe distinctif par rapport au nom de domaine contesté et,
- Du risque de confusion qui peut exister, entre les deux signes, dans l'esprit du consommateur.

Au vu des pièces, le Collège constate que :

- Le nom de domaine <airgen.fr> est la reprise à l'identique et postérieure du signe distinctif « AIRGEN », dénomination sociale du Requérant ;
- L'antériorité d'usage est acquise par le Requérant sur la dénomination sociale « AIRGEN » depuis le 18 novembre 2014, date d'immatriculation sous le numéro 807 828 074 au RCS de Toulouse ;
- Le Requérant, la société AIRGEN a pour activité l'installation, la vente, la métrologie, la maintenance d'équipements aérauliques, thermiques et frigorifiques ; dans le cadre de son activité, le Requérant a enregistré le 23 décembre 2016 la marque française « AIRGEN », numéro 16 4 324 692, pour les classes 9, 11, 37, 40 et 42 ;

- Le Titulaire, actionnaire du Requérant, a enregistré le nom de domaine <airgen.fr> le 08 décembre 2014 ;
- Le Titulaire a procédé à l'achat du nom de domaine en 2014 et à son renouvellement en 2015 en utilisant la carte bleue du Requérant et en faisant figurer sur les factures le nom du Requérant à côté de son adresse personnelle ;
- Le site web vers lequel renvoie le nom de domaine <airgen.fr> est celui du Requérant ;
- Le nom de domaine <airgen.fr> est utilisé pour composer les adresses électroniques du Requérant ;
- Le Titulaire, dans sa réponse, indique en particulier « *J'ai créé le nom de domaine avec le compte Afnic que j'avais déjà. Je n'ai jamais cherché ni à spoiler ni à revendre le nom de domaine* » ;
- Un différend oppose le Requérant et le Titulaire au sein de la société AIRGEN.

Au regard de ce qui précède, le Collège est dans l'impossibilité de se prononcer au fond sur le litige opposant le Requérant et le Titulaire dans l'exécution de leurs relations contractuelles. Par conséquent, le Collège a donc considéré qu'il ne pouvait pas se prononcer sur l'absence d'intérêt légitime et la mauvaise foi du Titulaire telles que définies à l'article R 20-44-46 du CPCE.

V. Décision

Le Collège a décidé de rejeter la demande de transmission du nom de domaine <airgen.fr> au profit du Requérant.

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.

À Montigny-le-Bretonneux, le 25 septembre 2018

Pierre BONIS - Directeur général de l'Afnic

