



DÉCISION DE L'AFNIC

pharmacie.fr

Demande n° FR-2012-00267

I. Informations générales

i. Sur les parties au litige

Le Requérant : Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens

Le Titulaire du nom de domaine : Société Landager SA

ii. Sur le nom de domaine

Nom de domaine objet du litige : pharmacie.fr

Date d'enregistrement du nom de domaine : 29 août 2011 soit postérieurement au 1^{er} juillet 2011.

Date d'anniversaire du nom de domaine : 29 août 2013

Bureau d'enregistrement : GANDI

II. Procédure

Une demande déposée par le Requérant auprès de l'AFNIC a été reçue le 3 décembre 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 Requéran.
- 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 14 décembre 2012.

Le Titulaire a adressé sa réponse à l'AFNIC le 3 janvier 2013.

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 14 janvier 2013.

III. Argumentation des parties

i. Le Requéran

Selon le Requéran, l'enregistrement ou le renouvellement du nom de domaine <pharmacie.fr> par le Titulaire, est « susceptible de porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou à des droits garantis par la Constitution ou par la loi. »

(Art. L. 45-2 du code des postes et des communications électroniques)

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

- Articles L4211-1, L4211-2, L4221-1 et suivants, L4223-2, L4231-1, L4231-2 L5125-1, L5125-1-1 A et L5125-9 du Code de la santé publique extraits du site legifrance.gouv.fr ;
- Articles L121-1 et L121-1-1 du Code de la consommation extraits du site legifrance.gouv.fr ;
- Copie du journal officiel de la république Française N°3532 daté du 24 février 2002 publiant un arrêté du 15 février 2012 fixant la liste des marchandises dont les pharmaciens peuvent faire le commerce dans leur officine ;
- Description des « termes soumis à examen préalable » extrait du site de l'AFNIC ;
- Extrait de la base Whois du nom de domaine <pharmacie.fr> ;
- Fiche entreprise de la société LANDANGER extraite de la base Infogreffe immatriculée le 25 novembre 2005 au R.C.S de Paris sous le numéro 411 501 695 ;
- Page d'écran du site web vers lequel renvoie le nom de domaine <pharmacie.fr> datée du 28 novembre 2012 ;
- Extrait de la base Whois du nom de domaine <pharmacien.fr> enregistré depuis le 1^{er} janvier 1995 par le Requéran ;
- Article concernant le terme « Pharmacie » extrait du site Wikipedia ;
- Copie d'un arrêt de la Cour de Cassation n°11-11-180 daté du 4 mai 2012 ;
- Fiche de droit administratif concernant l'ordre public extraite du site web chevaliersdesfrandsarrets.com ;
- Fiche définissant « la police administrative » ;
- Extrait d'un mémoire sur le thème « Le prosélytisme et la liberté religieuse à travers le droit franco grec et la CEDH » tiré du site web www.memoireonline.com ;
- Définition de l'ordre public extrait du Dictionnaire de droit privé ;

- Liste des noms de domaine qui selon les déclarations du Requéranant appartiendraient au Titulaire.

Dans sa demande, le Requéranant indique que :

[Citation complète de l'argumentation]

« Le Requéranant est le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, dont le siège est situé 4, avenue Ruysdaël à Paris (75008).

Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens est l'instance représentative de l'Ordre national des pharmaciens.

Institué par l'Ordonnance du 5 mai 1945, ce dernier est l'institution qui regroupe tous les pharmaciens exerçant en France. Il est chargé par la loi de remplir des missions de service public (art. L. 4231-1 du Code de la santé publique (CSP) - Annexe 1).

Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens a pour mission de veiller au respect de l'ensemble des lois et règlements portant sur l'exercice du métier de pharmacien (article L. 4231-2 CSP - Annexe 2).

Il est qualifié pour représenter la pharmacie auprès des autorités publiques. Il peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique.

1. Rappel des faits:

Le nom de domaine « pharmacie.fr » faisait l'objet, jusqu'au 1er juillet 2011, d'une mesure de blocage, au même titre que de nombreux noms de domaines désignant des professions réglementées tels que « architecte », « avocat », « huissier », « kinesithérapie », « medecin », « notaire », « pharmacien » ou « sage-femme » (Annexe 3).

La loi du 22 mars 2011 a libéralisé l'attribution de ces noms, parmi lesquels « pharmacie.fr ».

Le 29 août 2011, le nom de domaine « pharmacie.fr » a été réservé par la société Landanger SA, située 13 avenue de la République à Paris (75011) (Annexe 4).

Depuis sa réservation, le nom de domaine « pharmacie.fr » n'a jamais désigné aucun site actif et n'est toujours pas exploité, celui-ci présentant une page blanche sur laquelle figure la définition du terme « pharmacie » issue du site Internet Wikipedia (Annexe 5). Le Requéranant dépose la présente plainte en vue d'obtenir la transmission, à son profit, du nom de domaine « pharmacie.fr ».

2. Moyens de droit :

Selon l'article L. 45-6 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE) : « Toute personne démontrant un intérêt à agir peut demander à l'office d'enregistrement compétent la suppression ou le transfert à son profit d'un nom de domaine lorsque le nom de domaine entre dans les cas prévus à l'article L. 45-2 ».

Compte tenu de ses missions et de son statut mis en évidence ci-dessus, le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens dispose incontestablement de l'intérêt à agir exigé par l'article L. 45-6 CPCE.

Le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens est, en outre, titulaire du nom de domaine « pharmacien.fr », quasi-identique au nom de domaine « pharmacie.fr » objet de la présente procédure (Annexe 6).

Le Requéranant demande la transmission, à son profit, du nom de domaine « pharmacie.fr », dans la mesure où ce dernier, tel que réservé par la société Landanger, est susceptible de porter atteinte:

- à des droits garantis par la loi (a)
- à l'ordre public (b)

en application de l'article L. 45-2 1° CPCE.

a. Sur l'atteinte à des droits garantis par la loi :

Le Requérant tient tout d'abord à préciser que, tel que réservé par son titulaire, le nom de domaine « pharmacie.fr » fait incontestablement référence à l'officine de pharmacie (Annexe 7), structure de dispensation des médicaments et autres objets et articles relevant du monopole pharmaceutique ou visés aux arrêtés des 15 février et 30 avril 2002 (Annexe 8).

En effet, le titulaire a reproduit la définition de la dénomination « pharmacie » présente sur le site Wikipedia sur la page blanche accessible sous le nom de domaine « pharmacie.fr » (Annexe 7), de sorte qu'il a tout à fait conscience du fait que ce terme fait référence à l'officine de pharmacie: « Le terme pharmacie désigne également une officine (...). Ce lieu est sous la responsabilité d'un pharmacien (...). La dispensation des médicaments dans une officine de pharmacie se fait sous l'entière responsabilité du pharmacien ».

Il ne fait d'ailleurs aucun doute que les consommateurs désignent systématiquement les officines de pharmacie au moyen du terme « pharmacie ».

Or, l'emploi du terme « pharmacie » n'est possible que par certains professionnels, dans les conditions fixées par la loi, à savoir les dispositions du Code de la santé publique.

En cela, le nom de domaine « pharmacie.fr » tel que réservé par la société Landanger, est susceptible, en application de l'article L. 45-2 1° CPCE, de porter atteinte à un droit garanti par la loi, à savoir au droit, garanti par les dispositions du Code de la santé publique aux professionnels remplissant les conditions requises, d'exploiter une officine de pharmacie et, partant, d'exercer leur activité professionnelle sous la dénomination « pharmacie ».

C'est ainsi que le Livre II de la 4ème Partie du Code de la santé publique (art. L. 4211-1 et suivants) relatif à la réglementation de l'activité des pharmacies et listant notamment les activités entrant dans le monopole des pharmaciens, telles que la préparation, la vente en gros ou encore la distribution au détail des médicaments, est intitulé « Professions de la pharmacie » (Annexe 9).

Le Chapitre V du Titre II du livre 1er de la 5ème Partie du Code de la santé publique est, quant à lui, intitulé « Pharmacie d'officine » et l'article L. 5125-1, définit ce terme comme « l'établissement affecté à la dispensation au détail des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 ainsi qu'à l'exécution des préparations magistrales ou officinales » (Annexe 10). Tel qu'indiqué plus haut, il est enfin important de préciser qu'aux termes de la loi le titulaire d'une pharmacie d'officine est obligatoirement un pharmacien (art. L. 5125-9 et art. L. 5126-5 CSP - Annexe 11).

Il en résulte que l'emploi du terme « pharmacie » est directement rattaché à l'exercice de la profession de pharmacien et désigne exclusivement la structure dans laquelle ces derniers exercent leur activité et fournissent les services pour lesquels ils bénéficient d'un monopole reconnu par la loi.

Dès lors, seules peuvent exercer la profession de pharmacien, et donc utiliser le terme « pharmacie » pour désigner leur activité professionnelle, les personnes et entités remplissant les conditions légales d'exercice de cette profession (Annexe 12 – art. L. 4221-1 CSP).

L'une de ces conditions est l'inscription à l'Ordre des pharmaciens.

Or, la société Landanger SA n'est pas inscrite au tableau de l'Ordre national des pharmaciens. En conséquence, elle ne peut bénéficier des droits garantis par la loi aux seuls professionnels

remplissant les conditions d'exercice de la profession de pharmacien, et donc user du terme « pharmacie » au sein du nom de domaine « pharmacie.fr ».

Ce faisant, tout comme l'emploi du titre de « pharmacien » par une personne ou une entité qui ne remplit pas les conditions exigées par l'article L. 4221-1 CSP est susceptible de voir sa responsabilité pénale engagée aux termes de L. 4223-2 de ce même Code (Annexe 13), l'emploi du terme « pharmacie » par une personne qui ne remplit pas les conditions légales ci-dessus ou pour désigner une activité autre que celle strictement réglementée par les dispositions précitées du Code de la santé publique sera nécessairement considéré comme un acte de publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur (art. L. 121-1 Code de la consommation - Annexe 14). C'est d'ailleurs précisément en s'appuyant sur ce même raisonnement que, s'agissant d'une autre profession réglementée, la Cour de cassation a été conduite à confirmer la condamnation du titulaire du nom de domaine « avocats-paris.org » (C. cass. 1ère civ. 4 mai 2012 – Annexe 15).

Compte tenu de ce qui précède, le nom de domaine « pharmacie.fr » détenu par la société Landanger doit être considéré comme susceptible de porter atteinte à des droits garantis par la loi en application de l'article L. 45-2 1° CPCE.

b. Sur l'atteinte à l'ordre public :

Le Requérant estime également que le nom de domaine « pharmacie.fr », tel que détenu par la société Landanger, est susceptible de porter atteinte à l'ordre public, en application de l'article L. 45-2 1° CPCE.

En effet, tel que cela ressort de différents articles et documents officiels, la notion de santé publique doit être considérée (au travers de la notion de salubrité publique) comme l'une des composantes traditionnelles de l'ordre public (Annexes 16 à 19), aux côtés de la sécurité et de la tranquillité publiques.

Or, outre le fait que, tel qu'indiqué en introduction, les missions de l'Ordre national des pharmaciens, dont le requérant est l'organe représentatif, incluent la promotion de la santé publique, il ne fait aucun doute que les dispositions détaillées en I.a ci-dessus, non seulement sont d'ordre public (comme l'ensemble des dispositions du Code de la santé publique), mais que leur non-respect entraînerait de graves conséquences en matière de santé publique et donc d'ordre public.

C'est ainsi qu'il existerait un risque certain pour la population si le terme « pharmacie » pouvait être utilisé par des sociétés et des personnes autres que celles qui sont qualifiées pour le faire, et dont l'exercice professionnel est strictement contrôlé par les différents organes de l'Ordre national des pharmaciens. Cela reviendrait notamment à permettre la vente de médicaments hors du circuit réglementé, ce qui ne pourrait qu'être à l'origine de graves atteintes à la notion de santé publique, entraînant de ce fait nécessairement une atteinte à l'ordre public.

Or, le titulaire du nom de domaine « pharmacie.fr » n'est aucunement habilité à exercer les diverses professions réglementées de la pharmacie et n'est, de ce fait, soumis à aucun contrôle ou aucune réglementation permettant de garantir une exploitation sans risque du nom de domaine en question.

Les risques en la matière sont d'autant plus réels que la société Landanger est titulaire d'environ 170 autres noms de domaine aussi divers que « beautyretouch.in », « caveavin.com », « depannage.tel », « impot.tel », « nettoyagedesinfection.com », « serrurier.tel », « housseiphone4.com », « magasinindusine.com », « occassiontoyota.fr », « piecenissan.com » ou « traitementcancer.com » (Annexe 20).

Le Requérant tient également à préciser qu'au mépris des textes de loi encadrant les désignations d'un certain nombre de professions réglementées, la société Landanger a également procédé à la réservation des noms de domaine « avocat.tel » et « medecin.tel ».

Le Requérant estime dès lors que le nom de domaine « pharmacie.fr » détenu par la société Landanger doit être considéré comme susceptible de porter atteinte à l'ordre public en application de l'article L. 45-2 1° CPCE.

Le Requérant entend enfin rappeler qu'en l'espèce, l'existence d'un intérêt légitime du titulaire, qui n'existe de toute façon pas en l'espèce, ne constitue pas un élément permettant d'écarter l'application de l'article L. 45-2 1° CPCE. De même, la mauvaise foi du titulaire ne constitue pas une condition d'application de l'article L. 45-2 1° CPCE.

Au vu de ce qui précède, le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens est fondé à obtenir la transmission du nom de domaine « pharmacie.fr » à son profit.»

Le Requérant a demandé la transmission du nom de domaine.

ii. Le Titulaire

Le Titulaire a adressé sa réponse à l'AFNIC le 3 janvier 2013.

Le Titulaire a fourni les pièces suivantes :

- Page d'écran du site web www.landanger.com détenu par la société LANDANGER ;
- Fiche de renseignement concernant la société LANDANGER extraite du site www.societe.com ;
- Page d'écran du site web www.rouillac.com proposant la vente aux enchères des noms de domaine <parapharmacie.fr et parapharmacies.fr> ;
- Copie de la notification de génération de code d'autorisation émanant de l'AFNIC pour l'enregistrement du nom de domaine <pharmacie.fr> datée du 29 août 2011 ;
- Page d'écran du site www.laredoute.fr montrant les résultats de la recherche de produits contenant le mot pharmacie ;
- Copie des occurrences des expressions « pharmacie d'officine » et « pharmacie à usage intérieur » dans le Code de la santé publique ;
- Copie du rapport émanant de l'Inspection générale des affaires sociales daté de Juin 2011 et intitulé « Pharmacies d'officine : rémunération, missions réseau » ;
- Avis n°12-A-20 du 18 septembre 2012 émanant de l'autorité de la concurrence relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique ;
- Copie de la définition du terme « pharmacie » extraite du dictionnaire « le Petit Robert » ;
- Courrier envoyé par le ministre de l'économie des finances et de l'industrie à M. Benoit L., Directeur de la recherche de la société LANDANGER, daté du 24 mars 2006 ;
- Rapport d'une étude de la société LANDANGER ayant pour thème « le marquage Laser » ;
- Copies de courriers destinés à la société LANDANGER et émanant de différents centres hospitaliers ;
- Liste des noms de domaine détenus par la société LANDANGER.

Dans sa réponse, le Titulaire indique que :

[Citation complète de l'argumentation]

«0. REMARQUES PREALABLES

=> Absence de mise en demeure préalable à la procédure.

La présente procédure SYRELI FR-2012-0267 est engagée par le Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens [le Requérant] contre la société Landanger S.A. [le Titulaire] sans qu'il y ait eu

au préalable une mise en demeure du premier contre le second. Le Titulaire est surpris de voir s'engager une procédure contre lui sans qu'aucun grief ne lui ait été notifié en premier lieu. Inhabituel, le procédé est aussi discourtois.

=> Absence de recherche de solution négociée de la part du Requérant.

Une discussion entre les parties, hors d'un cadre conflictuel, aurait pourtant pu permettre au Requérant de mieux connaître le Titulaire et ses activités dans le domaine médical [Annexe A – Copie de la page d'accueil du site principal du Titulaire, landanger.com ; Annexe B – Extrait du Registre du Commerce et des Sociétés], d'être informé des projets entrepreneuriaux qu'il a pour le nom de domaine <pharmacie.fr>, et d'être rassuré quant à ses intentions. De même, cela aurait pu permettre au Requérant d'évoquer ses craintes quant à une éventuelle utilisation incorrecte du nom (non encore exploité à l'heure actuelle), afin de solliciter du Titulaire des engagements relatifs à l'usage qu'il fera de ce nom de domaine à l'avenir.

Quoique brusqué par la méthode, brutale, de l'engagement d'une procédure contre lui sans aucune prise de contact préalable, le Titulaire indique qu'il reste toutefois disposé à discuter des conditions d'utilisation du nom de domaine <pharmacie.fr> avec le Requérant afin d'aplanir toute difficulté.

=> Méthodes irrégulières employées par le Requérant.

Non seulement le procédé choisi par le Requérant – procédure SYRELI engagée sans contact préliminaire ni mise en demeure – est brutal, mais il est mis en œuvre au moyen d'un ensemble de pièces dont la validité est douteuse. En effet, ainsi qu'il sera expliqué :

- le Requérant n'a pas fourni en entier certaines pièces, ce qui est contraire aux droits de la défense,
- le Requérant a volontairement omis de faire état de passages de textes ou d'extraits de pièces,
- pire encore, le Requérant a fait de fausses allégations dans ses écritures et dans un moyen de preuve, ce qui pourrait relever de l'escroquerie au jugement si la procédure SYRELI était juridictionnelle...

De tels procédés sont inadmissibles.

=> Abus de la procédure SYRELI par le Requérant.

L'ensemble de ces procédés – absence de prise de contact préalable, absence de mise en demeure, non respect des droits de la défense et fabrication de fausses preuves – est non seulement inadmissible, mais révélateur d'une stratégie malicieuse de la part du Requérant. Celui-ci escompte visiblement capturer à peu de frais le nom de domaine <pharmacie.fr> en s'affranchissant des règles fondamentales du droit. Les méthodes qui sont les siennes seraient sévèrement sanctionnées par un juge judiciaire ou administratif ; elles ne peuvent l'être devant le Collège de l'AFNIC qui n'a pas ce pouvoir.

Nous sommes pourtant bel et bien en présence d'un ABUS DE LA PROCEDURE SYRELI, et le Titulaire ne peut qu'inviter votre Collège, ainsi instrumentalisé, à rejeter la demande formulée dans ces conditions.

C'est à la lumière de ces observations sur les méthodes blâmables du Requérant qu'il convient d'apprécier les arguments qu'il a formulés. Leur analyse concourt à la caractérisation de sa malice, ce qui va jusqu'à créer le doute sur son intérêt à agir en l'espèce (1). Tenu d'évaluer, en application du III.vi.b des règles SYRELI, si le nom de domaine est susceptible de porter atteinte à l'ordre public ou à des droits garantis par la loi, votre Collège ne pourra que conclure par la négative (2).

1. DOUTES QUANT A L'INTERET A AGIR DU REQUERANT

De la même façon qu'on n'imagine pas l'Ordre des Avocats, ou celui des Médecins, attaquer

pour obtenir le transfert de <cabinet.fr>, ou l'Ordre des Notaires pour s'arroger <étude.fr>, la démarche de l'Ordre des Pharmaciens relative à <pharmacie.fr> laisse perplexe.

Le Requérant écrit qu'il « a pour mission de veiller au respect de l'ensemble des lois et règlements portant sur l'exercice du métier de pharmacien ». Or, ainsi qu'il sera démontré ci-dessous, le Titulaire n'a pas cette profession, ni ne fait usage du nom de domaine objet de la demande. Le litige ne portant pas sur « l'exercice du métier de pharmacien », le Titulaire n'étant ni pharmacien ni accusé d'exercer ce métier de manière illégale, l'intérêt à agir du Requérant en l'espèce est incertain.

Surtout, s'il cite l'article L. 4231-2 du code de la santé publique pour rappeler sa mission, le Requérant passe soigneusement sous silence l'avant-dernier alinéa de ce texte, prévoyant qu'« Il peut, devant toutes les JURIDICTIONS, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique ». Or le Collège de l'AFNIC saisi en application de la procédure SYRELI ne statue pas en tant que JURIDICTION, les critères légaux n'étant pas remplis pour qu'il soit qualifié comme tel.

En conséquence, il est douteux que le Requérant puisse être considéré comme ayant intérêt à agir par le truchement de la procédure SYRELI.

2. LE NOM DE DOMAINE N'EST PAS SUSCEPTIBLE DE PORTER ATTEINTE A L'ORDRE PUBLIC OU A DES DROITS GARANTIS PAR LA LOI

Contrairement à ce que soutient le Requérant, le nom de domaine ne porte atteinte ni à l'ordre public (2.1) ni à des droits garantis par la loi (2.2).

2.1. ABSENCE D'ATTEINTE, ACTUELLE OU FUTURE, A L'ORDRE PUBLIC

Il existe au moins 8 raisons, chacune isolément valable, pour dire que le nom de domaine <pharmacie.fr> n'est pas susceptible de porter atteinte à l'ordre public.

2.1.1. La notion d'ordre public est travestie par le Requérant

Le Requérant estime « que le nom de domaine <pharmacie.fr>, tel que détenu par la société Landanger, est susceptible de porter atteinte à l'ordre public, en application de l'article L. 45-2 1° CPCE. En effet, tel que cela ressort de différents articles et documents officiels, la notion de santé publique doit être considérée (au travers de la notion de salubrité publique) comme l'une des composantes traditionnelles de l'ordre public (Annexes 16 à 19), aux côtés de la sécurité et de la tranquillité publiques ».

Alors que le Requérant prétend renvoyer à des documents OFFICIELS en visant les annexes 16 à 19, ces pièces ne contiennent aucune document de cette nature !!! Bien au contraire, ces annexes sont :

- annexe 16 (ça commence fort) : une fiche de droit administratif tirée de... « Les Chevaliers des Grands Arrêts – le Blog des Etudiants en Droit Public » ! Seules deux pages sont reproduites sur cinq.
- annexe 17 (de mieux en mieux) : un document d'une page ayant pour titre « la police administrative » en couleur violette, dont on ne connaît ni l'auteur ni l'année.
- annexe 18 (tenez-vous bien) : un extrait d'une page d'un document intitulé... « Le prosélytisme et la liberté religieuse à travers le droit franco grec et la CEDH » !
- annexe 19 (là, ça devient vraiment n'importe quoi) : un document intitulé « Définition de l'ordre public », mais qui commence pourtant par « Il y a peu de notions juridiques qui soient aussi difficiles à définir que celle d'ordre public », non daté, et dont on se demande s'il vise la France ou un autre pays.

Ainsi qu'il a souligné dans ses remarques préliminaires, le Titulaire observe que ces pièces, par leur défectuosité, violent les droits de la défense qui ne peut en connaître l'origine, ou la portée, et méconnaissent à ce titre « tant l'obligation de motivation que le droit à être entendu » (Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, affaire T-317/05, Kustom Musical Amplification c/ Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (marques, dessins et modèles), 7 février 2007, § 60).

Bref, le Requéant propose des documents tronqués, voire carrément apocryphes, les surlignant parfois en jaune sans argumenter ni dire en quoi cela se rattacherait à la cause. On se demande bien ce que vient faire ici la liberté franco-religieuse en droit franco-grec... On se demande aussi ce que les « Chevaliers des Grands Arrêts », qui sont inconnus au bataillon, ont à voir avec la caractérisation de ce que peut être l'ordre public !

2.1.1. L'ordre public a un caractère limité, et il va de même pour la santé/salubrité publique

Car l'ordre public est une chose trop sérieuse pour être ainsi traitée à la légère. A lire les pièces auxquelles fait référence le demandeur, celles-ci ne sont relatives qu'à la DETERMINATION DES AUTORITES INVESTIES DU POUVOIR DE POLICE, et à rien d'autre. Or ni le Requéant, ni le Collège de l'AFNIC, ne sont investis d'un tel pouvoir (voir aussi plus loin n° 2.1.3).

Le Requéant laisse entendre que la santé/salubrité publique relève de l'ordre public. Mais il omet délibérément de préciser que la salubrité publique n'est visée comme partie intégrante de l'ordre public que pour... autoriser la police municipale à agir ! RIEN A VOIR avec les faits ou le droit dans la présente affaire.

Dans des développements destinés à rappeler que l'ordre public a un caractère LIMITE, (J. Rivero & J. Waline, Droit administratif, Dalloz, § 435 – votre Collège relèvera que Rivero et Waline sont deux grands publicistes du vingtième siècle, ce qui est quand même autre chose que « les Chevaliers des Grands Arrêts – blog des étudiants en droit public »...), après avoir expliqué qu'à la salubrité publique, on rattache « la sauvegarde de l'hygiène publique ; contrôle de la salubrité des eaux, des denrées, prévention des épidémies, lutte contre les pollutions, etc. », les auteurs ajoutent immédiatement cette précision : « En principe, le pouvoir de police ne peut s'exercer en dehors de ces ordres d'idées », autrement dit dans un but collectif et en cas d'urgence imminente.

2.1.2. La conditions d'urgence imminente faisant défaut, l'ordre public ne peut être mis en jeu

Il importe de souligner ce dernier terme, « IMMINENTE ». Le Requéant ne procède que par supputations : « il existerait un risque », « ne pourrait qu'être à l'origine de graves atteintes », etc. Il est certain qu'en étant si catastrophiste, le Requéant ne peut que voir le mal partout, y compris chez le Titulaire – qu'il ne connaît pourtant pas et à qui il fait un procès d'intention. De façon plus rigoureuse, on relèvera qu'IL N'Y A PAS D'URGENCE IMMINENTE et que le nom de domaine <pharmacie.fr> n'est donc pas susceptible de porter atteinte à l'ordre public.

Il y a d'autant moins d'urgence que le nom de domaine est enregistré depuis le 29 août 2011, et que le Requéant a déposé sa demande le... 3 décembre 2012 (sans démarche préalable auprès du Titulaire, répétons-le). Comment peut-on parler de défense de l'ordre public quand PLUS DE 15 MOIS se sont écoulés entre la création du nom et cette soudaine demande ? On observera aussi que le Requéant a opté pour une procédure dans laquelle le Collège de l'AFNIC a deux mois pour statuer, alors qu'un juge des référés aurait pu rendre une décision en quelques heures.

A ce seul égard, il est donc parfaitement fallacieux de parler de risque pour l'ordre public. Mais il existe encore d'autres moyens de démontrer que le nom n'est aucunement susceptible de

porter atteinte à l'ordre public.

2.1.3. Les conditions de maintien de l'ordre public ne sont pas réunies

« L'autorité de police ne peut légalement exercer son pouvoir qu'en vue du maintien de l'ordre public » (R. Chapus, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien, § 768 – Chapus, voici un autre spécialiste de droit public faisant autorité, ce n'est pas comme les « Chevaliers des Grands Arrêts » sortis de nulle part...). Si l'autorité de police – et donc PAS le Requérant – avait considéré que la réservation du nom de domaine <pharmacie.fr> pouvait être contraire à l'ordre public, elle l'aurait indiqué, par exemple dans l'Arrêté du 25 juin 2012 désignant l'office d'enregistrement chargé d'attribuer et de gérer les noms de domaine au sein des domaines de premier niveau du système d'adressage par domaines de l'internet correspondant au « .fr », ou dans prescriptions annexées à cet arrêté. En d'autres termes, si elle avait considéré, ou si elle avait été légalement en mesure de le considérer (voir plus loin n° 2.1.8), qu'il ne fallait pas libérer le terme <pharmacie.fr>, elle en aurait interdit la réservation, voire en aurait prévu l'attribution à une personne en particulier (dont rien ne dit, d'ailleurs, qu'il aurait pu s'agir du Requérant).

Il faut d'ailleurs se rappeler que la loi n° 2011-302 du 22 mars 2011 qui est venue, comme le souligne le Requérant aussi justement que paradoxalement, LIBERALISER l'attribution des noms de domaine et donc de <pharmacie.fr>, est une loi « portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques ». La loi touchait donc à la fois aux noms de domaine et à la santé publique, mais le législateur n'a pas pris, alors qu'il l'aurait pu dans ce contexte, de mesures qui auraient touché aux premiers pour protéger la seconde.

On voit mal, d'ailleurs, comment l'autorité de police, ou toute autre personne, pourrait voir une atteinte à l'ordre public dans <pharmacie.fr>.

2.1.4. Qui peut sérieusement prétendre que <pharmacie.fr> est susceptible de porter atteinte à l'ordre public ?

« Pharmacie » est un terme du langage COURANT, qui n'a jamais suscité la moindre réprobation. Le Requérant présume qu'il n'a jamais été signalé comme contraire auprès de l'AFNIC par le dispositif de signalement PHAROS. Dans une vidéo mise en ligne par l'AFNIC sur YouTube, Mme Toutaud, Directrice du département juridique de l'AFNIC et membre de son Collège, a déclaré très justement qu'elle « a rarement un nom de domaine illicite en lui-même » (vidéo accessible à l'adresse <http://www.youtube.com/watch?v=Pgc-QMHo6bM> ; déclaration audible à 35' 55").

C'est aussi un terme qui figure déjà dans de nombreux noms de domaine, comme par exemple <pharmacie.com> depuis 1996, sans que jamais les autorités y aient vu situation problématique... et pas non plus le Requérant ! Récemment, les noms <parapharmacie.fr> et <parapharmacies.fr> ont été mis aux enchères par un commissaire-priseur sans que personne n'y trouve à redire [Annexe C – annonce de cette vente aux enchères].

Le nom <pharmacie.re> a aussi été réservé, et pourrait faire l'objet d'une procédure SYRELI que le Requérant n'a pas engagée. Comment peut-il voir une atteinte à l'ordre public dans <pharmacie.fr> et pas dans <pharmacie.re> alors que tous deux obéissent exactement aux mêmes règles du code des postes et des communications électroniques ?? C'est une si curieuse conception de l'ordre public qu'elle ne laisse pas de s'interroger sur les motivations réelles (et inavouées) du Requérant. Cette incohérence se manifeste aussi au travers de la mesure sollicitée par le Requérant.

2.1.5. En matière de protection de l'ordre public, la mesure sollicitée par un Requéranant ne peut être QUE la suppression d'un nom

Le Requéranant exige le transfert du nom <pharmacie.fr>. Pourtant, si ce nom est contraire à l'ordre public, ce nom devrait être détruit ; son transfert laisserait subsister en l'état l'atteinte à l'ordre public dont se plaint le Requéranant !

Si la demande du Requéranant était fondée et avait une logique, elle aurait pour objet de faire cesser l'atteinte (que lui seul voit) par la suppression du nom, qui est du pouvoir du Collège. Le fait que le Requéranant demande le TRANSFERT du nom tend à montrer qu'il n'est en vérité INTERESSE que par le bénéfice du nom à son profit, sous couvert et au prétexte fallacieux de l'ordre public.

2.1.6. L'office d'enregistrement n'est pas mis en mesure de prendre acte d'une violation de l'ordre public dûment constatée

Seul une autorité légalement investie de ce pouvoir peut dire ce qui est contraire à l'ordre public. Si la loi du 22 mars 2011 prévoit qu'il est possible de refuser l'enregistrement ou le renouvellement d'un nom de domaine, ou de procéder à sa suppression, quand il est contraire à l'ordre public, la loi ne donne pas pour autant pouvoir à l'office d'enregistrement pour apprécier la conformité à l'ordre public. La loi ne fait qu'obliger l'office à intervenir pour détruire, ne pas reconduire ou ne pas créer un nom de domaine quand une autorité compétente constate qu'il y a contrariété à l'ordre public. Le constatant, elle intimera à l'office d'agir comme la loi l'a prévu. Le mécanisme est nécessairement triangulaire, et toute autre lecture serait inconstitutionnelle : l'AFNIC n'a pas reçu le pouvoir, exceptionnel, d'apprécier ce qui est contraire à l'ordre public.

Cela signifie que le Requéranant ne peut saisir le Collège de l'AFNIC que muni d'une décision rendue par une autorité compétente déclarant le nom susceptible d'être contraire à l'ordre public afin de mettre celui-ci en mesure de prononcer la mesure demandée. Nous ne sommes pas dans une telle situation, ce qui fait échec à la demande du Requéranant.

2.1.7. La mesure prononcée ne peut pas être la suppression ou le transfert

On n'a d'ailleurs jamais vu un juge français dire d'un nom de domaine qu'il serait contraire à l'ordre public (C. Manara, Le droit des noms de domaine, LexisNexis, § 144). Si d'aventure cela arrivait, la décision prise par le juge, ou par toute autre autorité compétente s'il en existe, ne peut avoir d'effet que sur le territoire français. Ceci signifie que, à supposer même que <pharmacie.fr> soit par extraordinaire considéré comme susceptible de porter atteinte à l'ordre public, ne pourrait pas être prononcée sa suppression ni son transfert, car cela reviendrait à prendre une décision ayant un effet au-delà des frontières françaises. Le juge ne pourrait prendre que deux types de mesure :

- interdire L'UTILISATION du nom de domaine <pharmacie.fr> sur le territoire français ;
- enjoindre aux fournisseurs d'accès à internet français d'empêcher l'accès à ce nom, ainsi qu'il l'a fait pour leur ordonner de bloquer l'accès un site révisionniste (Cour de cassation, première chambre civile, 19 juin 2008, n° 07-12.244, affaire aaargh), à un site jugé dangereux pour l'ordre public (Tribunal de grande instance de Paris, 10 février 2012, n° 12/51224, affaire Copwatch) ou encore à des sites étrangers violant la loi sur les jeux en ligne (Tribunal de grande instance de Paris, 6 août 2010, n° 10/56506, affaire Stanjames).

Toute autre mesure serait prise au mépris des règles du droit international. Il importe d'ailleurs de souligner que, contrairement à la façon dont le présente le Requéranant, le conflit n'est pas franco-français, ainsi qu'on le verra plus loin (n° 2.2.4).

2.1.8. Le nom <pharmacie.fr> a été enregistré après examen préalable, et sa validité est donc

déjà acquise !

Pour CHACUNE des raisons qui précède, le Collège de l'AFNIC ne pourra prêter la moindre attention aux arguments du Requéran. S'il devait ne retenir qu'une raison pour écarter les prétentions du Requéran, ce serait la suivante : le nom de domaine <pharmacie.fr> ne peut être vu par votre Collège comme portant atteinte à l'ordre public puisque l'AFNIC a déjà considéré que tel n'était pas le cas.

En effet, ainsi que le rappelle le Requéran, mais sans en tirer les conséquences (mais on a compris maintenant qu'il n'a visiblement pas engagé la procédure pour les raisons qu'il expose...), « le nom de domaine « pharmacie.fr » faisait l'objet, jusqu'au 1er juillet 2011, d'une mesure de blocage, au même titre que de nombreux noms de domaines désignant des professions réglementées tels que « architecte », « avocat », « huissier », « kinesithérapie », « medecin », « notaire », « pharmacien » ou « sage-femme ». La loi du 22 mars 2011 a libéralisé l'attribution de ces noms, parmi lesquels « pharmacie.fr ». Or cette libéralisation s'est accompagnée d'une procédure particulière pour l'attribution des noms concernés : l'office d'enregistrement les soumet à examen préalable (voir l'annexe n° 3 produit par le Requéran).

La demande d'enregistrement du nom de domaine <pharmacie.fr> est parvenue à l'office d'enregistrement le 1er juillet 2011, et l'enregistrement effectué le 29 août 2011 APRES validation du respect des conditions posées [Annexe D – Notification de génération de code d'autorisation]. L'AFNIC a donc déjà pu se prononcer, en toute sérénité, sur la validité de l'enregistrement du nom de domaine <pharmacie.fr>, en particulier au regard de l'article L. 45-2 1° du code des postes et des communications électroniques dont le Requéran allègue pourtant qu'il serait violé.

La validité de l'enregistrement du nom de domaine <pharmacie.fr> est donc INHERENTE A SON EXISTENCE MEME, du fait qu'il est déjà passé par le filtre de l'examen préalable. On ne voit pas comment le Collège pourrait déjuger l'AFNIC dont il est une émanation.

CONCLUSION DU 2.1

A la démonstration fragile et hypothétique du Requéran, reposant sur des pièces fantaisistes, répondent un ensemble d'arguments, solides et rigoureux, pour conclure que le nom de domaine <pharmacie.fr> NE PEUT AUCUNEMENT ETRE VU COMME SUSCEPTIBLE DE PORTER ATTEINTE A L'ORDRE PUBLIC.

Le demandeur fait d'ailleurs l'aveu que l'atteinte à l'ordre public est inexistante, puisqu'il fonde sa demande sur une autre partie, autonome, de l'article L. 45-2 1° du code des postes et des communications électroniques : l'atteinte à des « droits garantis par la loi ». Cette allégation du Requéran relève pourtant tout autant du fantasme.

2.2. LE NOM DE DOMAINE N'EST PAS SUSCEPTIBLE DE PORTER ATTEINTE A DES DROITS GARANTIS PAR LA LOI

Il existe au moins 4 raisons, chacune isolément valable, pour dire que le nom de domaine <pharmacie.fr> n'est pas susceptible de porter atteinte à l'ordre public.

2.2.1. Le terme « pharmacie » n'est PAS protégé par le code de la santé publique

Le Requéran soutient que « le nom de domaine <pharmacie.fr> tel que réservé par la société Landanger, est susceptible, en application de l'article L. 45-2 1° CPCE, de porter atteinte à un droit garanti par la loi, à savoir au droit, garanti par les dispositions du Code de la santé publique aux professionnels remplissant les conditions requises, d'exploiter une officine de pharmacie et, partant, d'exercer leur activité professionnelle sous la dénomination « pharmacie » ».

Le cœur de son argumentation est : « l'emploi du terme « pharmacie » n'est possible que par

certaines professions, dans les conditions fixées par la loi, à savoir les dispositions du Code de la santé publique ». Il renvoie sur ce point à diverses dispositions du code de la santé publique.

Cette lecture du code de la santé publique est FAUSSE et DESTINÉE A TROMPER votre Collège. Elle est fautive et trompeuse pour diverses raisons.

=> Interprétation stricte

D'abord, le code de la santé publique est assorti de sanctions pénales (voir par exemple l'article L. 4223-1 sur « l'exercice illégal de la profession de pharmacien », qui est « puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende »). Ceci a pour conséquence que les dispositions du code de la santé publique sont d'interprétation stricte. Pour cette seule raison, le Requêteur ne peut décemment alléguer, comme il le fait, que l'emploi du terme pharmacie, serait réservé « à certains professionnels dans les conditions fixées par la loi ». A CERTAINS professionnels seulement ? Il faut donc s'attendre à ce que le Requêteur attaque, par exemple, La Redoute pour l'utilisation de ce mot [Annexe E – Exemple de vente de 11 articles « Pharmacie » sur laredoute.fr]. Ce sont tous les sites de e-commerce français qui peuvent trembler !

=> Le code de la santé publique n'utilise jamais le mot « pharmacie » seul et pour lui-même. Ensuite, votre Collège ne pourra que constater, comme le Titulaire, que PAS UNE SEULE FOIS le terme « pharmacie » est utilisé en tant que tel dans le Code de la Santé Publique (sauf pour une raison stylistique à l'article L. 5125-9 du code de la santé publique). A chaque fois qu'il est employé par ce code, c'est juxtaposé à un autre terme ou plusieurs. Pour chaque occurrence du terme, il s'inscrit soit dans l'expression « officine de pharmacie » (104 occurrences), soit dans celle de « pharmacie à usage intérieur » (170 occurrences) [Annexe F – Recherches bibliométriques sur Legifrance], parfois celle de « pharmacie mutualiste », de « pharmacie de secours minière » ou de « pharmacie hospitalière ».

Le Requêteur a d'ailleurs sournoisement occulté l'existence de l'expression « pharmacie d'usage intérieur » et ne met en exergue que celle de « pharmacie d'officine », ce qui semble être une autre de ses ruses destinées à tromper le Collège de l'AFNIC et s'inscrivant dans l'abus de la procédure SYRELI.

Votre Collège pourra d'ailleurs observer par lui-même que dans chacune des pièces produites par le Requêteur qu'il cite à l'appui de ses prétentions (ses annexes 8 à 13) qu'il ne s'y trouve PAS UN SEUL TEXTE UTILISANT LE TERME « PHARMACIE » SEUL.

Mieux encore, dans les textes les plus récents et visant spécifiquement la vente de médicaments par internet (Ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 et Décret n° 2012-1562 du 31 décembre 2012), on trouve l'expression complète « pharmacie d'officine » ou le terme seul « officine », mais JAMAIS une seule fois le mot « pharmacie » seul.

Si le nom de domaine du Titulaire était <pharmaciedofficine.fr> ou <pharmacieausageinterieur.fr>, la situation ne serait d'ailleurs pas différente. Car le code de la santé publique, pas plus qu'un autre texte, ne crée de droit sur le terme « pharmacie » ou n'en réserve l'usage à une catégorie de personnes.

2.2.2. Il n'existe pas de droit garanti par la loi sur le terme « pharmacie » ni de réserve d'usage

=> Le terme « pharmacie » est utilisé dans un TITRE (et un seul), pas dans un article de LOI. Le Requêteur voudrait tenter de faire croire que le code de la santé publique réglemente le terme « pharmacie ». Mais il ne cite aucun texte à l'appui de cette argumentation, comme on l'a vu. Il utilise dans son annexe 9 un artifice, qui consiste à surligner un TITRE (en l'occurrence celui de la quatrième partie du livre II de la partie législative du code de la santé publique) pour tenter de faire croire qu'il y aurait réglementation de ce mot. Mais à qui voudrait-il le faire croire

? Tout juriste sait qu'un titre n'a AUCUNE portée normative. Un titre est juste un point de repère dans un code, fait pour en faciliter la manipulation, pas pour édicter une règle (on rappellera, d'ailleurs, que le Parlement vote sur des articles, pas sur des titres...).

Il convient aussi d'observer que ce terme « pharmacie » se trouve dans un titre intitulé « Professions de la pharmacie », et qui règlemente donc ceux qui exercent ce métier, non l'emploi du terme. Ce titre ne crée pas de droit sur le terme. Ce titre ne limite pas l'emploi de ce terme.

=> La loi donne une définition de la « pharmacie D'OFFICINE » mais ne crée pas de droit sur le mot « pharmacie »

Le fait qu'il existe une définition de la PHARMACIE D'OFFICINE ne crée pas plus de droit. L'article 5125-1 du code de la santé publique, cité par le Requéant (son annexe 10) dispose : « On entend par officine l'établissement affecté à la dispensation au détail des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article L. 4211-1 ainsi qu'à l'exécution des préparations magistrales ou officinales ». On y cherchera vainement la création d'un droit sur le terme ou d'une réservation de ce terme aux pharmaciens.

Il est d'ailleurs topique de constater que ce n'est pas seulement le code de la santé publique, mais tous documents officiels qui utilisent l'expression complète « pharmacie d'officine ». Preuve éclatante en est donnée par le Requéant par son annexe 8 qui contient deux documents dont les titres sont « Arrêté du 15 février 2002 fixant la liste des marchandises dont les pharmaciens peuvent faire le commerce dans leur officine » et « Arrêté du 30 avril 2002 modifiant l'arrêté du 15 février 2002 fixant la liste des marchandises dont les pharmaciens peuvent faire le commerce dans leur officine ». Un rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales de juin 2011 est intitulé : Pharmacies d'officine : rémunération, missions, réseau [rapport n° RM2011-090P, Annexe G], l'Autorité de la Concurrence utilise ce terme dans son Avis relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique [n° 12-A-20 du 18 septembre 2012, § 23, Annexe H] etc.

=> Pour qu'existent des « droits garantis par la loi », la loi doit être EXPLICITE

Soyons clair : si le législateur avait voulu protéger le terme « pharmacie », ou laisser la possibilité aux pharmaciens, ou à l'Ordre qui les représente, de le faire, la loi aurait été différente. S'y trouverait une disposition du type de celle que l'on trouve dans le code de la mutualité à l'article L. 112-2 réservant expressément l'utilisation du mot « mutualité » à certaines entreprises – disposition que votre Collège connaît puisqu'il s'est fondé sur elle pour rendre sa décision FR-2012-00185 du 23 octobre 2012. De même, l'article L. 512-13 du code monétaire et financier prévoit que « l'usage comme titre ou qualificatif des mots "banque populaire" est interdit à toute entreprise autre que celles mentionnées à la présente section » (ce texte a été visé dans une décision UDRP pour dire que le nom <banquepopulaire.net> « ne peut être utilisé que pour désigner les organismes bancaires français autorisés à exercer leur activité dans le cadre des dispositions de la loi du 13 mars 1917 » - eResolution, no AF-0482, 19 décembre 2000). Mais on ne trouve AUCUNE disposition du type de celle du code de la mutualité ou du code monétaire et financier protégeant expressément l'usage du terme « pharmacie » (ni même « pharmacie d'officine », d'ailleurs).

Le Requéant ne peut donc pas être suivi quand il soutient que « seules peuvent exercer la profession de pharmacien, et donc utiliser le terme « pharmacie » pour désigner leur activité professionnelle, les personnes et entités remplissant les conditions légales d'exercice de cette profession (Annexe 12 – art. L. 4221-1 CSP) ». Le Collège de l'AFNIC pardonnera cette expression, mais C'EST DU FLAN ! Ce n'est PAS ce que dit l'article L. 4221-1 cité par le Requéant : ce texte ne porte que sur les conditions d'accès à la profession de pharmacien. Le Titulaire est outré par les manœuvres du Requéant, ses raccourcis, ses interprétations fourbes.

2.2.3. Liberté d'enregistrement et d'utilisation du terme pharmacie

Peut-être le Requéant est-il prisonnier d'un prisme professionnel qui l'amène à lire les dispositions précitées comme restreignant l'emploi du terme « pharmacie » ? Cela expliquerait aussi pourquoi il ne voit qu'une définition du mot dans un dictionnaire qui en donne pourtant PLUSIEURS ! L'annexe 7 produit par le Requéant consiste en effet en la reproduction du Petit Robert, Dictionnaire de la langue française. Sur l'extrait qu'il a copié, apparaissent au moins trois définitions différentes :

- la science des médicaments,
- l'ensemble de produits que l'on stocke chez soi pour se soigner,
- et le sens surligné par le Requéant, qui est en fait double : soit le local où l'on vend les médicaments, soit ceux où on les prépare.

Mieux encore, le Requéant (mais c'est semble-t-il une habitude chez lui) a OCCULTE l'un de sens : le Petit Robert en propose en effet un quatrième, qui n'est pas visible sur l'extrait proposé par le Requéant. Votre Collège pourra constater sur l'annexe fourni par le Titulaire qu'existe un quatrième sens, synonyme de pharmacie [Annexe I – Copie du Petit Robert, Dictionnaire de la langue française].

Le terme « pharmacie » a donc plusieurs sens, ainsi qu'il ressort des pièces mêmes du Requéant qui s'obstine pourtant à ne pas l'accepter (ou le voir ?). Le Requéant voudrait-il aussi empêcher la Croix Rouge d'inscrire le mot « pharmacie » sur les boîtes qu'elle amène sur les lieux publics dont elle assure la protection sanitaire ?

En conséquence, toute personne peut enregistrer ou utiliser un nom de domaine composé exclusivement du terme « pharmacie ». Le Titulaire l'a enregistré ; il convient d'observer, de façon surabondante, qu'il ne l'utilise pas.

2.2.4. Le Titulaire ne fait pas un usage illicite du nom de domaine <pharmacie.fr>

Ayant plus d'un an d'existence, la jurisprudence SYRELI s'est étoffée et des lignes de force se dessinent (cf. AFNIC, Les tendances SYRELI, 21 novembre 2011), assurant ainsi plus de sécurité juridique aux parties qui sont en mesure d'anticiper les décisions. Parmi ces lignes de force, deux ressortent nettement : en l'absence d'usage, il n'y a pas d'atteinte à un droit, seul l'usage permettant d'apprécier une atteinte éventuelle.

En l'espèce, ainsi qu'il a été démontré, il n'existe pas de droit sur le mot « pharmacie ». Néanmoins, le Titulaire voudrait souligner que l'article L. 45-2 est encore moins à même de s'appliquer puisqu'il ne fait PAS usage du nom de domaine <pharmacie.fr>.

=> Le Titulaire ne fait pas usage du nom de domaine.

Le Titulaire ne fait pas usage du nom de domaine, ce de l'aveu même du demandeur qui reconnaît : « Depuis sa réservation, le nom de domaine « pharmacie.fr » n'a jamais désigné aucun site actif et n'est toujours pas exploité, celui-ci présentant une page blanche sur laquelle figure la définition du terme « pharmacie » issue du site Internet Wikipedia » (nota : le contenu de Wikipedia est sous licence libre et librement reproductible, ceci ne peut donc être vu comme un usage du nom contrefaisant un droit de propriété intellectuelle).

Pas d'usage, pas d'atteinte, donc. Et si par extraordinaire (car cela ne s'est encore jamais vu en jurisprudence) on devait considérer que les quelques lignes associés au nom constituent un usage – ce que le Requéant ne soutient pas, rappelons-le –, il faudrait alors se poser la question de la portée territoriale de cet usage. En effet, on y trouve une phrase (extrait de l'annexe 5 du Requéant) relative au « travail des préparateurs en pharmacie en France ou des Assistants techniques en pharmacie au Canada ». Il y a donc ainsi référence explicite au Canada, ce qui amène à dire que c'est le droit de ce pays qui pourrait s'appliquer plutôt que le droit français (voir, a contrario, TGI Paris, 14 sept. 2004, PIBD 2005, n° 801, p. 85 sanctionnant en France et sur le fondement du droit français l'utilisation du nom de domaine

<adeccosynergie.qc.ca>). Il convient d'ailleurs d'observer que, dans sa copie du Petit Robert, dictionnaire de la langue française référence dans tous les pays francophones (son annexe 7), le demandeur a choisi de ne surligner que la partie du sens n° 2 qui l'arrange, mais a occulté la deuxième moitié du sens n° 2 (son annexe 7, p. 3) qui renvoie justement au Canada, en ces termes : « au Canada, établissement commercial comprenant une pharmacie, un débit de tabac, et parfois un comptoir où l'on sert des rafraîchissements, des repas légers et où l'on vend des produits de beauté et de menus articles => drugstore ».

=> Seul l'usage pourrait donner lieu à sanction, si cet usage est illicite.

Alors pourtant qu'il reconnaît que le Titulaire ne fait PAS USAGE du nom de domaine <pharmacie.fr>, l'argumentation du Requéant porte en premier lieu sur « l'EMPLOI du titre de « pharmacien » », ce qui est complètement hors sujet puisque le Titulaire ne s'est JAMAIS présenté comme un pharmacien (le Requéant ne le prétend d'ailleurs pas) et que son nom de domaine n'est pas <pharmacien.fr> mais <pharmacie.fr>.

Alors pourtant qu'il reconnaît que le Titulaire ne fait PAS USAGE du nom de domaine <pharmacie.fr>, l'argumentation du Requéant porte en second lieu sur « l'EMPLOI du terme « pharmacie » » qui, dit-il, « sera nécessairement considéré comme un acte de publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur ». Cette seconde allégation est fondée sur l'article L. 121-1 Code de la consommation, qui n'entre pas dans le champ de l'article L. 45-2 1°. Surtout, comme l'écrit le Requéant, cet article ne trouve à s'appliquer que dans le cas d'une ACTIVITE exercée en dehors de la réglementation, ce qui n'est pas le cas puisque le Titulaire n'en a pas ! Le Requéant se tire d'ailleurs une balle dans le pied en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2012 (son annexe 15), sanctionnant une avocate utilisant le nom de domaine <avocats-paris.org>... mais il oublie de rappeler qu'il y a eu sanction parce que cette avocate n'était pas inscrite à Paris comme elle le prétendait dans sa publicité. Il passe aussi sous silence le fait qu'elle a encouru en conséquence une sanction disciplinaire, mais pas la privation du nom de domaine litigieux !

De nouveau, le Requéant a procédé à une présentation complètement trompeuse du droit. Quand on pense que c'est pourtant lui qui affirme que le Titulaire aurait une activité de nature à induire en erreur !

S'agissant de publicité trompeuse, le Requéant aurait plutôt pu citer un jugement impliquant les noms de domaine <lecomptoirdupharmacien.fr> et <lecomptoirdupharmacien.tm.fr>. Le tribunal a condamné l'éditeur des sites associés à ces noms, « puisque ces SITES ne sont pas gérés par des sociétés pharmaceutiques » peut-on lire dans la décision (TGI Paris, 8 avril 2009, Dalloz 2009, p. 2980, note E. Fouassier & P. Fallet).

Le Titulaire est très honorablement connu, ayant à ce titre été choisi comme entreprise à visiter par le Ministre de l'Economie lors d'un déplacement officiel en Haute-Marne [Annexe J, Lettre de remerciements du Ministre après cette visite]. Exerçant dans le domaine de la fabrication de matériel médico-chirurgical et dentaire [Annexe K – Exemple de communication de la société Landanger], travaillant sous le contrôle de l'AFSSAPS, le Titulaire est d'ailleurs parfaitement au courant des règles applicables en la matière – ce qu'il aurait indiqué au Requéant si ce dernier l'avait approché plutôt que de l'agresser avec cette procédure SYRELI. Le Titulaire sait que l'USAGE du nom de domaine <pharmacie.fr> pour une ou plusieurs activités relevant du domaine réglementé par le code de la santé publique ne serait possible, à destination de la France, que par un pharmacien. Le Titulaire travaille depuis de longues années avec des pharmaciens [Annexes L (9 annexes) – Exemples de tests confiés par le Titulaire à des pharmaciens ou de participations à des appels d'offres de pharmaciens dans lesquels le Titulaire a été sélectionné] et n'exclut pas, au titre de ses bonnes relations d'affaires avec eux, de concéder l'usage du nom de domaine à l'un ou plusieurs d'entre eux. Il y aurait alors emploi du nom, et emploi licite. Pour avancer dans ce sens, le Titulaire attendait la libéralisation de la vente de médicaments en ligne, à laquelle le gouvernement français s'était engagé dans le cadre de la construction européenne. Il s'avère que la loi a changé alors que la présente

procédure SYRELI était déjà ouverte : une Ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 est venue prévoir et encadrer la vente de médicaments sur internet, et un Décret n° 2012-1562 du 31 décembre 2012 a déjà été pris pour son application.

Ces dernières précisions sur la qualité et les intentions entrepreneuriales du Titulaire n'étaient pas nécessaires, la loi n'exigeant pas la démonstration d'un intérêt légitime dans le cas où est alléguée la violation de l'article L. 45-2 1°. Le Titulaire souhaitait néanmoins apporter ces informations à votre Collège et au Requérant, afin de garantir son professionnalisme passé et à venir.

Le Requérant a donné de faux éléments de preuve à l'appui de sa demande.

Professionnel, le Titulaire n'est pas non plus, contrairement à ce que soutient de façon REVOLTANTE que le Requérant est « titulaire d'environ 170 autres noms de domaine aussi divers que « beautyretouch.in », « caveavin.com », « depannage.tel », « impot.tel », « nettoyagedesinfection.com », « serrurier.tel », « housseiphone4.com », « magasinindustrielle.com », « occasiontoyota.fr », « piecenissan.com » ou « traitementcancer.com » », ou d'autres « désignations d'un certain nombre de professions réglementées, la société Landanger a également procédé à la réservation des noms de domaine « avocat.tel » et « medecin.tel » ».

Le Titulaire observe que le Requérant n'allègue pas que ces noms de domaine seraient illégaux (car il est acquis qu'il s'agit de termes génériques, ou de citations de marques conformes à l'article L. 713-6 b du code de la propriété intellectuelle autorisant l'usage d'une marque comme « référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée »), et s'inscrit en faux contre ces affirmations qui confinent à la diffamation.

Votre Collège observera que le Requérant s'est contenté de donner une liste de noms, sans fournir le whois qui permettrait d'attribuer effectivement chacun de ces noms au Titulaire. Après analyse de l'ensemble de ces noms avec les moyens dont il dispose, le Titulaire est en mesure d'affirmer que seuls 52 lui appartiennent, fournissant par cela au Collège de l'AFNIC un whois circonstancié pour chacun de ces noms sérieusement réalisé [Annexe M – Whois nom par nom].

Il en ressort que :

- la plupart des noms de domaine ont été enregistrés par des personnes qui s'avèrent être homonymes du Titulaire... mais ne sont PAS le Titulaire,

- d'autres noms de domaine n'existent plus, ou n'ont peut-être même jamais existé !

Sur les 52 noms de domaine que le Titulaire détient effectivement à ce jour, 46 sont relatifs au monde médical, relevant comme <pharmacie.fr> de l'activité du Titulaire, ou reprennent ses marques. Il s'agit par exemple de <bandages.fr>, <blousemedicale.fr>, <gaineamincissante.fr>, <polemedical.fr>, <gantsprotection.com>, <instrument-chirurgie.com>, ou de <landanger.com>. Tous les autres noms, soit 70 % de la liste fournie par le Requérant, appartiennent à des tiers, parmi lesquelles des personnes aussi diverses que l'EURL La Jasoupe (!), la société portugaise QSPA (!) ou la société La Pousse d'Or (!).

En d'autres termes, seulement 30 % des noms que le Requérant attribue au Titulaire appartiennent effectivement au Titulaire. SEULEMENT 30 % !!!

CONCLUSION DU 2.2.

Afin de chercher à caractériser une atteinte à des droits garantis par la loi, le Requérant stigmatise un emploi du nom de domaine <pharmacie.fr>. Pourtant, non seulement la loi ne garantit pas de droits, mais en plus il n'y a pas d'usage du nom de domaine en question ! Le nom de domaine <pharmacie.fr> NE PEUT DONC AUCUNEMENT ETRE VU COMME SUSCEPTIBLE DE PORTER ATTEINTE A DES DROITS GARANTIS PAR LA LOI.

CONCLUSION GENERALE

« L'enregistrement ou le renouvellement des noms de domaine peut être refusé ou le nom de

domaine supprimé lorsque le nom de domaine est susceptible de porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou à des droits garantis par la Constitution ou par la loi », prévoit l'article L. 45-2 1° du code des postes et des communications électroniques. Pour chacune des raisons démontrées ci-dessus, le nom de domaine <pharmacie.fr> n'est pas susceptible de porter atteinte à l'ordre public, ni à des droits garantis par la loi.

Outre qu'il est dans son bon droit, le Titulaire réitère qu'il y a eu lieu ici à instrumentalisation de la procédure SYRELI. Le Titulaire s'offusque des procédés qui ont été mobilisés : abus de procédure, interprétations fallacieuses de la loi, de la jurisprudence, pièces mensongères ou tronquées. Le Titulaire considère qu'il serait honorable que le Requéran sorte par le haut de la situation dans laquelle il s'est fourrée, en l'invitant à mettre un terme à la procédure en application du II.i. des règles SYRELI, afin d'éviter d'obliger le Collège de l'AFNIC à statuer.»

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 présent 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 Requéran

Au regard des pièces qui ont été fournies par le Requéran, le Collège a constaté qu'au moment du dépôt de la demande, le nom de domaine <pharmacie.fr> :

- Vise la profession de pharmacien régie par les articles L.4231-1 et L.4231- 2 du Code de la santé publique qui confie au Requéran, l'Ordre national des pharmaciens, les missions de contrôle, de défense des intérêts et de veille du respect de l'ensemble des lois et règlements portant sur l'exercice du métier de pharmacien ;
- Est quasi-identique au nom de domaine <pharmacie.fr> enregistré par le Requéran depuis le 1er janvier 1995.

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

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

Dans son argumentaire, le Requéran indique que le nom de domaine <pharmacie.fr> porte atteinte aux dispositions de l'article L.45-2 1° du CPCE et précise qu'il est susceptible de porter atteinte à des droits garantis par la loi et à l'ordre public.

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

Les pièces déposées par les Parties permettent au Collège de constater que :

- L'article 4231.1 du Code de la santé publique confie au Requéran, l'Ordre national des pharmaciens, les missions de contrôle, de défense des intérêts et de veille du respect de l'ensemble des lois et règlements portant sur l'exercice du métier de pharmacien ;

- L'article L4221-1 du Code de la santé publique conditionne l'exercice de la profession de pharmacien :
 - « 1° Etre titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné aux articles L. 4121-2 à L. 4221-5
 - 2° Etre de nationalité française [...]
 - 3° Etre inscrit à l'ordre des pharmaciens. » ;
- L'article L4223-2 du Code de la santé Publique précise les conditions « d'usage de la qualité de pharmacien. » ;
- Le Requérant indique que le nom de domaine <pharmacie.fr> est susceptible de porter atteinte à des droits garantis par la loi car au moment de l'enregistrement du nom de domaine le Titulaire ne pouvait pas se prévaloir du titre de pharmacien.

Au vu de ces dispositions, le Collège s'est posé la question de savoir si le Requérant avait d'une part apporté la preuve que le Titulaire exerçait la profession de pharmacien et d'autre part qu'il faisait usage de la qualité de pharmacien.

Le Collège constate que le site vers lequel renvoie le nom de domaine <pharmacie.fr> publie uniquement la définition du mot « pharmacie » extraite du site Wikipédia et qu'aucun élément ne permet de constater que le Titulaire du nom de domaine exerce l'activité de pharmacien, ni ne revendique la qualité de pharmacien.

Le Collège a donc conclu que le Requérant n'avait pas apporté la preuve que le nom de domaine < pharmacie.fr> était susceptible de porter atteinte à des droits garantis par la loi.

Le Collège s'est ensuite posé la question de savoir si le nom de domaine est susceptible de porter atteinte à l'ordre public.

Les pièces déposées par les Parties permettent au Collège de constater que :

- Selon le Requérant, la doctrine concernant la notion de santé publique doit être considérée comme l'une des composantes traditionnelles de l'ordre public au travers de la notion de salubrité publique ; néanmoins, il ne fournit pas de jurisprudence en ce sens ;
- Le Requérant ne fournit pas d'élément sur la nature de l'atteinte à la santé publique lié à l'usage du nom de domaine <pharmacie.fr>.

En conséquence, le collège constate que les éléments fournis par le Requérant ne permettent pas d'établir que le nom de domaine <pharmacie.fr> est susceptible de porter atteinte à l'ordre public.

Le Collège a donc conclu que le Requérant n'avait pas apporté la preuve que le nom de domaine < pharmacie.fr> était susceptible de porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou à des droits garantis pas la Constitution ou par la loi et a décidé que le nom de domaine < pharmacie.fr > respectait les dispositions de l'article L. 45-2 du CPCE.

V. Décision

Le Collège a décidé de refuser la transmission du nom de domaine < pharmacie.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.

A Saint-Quentin en Yvelines, le 14 janvier 2013

Membres du Collège :

Mathieu WEILL
Isabel TOUTAUD
Loic DAMILAVILLE
Rapporteur :

Marie BERTHELOT

