

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 02 FÉVRIER 2016

(n°017/2015, 28 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/20444**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 09 Octobre 2014 -Tribunal de Grande Instance
de PARIS - RG n° 13/01249

APPELANTE

SAS PLAYMEDIA

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit
siège
41 boulevard de Magenta
75010 PARIS

Représentée et assistée de Me Olivier BERNHEIM de la SCP BERNHEIM ASSOCIES,
avocat au barreau de PARIS, toque : P0012

INTIMÉE

SA FRANCE TÉLÉVISIONS

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés ès qualités audit siège
7 Esplanade Henri de France
75015 PARIS

Représentée par Me Anne GRAPPOTTE-BENETREAU de la SCP GRAPPOTTE
BENETREAU, avocats associés, avocat au barreau de PARIS, toque : K0111
Assistée de Me Pascal KAMINA, avocat au barreau de PARIS, toque : C1214

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 08 Décembre 2015, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président de chambre
Mme Nathalie AUROY, Conseillère
Madame Isabelle DOUILLET, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code
de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Madame Karine ABELKALON

ARRÊT :

- contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Monsieur Benjamin RAJBAUT, président et par Madame Karine ABELKALON, greffier présent lors du prononcé.

Vu le jugement rendu contradictoirement le 09 octobre 2014 par le tribunal de grande instance de Paris.

Vu l'appel interjeté le 10 octobre 2014 par la SAS Playmédia.

Vu les dernières conclusions récapitulatives n° 3 de la SAS Playmédia, transmises le 17 novembre 2015.

Vu les dernières conclusions récapitulatives finales de la SA France Télévisions, signifiées le 12 novembre 2015 et transmises par RPVA successivement les 12 et 13 novembre 2015.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 17 novembre 2015.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Considérant que, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déferé et aux écritures des parties ;

Considérant qu'il suffit de rappeler que MM Charles CAPPART et John GALLOULA ont créé le 12 juin 2009 la SAS Playmédia qui offre un service de diffusion en direct, gratuite et sans abonnement, de chaînes de télévision accessible sur Internet à l'adresse <www.playtv.fr> et ont apporté à cette société lors de sa constitution la marque "playtv" qu'ils avaient déposée le 12 janvier 2007, le coût de ces diffusions étant financé par l'affichage de publicités en "pré-roll" (spot publicitaire s'activant avant l'affichage de la chaîne sélectionnée) ;

Que ce site a été mis en service en février 2009, l'activité de distributeur de services de télévision de la SAS Playmédia ayant été déclarée au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) le 09 juillet 2009 puis renouvelée le 02 novembre 2009 ;

Que la SAS Playmédia expose avoir négocié et signé des accords avec chacune des chaînes privées de télévision qu'elle diffuse afin de reverser à chaque éditeur une partie des recettes produites par la publicité en fonction du taux de consultation des programmes de chaque chaîne sur son site Internet ;

Que la société nationale de programmes France Télévisions est éditrice des services de télévision France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô, éditant ses propres programmes et des oeuvres audiovisuelles produites par des tiers et bénéficie sur l'ensemble de ses programmes, des droits voisins reconnus aux entreprises de communication visuelle par l'article L 216-1 du code de la propriété intellectuelle, ces programmes contenant des oeuvres audiovisuelles produites par la SA France Télévision et/ou des tiers, protégées par le droit d'auteur et par le droit voisin des producteurs de vidéogrammes ;

Qu'elle diffuse ses programmes par transmission initiale par télévision numérique terrestre (TNT) et par retransmissions simultanées et intégrales par satellite, par câble, par ADSL pour réception sur des postes de télévision (au travers des offres de télévision sur les "box" des opérateurs ADSL : Orange, Free, Neuf, Bouygues, Darty, etc), ainsi que pour réception sur terminaux téléphoniques mobiles (distribution au travers des offres télévision des opérateurs mobiles) ;

Que la SA France Télévision a ainsi conclu des contrats de reprise de ses programmes avec l'ensemble des fournisseurs d'accès à Internet proposant une offre de services de télévision, imposant notamment à ces derniers le respect des conditions imposées par les ayants droit ;

Que la diffusion des programmes de la SA France Télévisions par ces plate-formes s'opère uniquement en réseau fermé à l'arrière d'un boîtier ADSL ("box") ou dans le cadre d'un abonnement mobile, et tous les contrats excluent la retransmission sur Internet hors du réseau fermé de l'opérateur ;

Qu'il en est de même pour la partie "mobile" qui n'est offerte que dans le cadre d'un réseau fermé mobile 3G ou 4G (utilisation d'une clé mobile ou d'un ordinateur avec une puce mobile de l'opérateur) ;

Que la SAS Playmédia expose avoir engagé des discussions verbales avec la SA France Télévision pour la diffusion de ses programmes et qu'à cette occasion elle dit avoir découvert que la société Zattoo, qui diffuse en direct sur Internet les chaînes du service public, ne disposait d'aucun accord avec la SA France Télévision et que les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) distribuant les programmes de cette société par les réseaux Internet au titre de l'obligation légale de diffusion (dite "must carry") ne disposaient pas d'aucun contrat ;

Que par lettre recommandée avec accusé de réception du 17 septembre 2009, la SAS Playmédia a demandé à la SA France Télévisions de préciser pourquoi les FAI et la société Zattoo pouvaient ainsi diffuser en direct sur Internet les chaînes publiques sans contrats ; qu'il s'en est suivi un échange de correspondances des 29 septembre 2009, 31 décembre 2009 et 15 janvier 2010, la SA France Télévisions invoquant l'impossibilité d'accorder une autorisation de diffusion sur Internet au motif de l'absence de disposition de tels droits sur certains programmes ;

Qu'à la proposition de MM Charles CAPPART et John GALLOULA que la SA France Télévisions dénonce à la SAS Playmédia, sous préavis de 24 heures, les programmes sur lesquels les droits Internet de diffusion ne seraient pas disponibles, de manière qu'elle puisse suspendre le flux pendant les émissions concernées, il a été répondu que, si tel devenait le cas, l'obligation légale de diffusion ne serait plus respectée par la SAS Playmédia, ce qui serait contraire à la loi ;

Que la SAS Playmédia a décidé de passer outre le refus d'accord opposé par la SA France Télévisions estimant que la mise à disposition des flux antenne des chaînes publiques sur le site "pluzz.francetv.fr" lancé par la SA France Télévisions le 10 avril 2012, lequel fonctionne économiquement de la même manière que le site "playtv.fr", bénéficiant d'une promotion indirecte, permanente et gratuite sur les diverses chaînes de la SA France Télévisions par inclusion d'une mention en fin d'émissions incitant les téléspectateurs à consulter ce site dans le cadre de la télévision de rattrapage, constituait une distorsion de

concurrence, éventuellement même une forme de concurrence déloyale à l'encontre des autres sites de consultation de télévision ;

Que le 03 juillet 2012 la SA France Télévision a mis en ligne un service d'annonce des programmes de télévision et une application spécifique à Internet, dite "Salto" ;

Que c'est dans ces conditions que la SAS Playmédia a fait assigner le 25 mai 2012 la SA France Télévisions devant le tribunal de commerce de Paris en concurrence déloyale, que cette juridiction s'est déclarée incompétente au profit du tribunal de grande instance de Paris par jugement du 24 octobre 2012, confirmé par arrêt de la cour de céans du 15 janvier 2013 ;

Que parallèlement à cette procédure, la SA France Télévisions Publicité faisait assigner le 30 avril 2012 la SAS Playmédia en concurrence déloyale, la SA France Télévisions ayant été assignée en intervention forcée par la SAS Playmédia par acte du 25 mai 2012 ; que le tribunal de commerce de Paris a, par jugement du 11 décembre 2012, débouté la SA France Télévisions Publicité de ses demandes et que cette dernière a interjeté appel de cette décision ;

Qu'en outre la SAS Playmédia a saisi le 05 décembre 2012 le CSA du litige l'opposant à la SA France Télévision et qu'une décision n° 2013-555, acceptée par les parties, a été rendue par le CSA le 23 juillet 2013, impartissant à la SAS Playmédia de mettre fin avant la fin de l'année 2013 à la reprise des services édités par la SA France Télévisions en assurant la mise en conformité de ses activités afin de rendre possible, le cas échéant, une modification des règles applicables susceptibles de conduire à un élargissement des conditions de reprise incluant, le cas échéant, une contribution compensatoire au bénéfice tiré de la diffusion de tels services télévisuels ;

Que la SAS Playmédia indique avoir mis en place dès le 01 décembre 2013, et notifié au CSA le 23 décembre 2013, un système double de consultation des chaînes de télévision sur son site "playtv.fr", l'un d'accès libre mais excluant désormais l'accès aux chaînes publiques et l'autre, sur abonnement gratuit, permettant l'identification des abonnés enregistrés et l'accès aux chaînes publiques ;

Qu'elle a demandé le 11 février 2014 à la SA France Télévisions la signature d'une convention, en informant le CSA ;

Qu'après des échanges de correspondances avec le CSA, la SAS Playmédia a déposé à cet organisme, le 12 mars 2014, les justificatifs des ultimes modifications apportées à son site ;

Considérant que le jugement entrepris a, en substance :

- débouté la SAS Playmédia de ses demandes fondées sur le refus abusif de la SA France Télévisions de signer un contrat avec la SAS Playmédia et de l'ensemble de ses demandes subséquentes,
- dit que la SAS Playmédia a commis des actes de contrefaçon des droits voisins de l'entreprise de communication audiovisuelle de la SA France Télévisions sur ses programmes France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô depuis au moins le 01 janvier 2010,
- dit que la SAS Playmédia a commis des actes de contrefaçon des droits d'auteur de la SA France Télévisions sur les oeuvres audiovisuelles *Famille d'accueil*, *Allô Docteur*, *Le jour où tout a basculé*, *Des chiffres et des lettres*, *Mot de passe*, *C à vous*, *Chabada*, *Faut pas rater ça*, *Journal télévisé*, *Un village français* dont la diffusion a été constatée par constats d'huissier en date des 25 et 26 mars 2013 et du 08 octobre 2013,

- dit que la SAS Playmédia a commis des actes de contrefaçon des droits voisins du producteur de vidéogramme portant sur ces programmes,
- dit que la SAS Playmédia a commis des actes de contrefaçon au travers de son site *PlayTV*, des marques communautaires *France 2* n° 002 599 959 et 000 684 704, des marques françaises *France 2* et *F2* n° 38 222 290 et 99 783 655, des marques communautaires *France 3* n° 002 599 975 et 002 364 172, de la marque française *France 3* n° 92 401 175, de la marque française *France 4* n° 3 064 498, des marques communautaires *France 5* n° 002 567 287 et 002 544 427 et des marques françaises *France Ô* n° 3 822 286 et 3 822 127 dont la SA France Télévisions est titulaire,
- condamné en conséquence la SAS Playmédia à verser à la SA France Télévisions la somme de 1.000.000 € à titre de dommages et intérêts à raison de l’atteinte à ses droits voisins d’entreprise de communication audiovisuelle et au titre de ses droits d’auteur et droits voisins de producteur sur les programmes dont elle est productrice,
- condamné la SAS Playmédia à verser à la SA France Télévisions la somme de 25.000 € à titre de dommages et intérêts à raison de l’atteinte à ses droits de marque,
- fait interdiction à la SAS Playmédia de reprendre et télédiffuser les programmes constitutifs des chaînes France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô, sur son site *PlayTV* sous astreinte provisoire de 10.000 € par infraction constatée (l’infraction s’entendant de la diffusion d’un programme) et ce, au terme d’un délai de 48 heures suivant la signification de sa décision, l’astreinte courant pendant une durée de 6 mois,
- fait interdiction à la SAS Playmédia d’utiliser les marques communautaires *France 2* n° 002 599 959 et 000 684 704, les marques françaises *France 2* et *F2* n° 38 222 290 et 99 783 655, les marques communautaires *France 3* n° 002 599 975 et 002 364 172, la marque française *France 3* n° 92 401 175, la marque française *France 4* n° 3 064 498, les marques communautaires *France 5* n° 002 567 287 et 002 544 427 et les marques françaises *France Ô* n° 3 822 286 et 3 822 127 sur son site *PlayTV* sous astreinte provisoire de 100 € par infraction constatée et ce, au terme d’un délai de 48 heures suivant la signification de sa décision, l’astreinte courant pendant une durée de 6 mois, se réservant la liquidation des astreintes,
- débouté la SA France Télévisions de sa demande en concurrence déloyale,
- ordonné la publication dans deux journaux ou périodiques professionnels au choix de la “société Playmédia” (sic, lire “la SA France Télévisions”) et aux frais de la “société France Télévisions” (sic, lire “la SAS Playmédia”), à hauteur de 5.000 € HT par insertion, du communiqué judiciaire suivant :

“Par jugement du 9 octobre 2014, le tribunal de grande instance de Paris a débouté la société Playmédia de l’ensemble de ses demandes formées à l’encontre de la société France Télévisions au titre du must carry, a dit que la société Playmédia avait commis à l’encontre de la société France Télévisions des actes de contrefaçon des droits voisins d’entreprise de communication audiovisuelle, de ses droits d’auteur et droits voisins de producteur sur les programmes dont elle est productrice, des actes de contrefaçon des marques dont la société France Télévisions est titulaire FRANCE 2, FRANCE 3, FRANCE 4, FRANCE 5 et FRANCE Ô, a condamné la société Playmédia à verser à la société France Télévisions la somme de 1.000.000 euros à titre de dommages et intérêts à raison de l’atteinte à ses droits voisins d’entreprise de communication audiovisuelle et au titre de ses droits d’auteur et droits voisins de producteur sur les programmes dont elle est productrice, la somme de 25.000 euros en réparation de l’atteinte à ses marques et a interdit à la société Playmédia de reprendre et télédiffuser les programmes constitutifs des chaînes France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô, sur son site ‘PlayTV’.”

- condamné la SAS Playmédia à verser à la SA France Télévisions la somme de 30.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les dépens,
- ordonné l'exécution provisoire de sa décision à l'exception des mesures de publication judiciaire et dans la limite de la moitié de l'indemnité de 1.000.000 € due à la SA France Télévisions ;

Considérant que par ordonnance du premier président de la cour de céans en date du 20 novembre 2014, l'exécution provisoire du jugement a été suspendue pour les condamnations pécuniaires mais maintenue en ce qui concerne les mesures d'interdiction ;

Que par ordonnance du premier président en date du 21 août 2015, l'exécution provisoire du reste du jugement entrepris a été maintenue ;

Considérant d'autre part que postérieurement au jugement entrepris, le CSA, par une décision en assemblée plénière du 25 février 2015 a demandé à la SA France Télévisions de ne pas s'opposer à la reprise de ses services par la SAS Playmédia et de conclure dans les plus brefs délais les démarches nécessaires à la régularisation de cette situation ;

Que par sa décision n° 2015-232 du 27 mai 2015, le CSA a mis en demeure la SA France Télévisions de se conformer, à l'avenir, aux dispositions de l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986, en ne s'opposant pas à la reprise par la SAS Playmédia des services qu'elle édite ;

Que cette décision a fait l'objet d'un recours de la part de la SA France Télévisions devant le Conseil d'État ;

I : SUR LES DEMANDES DE LA SAS PLAYMÉDIA :

Considérant que la SAS Playmédia rappelle que la loi du 30 septembre 1986, modifiée le 09 juillet 2004, pose en principe la liberté de communication au public par voie électronique, tout distributeur de services audiovisuels devant se conformer à l'obligation de diffusion gratuite de la totalité des chaînes de France Télévisions dans le cadre du respect du "must carry" ;

Qu'elle fait ainsi valoir que l'obligation de reprise des chaînes publiques qui pèse sur les distributeurs est d'ordre public et, réciproquement, oblige les éditeurs de ces chaînes publiques à accepter leur diffusion par un distributeur reconnu par le CSA et leur impose d'accepter soit la reprise en dehors de tout écrit, soit la signature de conventions ;

Qu'elle soutient que le refus de tout contrat par France Télévisions, ou son exigence d'une rétribution, confinent à l'abus manifeste, insuffisants à faire refuser au distributeur son statut dès lors qu'il est déclaré au CSA et respecte les obligations de diffusion gratuite découlant de la loi, auxquelles les éditeurs ne peuvent s'opposer ;

Qu'elle fait encore valoir que dès lors qu'elle a justifié, avant le 31 décembre 2013, de l'existence d'abonnés, gratuits ou payants, elle continue d'être un distributeur reconnu par le CSA et se trouve, dès lors, toujours contrainte de se soumettre à l'obligation de reprise en intégral et simultané des chaînes publiques, qui s'impose aussi à France Télévisions ;

Qu'elle fait observer que le CSA a formellement validé le système d'abonnés qu'elle a mis en place fin 2013, conforme aux usages de l'Internet, le moyen de paiement n'étant pas nécessairement associé à un abonnement, qui peut être gratuit, ainsi que c'est le cas sur de nombreux sites Internet ;

Qu'elle en conclut que le terme "abonné" utilisé dans l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986 doit être assimilé à celui d'utilisateur, ou d'abonné gratuit indirect, lorsque le service est gratuit pour l'internaute et qu'en toute hypothèse elle a exécuté la décision du CSA du 23 juillet 2013 sur la mise en place d'abonnés dans des conditions admises par le CSA et dont France Télévisions n'a pas à se faire juge ;

Qu'elle fait ainsi valoir que la décision du CSA du 23 juillet 2013, acceptée par France Télévisions et intégralement exécutée par la SAS Playmédia, exprime clairement que dès lors qu'un distributeur a mis en place un système d'abonnement, qui peut être gratuit, il relève des dispositions de la loi du 30 septembre 1986 imposant la reprise en intégral et simultané des programmes des chaînes publiques ;

Qu'elle en conclut qu'il s'infère de cette décision que l'obligation de reprise des chaînes publiques par un distributeur et qui s'impose à tous, découle d'une loi spéciale, celle du 30 septembre 1986, dont les dispositions particulières d'ordre public dérogent au droit général du code de la propriété intellectuelle ;

Qu'elle fait encore valoir que l'absence de convention entre Canal + ou Orange et France Télévisions constitue le révélateur que les acteurs les plus importants du marché ont considéré devoir réciproquement se soumettre à l'obligation du "must carry" sans avoir à signer de contrat ;

Qu'en ce qui concerne les ayants droit, elle soutient qu'il n'y a aucune perte de revenu, même éventuelle, la diffusion sur le site de Playmédia ne constituant pas une diffusion à un public nouveau mais bien au même public, de surcroît comptabilisé au profit du même éditeur, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 13 février 2014, en vertu de laquelle les producteurs et auteurs et les éditeurs publics, à l'exception de France Télévisions, acceptent tacitement l'exercice du "must carry" par les distributeurs qui y sont astreints par la loi du 30 septembre 1986 ;

Qu'elle ajoute que France Télévisions avait l'obligation de faire inclure dans tous ses contrats des clauses permettant le respect du "must carry" et qu'en ne le faisant pas elle a commis une faute grave en cherchant à échapper, par le biais contractuel, à une obligation légale ;

Qu'elle affirme qu'en lui refusant l'autorisation qu'elle lui demandait, France Télévisions a délibérément violé l'obligation légale de permettre contractuellement la réalisation du "must carry" et commis un abus et que confrontée au conflit entre ce refus de contracter opposé par France Télévisions et l'obligation légale faite à tous les distributeurs de diffuser l'intégralité des chaînes publiques, elle a choisi le respect de la loi et a passé outre le refus de France Télévisions ;

Qu'elle affirme ainsi que la recherche par Playmédia depuis novembre 2008 d'un accord de diffusion avec France Télévisions était conforme au vœu de la loi et que les refus opposés avec obstination par France Télévisions apparaissent abusifs et de mauvaise foi ;

Qu'elle ajoute que Molotov TV, créée en 2015 et dont le système consiste à donner accès aux programmes de télévision à partir de terminaux libres d'une "box" dans les mêmes conditions que Playmédia, a pu signer une convention avec France Télévisions, apportant ainsi la preuve de la pratique discriminatoire de l'arbitraire par France Télévisions qui sélectionne arbitrairement les distributeurs auxquels elle choisit d'octroyer la diffusion de ses chaînes sur l'Internet dans des conditions de pratique anticoncurrentielle en abusant de sa position dominante ;

Qu'au dispositif de ses conclusions, au-delà des nombreuses et diverses demandes tendant à faire "*constater*", "*donner acte*" ou "*dire et juger*" qui ne saisissent pas le juge de prétentions déterminant l'objet du litige au sens de l'article 4 du code de procédure civile, la SAS Playmédia demande à la cour qu'il soit fait injonction à la SA France Télévisions de signer un accord avec elle, sous astreinte de 500 € par jour à compter de l'arrêt à intervenir pendant 30 jours et qu'à défaut l'arrêt constituera la convention prévue par la loi du 30 septembre 1986 entre un distributeur reconnu par le CSA et les chaînes publiques ;

Qu'elle réclame en outre la somme de 3.000.000 € à titre de dommages et intérêts, "*toutes causes de préjudices confondues*", en raison notamment du caractère abusif des refus de la SA France Télévisions de signer une convention avec elle, de la procédure, des demandes de la SA France Télévisions fondées sur son refus abusif de signer un contrat avec elle et de la mise en oeuvre de l'exécution provisoire sur la coupure des flux et la représentation des logos sur les grilles de programmes ;

Que subsidiairement elle demande une expertise afin de permettre à la cour de déterminer avec précision son préjudice, réclamant en ce cas une provision de 500.000 € avec astreinte de 500 € par jour à compter du quinzième jour suivant l'arrêt à intervenir ;

Qu'elle demande encore la publication judiciaire de la décision intervenir dans dix journaux ou revues de son choix, aux frais de la SA France Télévisions, dans la limite de 10.000 € HT par publication ainsi que l'annonce chaque jour pendant six mois, sur toutes les chaînes de la SA France Télévisions par des spots de trente secondes chacun, préparés par elle, aux frais de la SA France Télévisions, dans la limite de 100.000 € HT, diffusés immédiatement avant les écrans publicitaires à 13 h et à 20 h ;

Considérant que la SA France Télévisions réplique que la conclusion d'un contrat avec les chaînes distribuées préalablement à la constitution d'une offre de services de communication audiovisuelle est une condition légale du bénéfice de la qualification de distributeur de services, de sorte qu'un distributeur "pirate" qui diffuse sans contrat ni autorisation, ne saurait être considéré comme un distributeur de services au sens de la loi ;

Qu'elle ajoute que la déclaration déposée auprès du CSA, qui n'implique pas un contrôle préalable, ni une quelconque autorisation ou validation de l'offre ou des activités du distributeur, n'implique pas l'application automatique des règles du "*must carry*", ni ne dispense du respect des droits de propriété intellectuelle applicables et de la conclusion de contrats de reprise préalablement à la diffusion des chaînes concernées ;

Qu'elle fait valoir que jusqu'à sa modification le 20 novembre 2014, le modèle économique de Playmédia reposait presque uniquement sur l'exploitation des chaînes publiques du groupe France Télévisions, qui étaient en réalité les seules chaînes significatives présentes dans l'offre de Playmédia, les chaînes privées généralistes de la TNT étant toutes absentes de cette offre ;

Qu'elle affirme qu'il s'agit d'un modèle économique hautement parasitaire portant notamment atteinte aux missions de service public de France Télévisions, modèle particulièrement lucratif, le chiffre d'affaires net de la SAS Playmédia, en constante augmentation, ayant été de 1.134.070 € ;

Qu'elle fait observer que la société suisse Zattoo, déclarée comme Playmédia en tant que distributeur de services auprès du CSA, a fait l'objet, notamment en Allemagne, de nombreuses actions de la part de chaînes de télévision retransmises sans autorisation et, qu'alors qu'elle opposait à France Télévisions les mêmes arguments que Playmédia, elle s'est résolue retirer les programmes de France Télévisions de son offre à la suite du présent jugement déféré à la cour ;

Qu'elle ajoute que le CSA n'est pas une juridiction, mais une autorité administrative indépendante dont les décisions ne sont pas assorties de l'autorité de la chose jugée, le juge judiciaire n'étant pas lié par l'interprétation donnée par l'administration des textes qui lui sont soumis ;

Qu'elle fait encore observer que la SAS Playmédia lui reproche de ne pas l'avoir autorisée à diffuser des programmes qu'elle diffuse néanmoins sans autorisation depuis plus de cinq ans ;

Qu'elle indique bénéficier sur l'ensemble de ses programmes, du droit voisin reconnu aux entreprises de communication audiovisuelle par l'article L 216-1 du code de la propriété intellectuelle, lequel couvre également la retransmission en direct sur l'Internet de ses programmes ;

Qu'elle déclare également bénéficier des droits d'auteur sur l'ensemble des oeuvres audiovisuelle qu'elle crée, produit ou coproduit et notamment leur diffusion sur l'Internet, ainsi que des droits voisins du producteur de vidéogrammes, lesquels couvrent également la diffusion à destination du public sur le réseau Internet ;

Qu'elle en conclut que tout service proposant, comme Playmédia, l'accès à partir d'un site web à ses programmes à partir d'un signal hertzien ou satellite, et dont le signal est démodulé, numérisé et encodé avant transmission sur le réseau Internet, doit obtenir son autorisation préalable ainsi que celle des ayants droit concernés ;

Qu'elle rappelle que certains ayants droit (studios américains, détenteurs de droits sportifs) imposent des interdictions concernant la reprise sur l'Internet "ouvert" des diffusions autorisées sur les réseaux hertziens, ou limitent ces reprises du signal hertzien aux seuls sites Internet des diffuseurs ;

Qu'elle affirme que la mise en oeuvre du "*must carry*" telle que réglementée par l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986, est inapplicable en l'espèce en raison de l'absence d'un contrat conclu avec elle, de l'ingélibilité de Playmédia à ce régime, de l'impossibilité, pour des raisons tirées des droits de propriété intellectuelle, d'assurer la reprise intégrale des services sur cette plate-forme, de l'incompatibilité manifeste du service proposé avec les missions de service public de France Télévisions et, plus généralement, du détournement dont ce régime a fait l'objet par Playmédia dans le cadre de son offre ;

Qu'elle ajoute qu'en tout état de cause le "*must carry*" ne saurait, en l'absence de contrat, constituer une exception ou une limite aux droits d'auteur et aux droits voisins, et donc au droit exclusif d'autoriser et d'interdire des ayants droit, cette règle n'étant pas visée au titre des exceptions limitatives aux droits d'auteur et aux droits voisins figurant dans le code de la propriété intellectuelle et à la directive du 22 mai 2001 ;

Qu'elle précise adresser régulièrement des mises en demeure à des services similaires ou identiques à Playmédia et a fait valoir le jugement objet du présent appel auprès des diffuseurs non autorisés, comme les sociétés Filmon et Zattoo, qui ont immédiatement cessé de diffuser ses chaînes ; que les distributeurs "historiques" (Orange, Free, Canalsatellite, etc) opèrent quant à eux dans le cadre d'un abonnement payant sur réseaux fermés, sans recourir à des publicités autour et dans les programmes diffusés comme le fait la SAS Playmédia ;

Qu'elle en conclut que le refus de contracter avec la SAS Playmédia ne saurait être constitutif d'une faute en raison de l'exercice de son droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la diffusion de ses programmes, dans la mesure où il n'est pas démontré qu'elle bénéficierait d'une position dominante sur un marché dont la consistance n'est pas démontrée et où ce refus est justifié par l'impossibilité de conférer à la SAS Playmédia des droits de diffusion qu'elle ne détient pas sur certains programmes tiers, par l'absence totale de garantie donnée par la SAS Playmédia quant à l'obtention de ces droits ou l'indemnisation de France

Télévisions en cas de recours (à la différence de l'accord passé avec la société Molotov), par l'impossibilité réglementaire pour elle de permettre, dans le cadre contraint du "must carry", une diffusion autre qu'intégrale de ses programmes, par l'incompatibilité manifeste du service proposé avec ses missions de service public et par la persistance d'actes de contrefaçon de ses droits sur le service concerné ;

Qu'elle conclut en conséquence au débouté de la SAS Playmédia de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions et à la confirmation de ce chef du jugement entrepris ;

Considérant ceci exposé, qu'il ressort de ses conclusions que la SAS Playmédia fonde ses demandes sur les dispositions de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et plus particulièrement sur son article 34-2, I, ainsi rédigé :

"I.-Sur le territoire métropolitain, tout distributeur de services sur un réseau n'utilisant pas de fréquences terrestres assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel met gratuitement à disposition de ses abonnés les services des sociétés mentionnées au I de l'article 44 et la chaîne Arte, diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique ainsi que la chaîne TV 5, et le service de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique ayant pour objet de concourir à la connaissance de l'outre-mer, spécifiquement destiné au public métropolitain, édité par la société mentionnée au I de l'article 44, sauf si ces éditeurs estiment que l'offre de services est manifestement incompatible avec le respect de leurs missions de service public. Lorsqu'il propose une offre de services en mode numérique, il met également gratuitement à disposition des abonnés à cette offre les services de ces sociétés qui sont diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique.

Dans les départements d'outre-mer, les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, tout distributeur de services sur un réseau n'utilisant pas de fréquences terrestres assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel met gratuitement à disposition de ses abonnés les services de la société mentionnée au I de l'article 44 qui sont diffusés par voie hertzienne terrestre en mode analogique dans le département ou la collectivité, sauf si cette société estime que l'offre de services est manifestement incompatible avec le respect de ses missions de service public. Lorsqu'il propose une offre de services en mode numérique, il met également gratuitement à disposition des abonnés à cette offre les services qui sont diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique dans le département ou la collectivité par application de l'article 26, sauf si les éditeurs en cause estiment que l'offre de services est manifestement incompatible avec le respect de leurs missions de service public.

Lorsque le distributeur mentionné aux deux alinéas précédents propose une offre comprenant des services de télévision en haute définition, il met également gratuitement à la disposition des abonnés à cette offre les services de ces sociétés diffusés en haute définition par voie hertzienne terrestre en mode numérique.

Les coûts de transport et de diffusion de ces reprises sont à la charge du distributeur."

Considérant que cet article est la transposition en droit interne de l'article 31 de la directive n° 2002/22/CE du 7 mars 2002 du Parlement européen et du Conseil de l'UE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel"), lequel instaure une obligation légale de diffusion dite "must carry" ;

Que cette obligation, qui trouve son origine dans la réglementation américaine édictée par la *Federal communications commission* dans les *Cable Act* de 1984 et 1992 pour limiter les effets du quasi-monopole des cablo-opérateurs, a pour but d'assurer à tous les téléspectateurs, en particulier ceux n'ayant accès à la télévision que par l'intermédiaire d'offres privées (par câble ou satellite à l'origine, puis par les nouveaux réseaux tels que l'ADSL ou la téléphonie mobile), l'accès aux chaînes publiques d'intérêt général dans le respect du pluralisme, de la liberté d'expression et de la diversité culturelle ;

Que cette règle représente donc l'obligation en France pour un distributeur de services de communication audiovisuelle de reprendre les chaînes publiques diffusées par voie hertzienne, normalement reçues dans la zone de service, ainsi que TV5 et la chaîne Réseau France Outre-mer ;

Que c'est en se prévalant de cette qualité de distributeur de services de communication audiovisuelle et du "*must carry*" que la SAS Playmédia invoque le droit d'accéder librement aux programmes de la SA France Télévisions aux fins de leur rediffusion en simultané sur l'Internet ;

Mais considérant que l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986 dispose que si la communication au public par voie électronique est libre, l'exercice de cette liberté par la libre retransmission des programmes audiovisuels ne peut se faire que dans le respect de la propriété d'autrui ;

Que le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, a rappelé que la propriété figure au nom des droits de l'homme consacrés par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et "*que les finalités et les conditions d'exercice de ce droit ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figurent les droits de propriété intellectuelle et notamment le droit d'auteur et les droits voisins*" ;

Considérant par ailleurs que l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986 dispose que "*pour l'application de la présente loi, les mots : distributeur de services désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L 32 du code des postes et des communications électroniques*" ;

Que la condition préalable et nécessaire de relations contractuelles pour pouvoir revendiquer le statut de distributeur de services de communication audiovisuelles et, partant, l'application du "*must carry*" permet ainsi d'assurer le respect des droits d'auteur et des droits voisins de l'éditeur de services de communication audiovisuelle et des tiers auprès desquels il a acquis ces droits, tel que prévu expressément par le second alinéa de l'article 1^{er} de la loi ;

Considérant que la déclaration effectuée auprès du CSA en application des dispositions des articles 7 et suivants du décret n° 2005-1355 du 31 octobre 2005 "*relatif au régime déclaratif des distributeurs de services de communication audiovisuelle et à la mise à disposition du public des services d'initiative publique locale*", n'a, comme l'indique d'ailleurs le titre de ce décret, qu'un effet déclaratif et ne saurait donc valoir autorisation ou validation de l'offre ou des activités du distributeur, ni créer un nouvel état de droit par l'application automatique à ce distributeur du "*must carry*" ;

Qu'en effet l'article 10 du décret ne permet au CSA que de vérifier si le déclarant a "*la qualité de distributeur de services au sens du deuxième alinéa du I de l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986*", c'est-à-dire que le déclarant est bien une société, en ce compris les sociétés d'économie mixte locale, les organismes d'habitations à loyer modéré, les collectivités territoriales et leurs groupements dans les conditions prévues au II de l'article 34 précité, ainsi que les régies prévues par la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ;

Que l'article 4 du décret, visé par la SAS Playmédia en page 47 de ses conclusions n'est pas applicable dans la mesure où il se réfère à l'article 30-2 de la loi du 30 septembre 1986, lequel ne concerne que les services utilisant la voie hertzienne (chapitre Ier du titre II de la loi) alors que la SAS Playmédia est un service n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (chapitre II du titre II de la loi) ;

Considérant que la SA France Télévisions est bien un éditeur de services de communication audiovisuelle ainsi que le précise l'article 44, I de la loi du 30 septembre 1986 et qu'il s'ensuit que dans le cadre du présent litige, pour pouvoir prétendre à la qualité de distributeur de services de communication audiovisuelle et invoquer le "*must carry*" à l'encontre de la SA France Télévisions, la SAS Playmédia doit avoir au préalable établi avec cette société une relation contractuelle en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle ;

Qu'il ressort des éléments de la cause que sans avoir conclu aucun contrat de distribution de services de communication audiovisuelle avec la SA France Télévisions, la SAS Playmédia diffuse en "*streaming*" depuis au plus tard son communiqué de presse du 27 janvier 2010, et sans l'accord de la SA France Télévisions, les programmes diffusés par cette dernière, sans payer la moindre redevance et en se finançant par l'affichage de publicités en "*pré-roll*" avant la diffusion des programmes ;

Que la SAS Playmédia ne saurait sérieusement prétendre avoir agi ainsi dans "*le respect de la Loi*" (page 38 de ses conclusions) alors qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne l'y autorisait et que loin d'être générales et d'application automatique, les obligations légales de diffusion ("*must carry*") doivent, aux termes de l'article 31, point 1 de la directive du 07 mars 2002, être "*raisonnables, proportionnées, transparentes et nécessaires pour garantir la réalisation d'objectifs d'intérêt général clairement définis*" ainsi que l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne au point 28 de son arrêt *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH & Co* du 22 décembre 2008 ;

Considérant en second lieu que l'article 34-2, I de la loi du 30 septembre 1986 ne vise expressément que les seuls services sur abonnement et que c'est au constat (confirmé notamment par le procès-verbal de constat d'huissier de justice des 25 et 26 mars 2013, pièce 11 du dossier de la SA France Télévisions) que l'offre de la SAS Playmédia ne nécessitait pas, de la part de ses usagers, la souscription d'un quelconque engagement de nature contractuelle, que le CSA a, dans sa décision n° 2103-555 du 23 juillet 2013, rejeté la demande de la SAS Playmédia tendant à enjoindre à la SA France Télévisions de signer avec elle un contrat de diffusion de ses services, constaté l'illégalité de cette retransmission et dit, à son huitième considérant, qu'il importait "*que, avant la fin de l'année 2013, la société Playmédia mette fin à la reprise qu'elle propose des services édités par la société France Télévisions*" ;

Considérant que le CSA a néanmoins accordé à la SAS Playmédia un délai jusqu'au 31 décembre 2013 pour "*lui permettre d'assurer la mise en conformité de ses activités*" et que si cette dernière affirme avoir mis en place un système de consultation des chaînes publiques de télévision sur son site Internet à l'aide d'un abonnement gratuit, permettant l'identification des abonnés enregistrés, il ressort tant du procès-verbal de constat d'huissier de justice du 26 janvier 2014 dressé à la requête de la SA France Télévisions (pièce 17 du dossier de cette dernière) que de celui dressé le 21 décembre 2013 à la requête de la SAS Playmédia (pièce 80 du dossier de cette dernière) que le site Internet de la SAS

Playmédia ne propose pas à l'internaute qui souhaite regarder les programmes diffusés par la SA France Télévision, la souscription à un quelconque abonnement à ses services pour une durée définie, mais une simple inscription pour créer un compte sur son site, au demeurant parfaitement anonyme puisqu'il ne lui est demandé que son sexe, un pseudonyme, un mot de passe et une adresse électronique ;

Qu'il apparait au demeurant que l'internaute disposant d'un compte Facebook® n'a même pas l'obligation de s'inscrire sur le site de la SAS Playmédia puisqu'il peut accéder aux émissions de la SA France Télévisions en utilisant le compte qu'il détient sur ce réseau social, confirmant par là-même que cette inscription ne constitue pas un abonnement au sens de la loi du 30 septembre 1986 ;

Considérant enfin que l'article 31, point 1 de la directive du 07 mars 2002, à la lumière duquel doit être interprété l'article 34-2, I de la loi du 30 septembre 1986, précise que le "*must carry*" ne s'applique qu'aux entreprises "*qui fournissent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals utilisent ces réseaux comme leur moyen principal pour recevoir des chaînes de radio et de télévision*" ; que ce critère ne fait que répondre à l'objectif principal de la règle de l'obligation légale de diffusion, rappelé plus haut, qui est de permettre l'accès de tous les téléspectateurs aux chaînes publiques d'intérêt général ;

Qu'en l'espèce il ressort d'une étude effectuée par le CSA en février 2015 sur "*la télévision de rattrapage*" (pièce 57-1 du dossier de la SA France Télévisions) que la télévision en direct sur Internet ne concerne qu'entre 4 et 8 % de la consommation totale de télévision en ligne, la quasi-totalité (entre 81 et 87 %) relevant de la télévision de rattrapage ;

Que l'étude réalisée en décembre 2014 par le Centre national du cinéma et de l'image animée sur "*les nouveaux usages audiovisuels*" (pièce 58 du dossier de la SA France Télévisions) relève de même que près de 80 % des téléspectateurs de plus de quinze ans regardent quotidiennement la télévision en direct ou en différé sur un téléviseur et que seulement 6 % d'entre eux la regardent quotidiennement sur un autre écran (ordinateur, téléphone mobile, tablette) ;

Qu'il s'ensuit que la SAS Playmédia ne peut arguer d'un nombre significatif d'utilisateurs finals utilisant l'Internet comme moyen principal pour recevoir des chaînes de télévision ;

Considérant qu'il en résulte que la SAS Playmédia ne remplit pas les conditions légales lui permettant de revendiquer à l'égard de la SA France Télévisions la qualité de distributeur de services de communication audiovisuelle et les obligations du "*must carry*" ;

Considérant que le refus de la SA France Télévisions de contracter avec la SAS Playmédia qui, depuis plus de cinq ans, diffuse ainsi ses programmes sur son site Internet sans son autorisation ne saurait dès lors être considéré comme fautif au regard du principe de la liberté de contracter ;

Qu'il n'est pas davantage justifié de l'existence d'un traitement discriminatoire de la part de la SA France Télévisions à l'encontre de la SAS Playmédia dans la mesure où cette société adresse régulièrement des mises en demeure à l'encontre de sociétés proposant sur Internet des services similaires (Hub-TV, MyOwn, FrenchyTV, FilmOn International, FilmOn Networks USA), y compris à l'encontre de la société Zattoo évoquée par la SAS Playmédia dans sa lettre du 17 septembre 2009 ; que certaines de ces sociétés (FilmOn et Zattoo notamment) ont d'ailleurs cessé la diffusion des chaînes de la télévision publique française postérieurement au présent jugement frappé d'appel ;

Que les offres de services annexes des “distributeurs historiques” que sont Orange, Free, Canalsatellite, etc, permettant de visionner les chaînes de la télévision publique sur des ordinateurs, des tablettes ou des téléphones portables ne sauraient être assimilées au service de la SAS Playmédia dans la mesure où elles ne s’effectuent que dans le cadre d’un abonnement payant et sur un réseau fermé (ADSL, fibre optique, câble, satellite, téléphone mobile) par l’intermédiaire d’un boîtier décodeur multimédia (généralement appelé “box”) avec une connexion par câble ou WiFi, ou, pour les offres de télévision par téléphone mobile ou tablette, que sur abonnement grâce à la carte SIM placée dans le téléphone ou la tablette (celle-ci pouvant également être connectée au téléphone mobile) ;

Qu’enfin l’accord de distribution conclu en 2015 avec la SAS Molotov, éditrice du service éponyme, ne saurait également être assimilé au service de la SAS Playmédia et en particulier au projet de “*contrat de concession de droits de diffusion de programmes télévisuels*” proposé par celle-ci à la SA France Télévisions, annexé à sa mise en demeure du 17 mars 2015 ;

Qu’en effet l’accord de distribution conclu avec la SAS Molotov exclut expressément en son article 1.2 l’application des règles du “*must carry*” ; que la SAS Molotov s’y engage à entreprendre les démarches nécessaires afin de conclure des contrats généraux autorisant la distribution sur son réseau des services édités par la SA France Télévisions avec les sociétés de gestion collective de droits d’auteur ainsi qu’avec tout autre organisme de gestion collective dont l’autorisation est nécessaire en vue de l’exécution du contrat et garantit la SA France Télévision de tous frais et débours y compris contentieux susceptibles de résulter d’un manquement à cet engagement ;

Qu’au contraire le projet de contrat proposé le 17 mars 2015 par la SAS Playmédia fait en son article 6, porter à la charge de la SA France Télévisions l’obtention des autorisations nécessaires aux fins de diffusion sur les réseaux ADSL et le paiement des redevances ou autres droits “*de sorte que PLAYMEDIA ne puisse, en aucune manière, être recherchée ou poursuivie de ce chef*” et impose à la SA France Télévisions de garantir à la SAS Playmédia “*l’obtention préalable de l’autorisation expresse de diffusion par Internet des différentes oeuvres intégrées dans ses programmes*” et, plus généralement, de garantir cette dernière “*de toute somme quelconque, en principal, intérêts, frais et accessoires, susceptible d’être mise à sa charge*” en cas de condamnation à l’un quelconque de ces titres ;

Qu’il importe peu que le CSA, dont il convient de rappeler qu’il n’est pas un organe juridictionnel mais une autorité administrative indépendante, ait pu, parallèlement à la présente instance judiciaire, adresser le 27 mai 2015 à la SA France Télévisions dans sa décision n° 2015-232, une mise en demeure de ne pas s’opposer à la reprise par la SAS Playmédia des services qu’elle édite, cette décision n’ayant pas l’autorité de la chose jugée vis-à-vis de l’autorité judiciaire et faisant, en tout état de cause, l’objet d’un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d’État ;

Considérant dès lors qu’en l’absence de refus abusif de contracter de la part de la SA France Télévisions, la SAS Playmédia ne peut qu’être déboutée de sa demande tendant à enjoindre à la SA France Télévisions de signer un accord de distribution de ses programmes de télévision ou de dire que le présent arrêt constituera cette convention ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu’il a débouté la SAS Playmédia de l’ensemble de ses demandes à ce titre ;

Que de même en l’absence de faute de la part de la SA France Télévisions, notamment dans la mise en oeuvre de l’exécution provisoire du jugement entrepris, la SAS Playmédia ne peut également qu’être déboutée de sa demande en dommages et intérêts et en publication judiciaire de la décision à intervenir, le jugement entrepris étant également confirmé en ce qu’il a débouté la SAS Playmédia de l’ensemble de ses demandes subséquentes ;

II : SUR LES DEMANDES EN CONTREFAÇON POUR LA PÉRIODE ANTÉRIEURE
AU 20 NOVEMBRE 2014 :

La contrefaçon des droits voisins de l'entreprise de communication audiovisuelle :

Considérant que la SA France Télévisions rappelle bénéficier sur l'ensemble de ses programmes (indépendamment de leur contenu) des droits voisins reconnus aux entreprises de communication audiovisuelle par l'article L 216-1 du code de la propriété intellectuelle en soutenant que le droit exclusif d'autoriser la télédiffusion de ses programmes recouvre la retransmission en direct sur l'Internet, à destination des internautes, de ses programmes ;

Qu'elle fait valoir que les propres déclarations de la SAS Playmédia attestent d'une diffusion simultanée et intégrale de l'ensemble de ses chaînes depuis au moins le 09 juillet 2009, date de la première déclaration de la SAS Playmédia au CSA et que la présence de ses chaînes sur le site *playtv.fr* a encore été constatée en 2013 et 2014 par plusieurs constat d'huissiers de justice ;

Qu'elle en conclut que ces agissements sont constitutifs d'une contrefaçon de ses droits de radiodiffuseur au sens de l'article L 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que la SAS Playmédia réplique que les critères de l'article L 216-1 ne sont pas réunis en l'espèce, qu'ainsi l'autorisation de l'éditeur de programmes n'est nécessaire pour leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, ce qui n'est pas le cas et que son activité ne consiste pas davantage en la télédiffusion des programmes et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée ;

Considérant que le premier alinéa de l'article L 216-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que "*sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion, et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée*" ;

Que le second alinéa précise que "*sont dénommés entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service*" et que l'article 2 de la dite loi définit la communication audiovisuelle comme étant "*toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public*" ;

Qu'ainsi la SA France Télévision, qui communique au public des services de télévision, est bien une entreprise de communication audiovisuelle au sens de l'article L 216-1 ;

Que sont ainsi protégés en tant que tels les programmes, quel que soit leur contenu (oeuvre, interprétation, vidéogramme, etc), étant précisé que l'article 3, sous f) de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion définit l'émission de radiodiffusion comme étant "*la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public*" et que l'article 2, alinéa 4 de la loi du 30 septembre 1986 définit le programme de télévision comme étant "*une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons*" ;

Considérant qu'au titre de ces droits voisins, l'article L 216-1 énumère, selon le mode analytique, *“leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion, et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée”* ;

Qu'outre le fait que selon l'article L 122-2 *“la télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature”*, ce qui inclut la diffusion en ligne de programmes, l'article L 216-1 doit être interprété à la lumière de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information dont l'article 3, § 2 enjoint aux États membres de l'Union européenne d'accorder aux organismes de radiodiffusion *“le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement : (...) d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite”* ;

Que le considérant 24 de la directive précise que *“le droit de mettre à la disposition du public des objets protégés qui est visé à l'article 3, paragraphe 2, doit s'entendre comme couvrant tous les actes de mise à la disposition du public qui n'est pas présent à l'endroit où l'acte de mise à disposition a son origine et comme ne couvrant aucun autre acte”* ;

Qu'il s'ensuit qu'à la lumière de la directive 2001/29/CE, l'entreprise de communication audiovisuelle bénéficie du droit d'autoriser la mise à la disposition du public en ligne et à la demande de ses programmes ;

Considérant qu'il n'est pas contesté, voire même au contraire revendiqué, que la SAS Playmédia diffuse sur son site Internet, en direct et intégralement l'ensemble des chaînes de la SA France Télévisions depuis le 09 juillet 2009, date de sa première déclaration au CSA où elle écrit *“PLAYMEDIA diffuse gratuitement en streaming par le biais d'un site internet www.playtv.fr les chaînes de télévision énoncé (sic) ci-dessous”* et vise expressément l'ensemble des chaînes du service public de télévision (France 2, France 3, France 4, France 5, France Ô) ou, en tout état de cause, au moins depuis son communiqué de presse du 27 janvier 2010 où elle déclare expressément offrir *“un bouquet de chaînes de télévision d'une grande diversité de programmes à travers 5 thématiques (Information, Voyage, Musique, Sport et Jeunesse), des chaînes de **France Télévision** (en gras dans le communiqué) aux prometteuses web-tv et télévisions régionales”* ;

Que cette diffusion des programmes de la SA France Télévisions a également été constatée par constats d'huissier de justice sur Internet des 25-26 mars 2013, 27 juin 2013, 08 octobre 2013, 26 janvier 2014 et 22 octobre 2014 ;

Considérant en conséquence qu'en diffusant depuis juillet 2009 et en tout état de cause depuis au plus tard janvier 2010, l'ensemble des programmes de la SA France Télévisions sans son autorisation, la SAS Playmédia a porté atteinte à ses droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle et s'est ainsi rendue coupable d'actes de contrefaçon en application des dispositions de l'article L 335-4 du code de la propriété intellectuelle ; que le jugement entrepris sera donc confirmé de ce chef ;

La contrefaçon des droits d'auteur :

Considérant que la SA France Télévisions fait valoir que les constats d'huissier de justice des 25 et 26 mars 2013 et du 08 octobre 2013 ont permis de relever la diffusion en streaming de programmes alors en cours de diffusion sur plusieurs de ses chaînes, expressément énumérés aux pages 21 et 22 du jugement entrepris, auxquelles le présent arrêt se réfère expressément ;

Qu'elle expose être titulaire des droits d'auteur sur ces programmes soit parce qu'ils ont été produits ou coproduits par elle, soit parce qu'ils ont fait l'objet de contrats de cession de droits de diffusion emportant cession des droits de communication au public, notamment sur Internet ;

Qu'elle fait encore valoir que ces programmes sont tous éligibles à la protection par le droit d'auteur, leur originalité n'ayant pas été contestée par la SAS Playmédia et que leur diffusion non autorisée sur son site *playtv* constitue autant d'actes de contrefaçon de ses droits d'auteur au sens de l'article L 335-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que la SAS Playmédia, aux pages 46 à 49 de ses conclusions qui répondent d'une façon globale aux demandes en contrefaçon de la SA France Télévision, n'articule pas de moyens spécifiques concernant la titularité des droits d'auteur de la SA France Télévision sur les programmes revendiqués par celle-ci, ni leur originalité et, partant, leur protégeabilité au titre des droits d'auteur ;

Que son argumentation générale repose en effet sur la revendication du "*must carry*" pour diffuser les programmes de la SA France Télévision et du refus de celle-ci, qualifié de fautif, de conclure un accord de diffusion de ces programmes, demandes dont elle est déboutée par le jugement et le présent arrêt ;

Considérant ceci exposé, que c'est par des motifs pertinents et exacts en droit et en fait, que la cour adopte, que les premiers juges ont relevé qu'il résultait des constats d'huissier susvisés que la SAS Playmédia avait diffusé en streaming aux dates de ces constats les émissions de jeu, programmes d'information, documentaires, films, séries ou magazines suivants : "*Toute une histoire*", "*Famille d'accueil*", "*Allô docteur*", "*Urgences*", "*Abismo de pasión*", "*Le jour où tout a basculé*", "*Des chiffres et des lettres*", "*Les derniers rois et chamanes de l'Arunach*", "*ooooO*", "*Mot de passe*", "*Journal télévisé*", "*C à vous*", "*FBI : portés disparus*", "*Chante !*", "*Sergio Tempo concert anniversaire Monsieur Chung*", "*Chabada*", "*Les aventures d'un gentleman voyageur*", "*Faut pas rater ça*", "*Terre violente*", "*Un village français*" et que la SA France Télévision justifiait bien être titulaire des droits d'auteur attachés à ces programmes en sa qualité de producteur ou coproducteur ou au regard des actes de cession versés aux débats ;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a jugé que la SAS Playmédia avait ainsi commis des actes de contrefaçon des droits d'auteur de la SA France Télévisions sur ces oeuvres audiovisuelles dont la diffusion a été constatée par les constats d'huissier des 25 et 26 mars 2013 et 08 octobre 2013 ;

La contrefaçon des droits voisins du producteur de vidéogrammes :

Considérant que la SA France Télévision expose bénéficier, sur l'ensemble des oeuvres audiovisuelles diffusées qu'elle produit elle-même ou coproduit, des droits voisins du producteur de vidéogrammes reconnus aux producteurs d'oeuvres audiovisuelles par l'article L 215-1 du code de la propriété intellectuelle, la communication au public couvrant également la diffusion à destination du public sur le réseau Internet ;

Qu'elle fait ainsi valoir que les diffusions relevées des programmes produits par elle, déjà visés au titre du droit d'auteur, constituent autant d'actes de contrefaçon de ses droits de producteur de vidéogramme au sens de l'article L 335-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que la SAS Playmédia n'articule pas davantage de moyens spécifiques concernant la contrefaçon des droits voisins du producteur de vidéogrammes ;

Considérant que l'article L 215-1 du code de la propriété intellectuelle dispose :

“Le producteur de vidéogrammes est la personne physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non.

L'autorisation du producteur de vidéogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son vidéogramme.”

Considérant que c'est par des motifs pertinents et exacts en droit et en fait, que la cour adopte, que les premiers juges ont relevé que la SAS Playmédia ne contestait pas la titularité des droits de producteur de vidéogrammes de la SA France Télévisions sur les programmes susvisés au titre du droit d'auteur et qu'en diffusant ces programmes sans l'autorisation de cette dernière, elle avait commis des actes de contrefaçon des droits voisins de producteur de vidéogrammes dont la SA France Télévisions est titulaire ; que le jugement entrepris sera donc confirmé de ce chef ;

La contrefaçon des marques dont la SA France Télévisions est propriétaire :

Considérant que la SA France Télévision expose être titulaire des marques françaises et communautaires, régulièrement renouvelées pour désigner des produits et services des classes 9, 16, 18, 24, 25, 28, 35, 38, 41 et 42, suivantes :

- marque semi-figurative communautaire “france 2” (en blanc dans un quadrilatère rouge) n° 002 599 959 déposée le 26 juin 2003,
- marque verbale communautaire “FRANCE 2” n° 000 684 704 déposée le 30 octobre 2000,
- marque semi-figurative française “france 2” (en blanc dans un quadrilatère rouge) n° 3 822 290 déposée le 11 avril 2011,
- marque verbale française “F2” n° 99 783 655 déposée le 23 mars 1999,
- marque semi-figurative communautaire “france 3” (en blanc dans un quadrilatère bleu) n° 002 599 975 déposée le 26 août 2003,
- marque verbale communautaire “FRANCE 3” n° 002 364 172 déposée le 30 octobre 2002,
- marque semi-figurative française “France 3” n° 92 401 175 déposée le 14 janvier 1992,
- marque verbale française “FRANCE 4” n° 3 064 498 déposée le 15 novembre 2000,
- marque semi-figurative communautaire “france 5” (en blanc dans un quadrilatère vert) n° 002 567 287 déposée le 07 avril 2004,
- marque verbale communautaire “FRANCE 5” n° 002 544 427 déposée le 08 juillet 2003,
- marque semi-figurative française “france Ô” (en blanc dans un quadrilatère orange) n° 3 822 286 déposée le 11 avril 2011,
- marque semi-figurative française “france ô” n° 3 822 127 déposée le 08 avril 2011 ;

Qu'elle fait valoir que la SAS Playmédia a utilisé, de manière continue, ses marques sur les pages de son site *playtv.fr* ainsi que cela ressort des procès-verbaux de constat d'huissier, sur la page d'accueil du service et sur les pages dédiées aux programmes des chaînes concernées ;

Qu'elle en conclut que ces utilisations constituent des actes de contrefaçon de ces marques dans la mesure où elles sont associées à des services contrefaits ;

Considérant que la SAS Playmédia soutient que l'affichage des logos des chaînes sur les programmes de télévision constitue un usage courant lié à l'identification rapide des chaînes et à l'information nécessaire du public, sans lien avec une exploitation commerciale, et ne constitue pas une utilisation contrefaisante ;

Qu'elle ajoute que tous les médias et supports qui publient les programmes de télévision à venir accompagnent, sans autorisation, l'identité de la chaîne de son logo pour un meilleur repérage par le téléspectateur, ce qui constitue une référence nécessaire au sens de l'article L 713-6 du code de la propriété intellectuelle ;

Qu'elle soutient que le site de programmes exploité par la SA France Télévisions étant l'un de ses nombreux concurrents, cette société a agi abusivement en contrefaçon de marques, dans un but exclusif de concurrence déloyale, créant ainsi une distorsion de concurrence par l'isolement de la SAS Playmédia, seule grille de programmes de télévision en France interdite d'utilisation des logos des chaînes de France Télévisions ;

Considérant ceci exposé, qu'il est constant que les marques susvisées sont notamment déposées pour désigner des produits et services des classes 38 et 41 concernés par les activités de la SAS Playmédia (en particulier : *diffusion de programmes de télévision par tous moyens, émissions télévisées, éditions d'oeuvres audiovisuelles, représentation de divertissements télévisés, montages de programmes de télévision*) ;

Que les procès-verbaux de constat d'huissier de justice précités, notamment celui des 25 et 26 mars 2013, attestent de la reproduction des logos des chaînes de la SA France Télévision correspondant aux marques communautaires n° 002 599 959, 000 684 704, 002 599 975, 002 364 172, 002 567 287 et 002 544 427 et aux marques françaises n° 3 822 290, 92 401 175, 3 064 498, 3 822 286 et 3 822 127 en page d'accueil du site *playtv.fr* ainsi que sur chaque page du site correspondant à la chaîne concernée ;

Considérant que si l'article 12, sous c) du règlement (UE) n° 207/2009 du 26 février 2009 du Conseil sur la marque communautaire et l'article L 713-6, sous b) du code de la propriété intellectuelle pour les marques françaises disposent que l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, cet usage de la marque par un tiers non autorisé doit avoir pour seul but d'indiquer la destination de produits ou services eux-mêmes licites ;

Qu'en l'espèce dans la mesure où il est jugé que la diffusion en direct par le SAS Playmédia sur son site *playtv.fr* des émissions de la SA France Télévisions est constitutive d'actes de contrefaçon ainsi qu'analysé plus haut, la reproduction sur ce site des marques dont la SA France Télévisions est titulaire, pour désigner ces services contrefaisants est elle-même illicite et constitutive d'actes de contrefaçon de marques communautaires au sens de l'article 9, § 1, sous a) et b) du règlement (UE) n° 207/2009 et d'actes de contrefaçon de marques françaises au sens de l'article L 713-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a dit que la SAS Playmédia a commis des actes de contrefaçon des marques communautaires et françaises susvisées ;

Les mesures réparatrices :

Considérant que la SA France Télévisions conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne les mesures d'interdiction ordonnées sous astreinte ;

Qu'en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts elle fait valoir que son manque à gagner peut être calculé par rapport au chiffre d'affaires de la SAS Playmédia généré par l'exploitation de ses programmes, celui-ci étant exclusivement fondé sur des recettes publicitaires (soit près de 4.000.000 € cumulés de janvier 2010 à novembre 2014), la part d'audience de ses chaînes sur l'ensemble des flux diffusés sur le site avoisinant 75 %, de telle sorte que la part des revenus publicitaires liée à l'exploitation de ses chaînes est de 3.000.000 €, ce qui correspond à un manque à gagner de 2.250.000 € (après déduction du pourcentage équivalant à la commission de la régie publicitaire) ;

Qu'elle évalue son préjudice moral sur cinq années du fait de la dévalorisation de ses programmes à la somme de 300.000 € ;

Qu'elle évalue les bénéfices réalisés par la SAS Playmédia à la somme de 400.000 € sur la base d'un résultat net cumulé de 400.000 € (dont 300.000 € peuvent être attribués à l'exploitation de ses chaînes) et des économies d'investissements retirées de l'atteinte aux droits ;

Qu'en conséquence elle demande d'infirmer le jugement entrepris sur le montant des dommages et intérêts alloués, réclamant la somme de 2.900.000 € à raison des actes de contrefaçon antérieurs au 20 novembre 2014 ;

Qu'en ce qui concerne les dommages et intérêts pour l'atteinte à ses droits de marque, elle réclame la somme de 50.000 € ;

Considérant que la SAS Playmédia soutient que la SA France Télévisions ne justifie d'aucun lien de causalité direct et certain entre les prétendues contrefaçons et le préjudice invoqué et qu'à l'inverse c'est elle qui, par la plus grande visibilité offerte à France Télévisions grâce à un site procurant une meilleure qualité de visionnage, contribue à augmenter son audience et à lui permettre de pratiquer des tarifs de publicité et de parrainage plus lucratifs ;

Qu'à titre subsidiaire ce préjudice reste plus que théorique et éventuel, non justifié et qu'elle reproche aux premiers juges qui, selon elle, ne pouvaient mépriser l'autorité attachée à la chose jugée en dernier ressort par le CSA et se sont abstenus de rechercher ce que commandait le juste équilibre des droits en présence, le préjudice pouvant, à la limite, être évalué à la somme symbolique d'un euro ;

Considérant ceci exposé, que le jugement entrepris sera confirmé par adoption de ses motifs pertinents et exacts en ce qu'il a prononcé des mesures d'interdiction de reprendre et télédiffuser les programmes contrefaits et d'utiliser les marques contrefaites, et ce sous astreintes de respectivement 10.000 € et 100 € par infraction constatée ;

Qu'en ce qui concerne la fixation des dommages et intérêts au titre des actes de contrefaçon de droits d'auteur et de droits voisins, l'article L 331-1-3, 1^{er} alinéa du code de la propriété intellectuelle dispose que la juridiction prend en considération distinctement les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, le préjudice moral causé à la partie lésée et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels retirées de cette atteinte ;

Qu'en ce qui concerne la fixation des dommages et intérêts au titre des actes de contrefaçon de marque, l'article L 716-14 est rédigé en des termes identiques ;

Considérant qu'il sera rappelé que les décisions du CSA, qui n'ont pas un caractère juridictionnel, ne bénéficient pas d'une autorité de la chose jugée à l'égard des juridictions de l'ordre judiciaire et qu'il n'y a pas lieu à procéder dans l'évaluation des préjudices subis par la SA France Télévisions à une quelconque recherche d'un équilibre des droits en présence dans la mesure où, ainsi qu'il l'a été analysé plus haut, la SAS Playmédia ne peut revendiquer l'obligation du "must carry" à l'encontre de la SA France Télévision ;

Considérant en outre qu'il ne saurait sérieusement être soutenu, au demeurant sans la moindre preuve, que les actes de contrefaçon auraient en réalité été bénéfiques pour la SA France Télévisions qui en aurait retiré une augmentation de son audience lui permettant de majorer ses tarifs de publicité et de parrainage alors qu'au contraire dans la mesure où la SAS Playmédia se rémunère uniquement grâce à la publicité dite en "play-roll" s'affichant automatiquement avant la diffusion des programmes contrefaits, il en est nécessairement résulté pour la SA France Télévisions une perte de recettes publicitaires correspondantes ;

Que toutefois, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, la SA France Télévisions ne saurait réclamer une somme calculée non pas sur la base des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits mais sur son chiffre d'affaires ;

Qu'il convient en outre de rappeler que les actes de contrefaçon causent nécessairement un préjudice moral à la partie lésée, du fait notamment de la dévalorisation des programmes de la SA France Télévisions, diffusés au sein d'une offre liée à l'insertion de publicités intrusives de nature à exaspérer l'utilisateur ;

Qu'il apparaît que c'est par des motifs pertinents et exacts en droit et en fait, que la cour adopte, que les premiers juges ont ainsi, au vu des pièces versées aux débats, évalué le préjudice subi par la SA France Télévisions au titre des actes de contrefaçon des droits d'auteur et des droits voisins à la somme de 1.000.000 €, que le jugement entrepris sera donc confirmé de ce chef ;

Qu'en ce qui concerne la réparation du préjudice subi au titre des actes de contrefaçon de marques, il apparaît également que les premiers juges, en ont fait une correcte évaluation, au vu des pièces versées aux débats, à la somme de 25.000 €, que le jugement entrepris sera donc également confirmé de ce chef ;

III : SUR LES DEMANDES EN CONTREFAÇON POUR LA PÉRIODE POSTÉRIEURE AU 20 NOVEMBRE 2014 :

Considérant que la SA France Télévision expose que la SAS Playmédia a mis en place, depuis le 20 novembre 2014, un nouveau modèle de diffusion et d'exploitation de ses chaînes, reposant, non plus sur une captation, une modification et une rediffusion de son signal hertzien ou satellite sur l'Internet, mais sur l'utilisation de liens profonds pointant vers son site *Pluzz* et permettant un accès direct et automatique à ses programmes ;

Qu'elle expose encore que si ces modalités s'accompagnent d'un "grisage" des logos constitutifs de ses marques, les marques verbales restent utilisées dans l'adresse des pages concernées sous la forme de la dénomination du lien ;

Qu'elle fait valoir que ce nouveau mode de diffusion de ses chaînes a été constaté par procès-verbal d'huissier de justice du 27 décembre 2014, ces liens ne se contentant pas de renvoyer vers son site mais permettant directement au public d'accéder à des oeuvres déterminées ;

Qu'elle en conclut que cette nouvelle formule est tout aussi contrefaisante que l'ancienne malgré la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'hyperliens ;

Qu'elle soutient en effet que cette jurisprudence est non conforme aux textes internationaux et communautaires applicables et doit être écartée, que ses critères d'application ne permettent pas de valider le système de liens profonds mis en place par la SAS Playmédia et qu'en tout état de cause elle ne s'applique pas au droit de communication au public de l'entreprise de communication audiovisuelle, qui ne fait sur ce point l'objet d'aucune harmonisation au niveau européen ;

Qu'elle fait valoir que la fourniture de liens profonds permettant d'accéder directement à un programme protégé constitue un acte de communication au public au sens de l'article L 216-1 du code de la propriété intellectuelle et que cette communication constitue une contrefaçon de ses droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle ;

Qu'en réparation de cette atteinte elle présente une demande d'interdiction de ces liens profonds sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée au terme d'un délai de 48 heures suivant la signification de l'arrêt à intervenir, ainsi que la condamnation de la SAS Playmédia à lui verser la somme de 600.000 € à titre de dommages et intérêts sur la base de 13 mois de diffusions non autorisées ;

Considérant que la SAS Playmédia réplique qu'elle ne poursuit pas la diffusion des chaînes de France Télévisions en infraction prétendue de ses droits, mais recourt à une technologie d'usage courant et reconnu sur Internet ;

Qu'en ce qui concerne le recours à cette technologie (mise à disposition des oeuvres au moyen d'un lien cliquable), elle invoque l'arrêt rendu le 13 février 2014 par la Cour de justice de l'Union européenne pour estimer que la diffusion sur son site ne constitue pas une diffusion à un public nouveau, mais bien au même public, de surcroît comptabilisé au profit du même éditeur et que, faute de public nouveau, l'autorisation des titulaires du droit d'auteur ne s'impose pas à une communication à ce public ;

Considérant ceci exposé, qu'il ressort des pièces versées aux débats, en particulier du procès-verbal de constat d'huissier du 27 décembre 2014 dressé à la requête de la SA France Télévisions (pièce 43 de son dossier), ainsi que du procès-verbal de constat dressé le 24 novembre 2014 à la requête de la SAS Playmédia (pièce 108 de son dossier), que postérieurement à l'ordonnance du premier président de la cour de céans en date du 20 novembre 2014, maintenant l'exécution provisoire du jugement entrepris en ce qui concerne les mesures d'interdiction, la SAS Playmédia a mis en place sur son site *playtv.fr* un nouvelle modalité de consultation des émissions diffusées en direct par la SA France Télévisions par l'utilisation de liens dits "profonds" pointant vers le site *Pluzz* de la SA France Télévisions et permettant l'accès direct et automatiques aux programmes du service public ;

Que le caractère "profond" de ces liens relève de la technique dite de "transclusion" consistant à diviser une page d'un site Internet en plusieurs cadres et à afficher dans l'un d'eux, au moyen d'un lien Internet incorporé (dit "*in line linking*"), un élément provenant d'un autre site en dissimulant l'environnement d'origine auquel appartient cet élément, de telle sorte que ces liens ne renvoient pas vers le site *Pluzz* sur lequel les émissions peuvent être visionnées, mais permettent au public se trouvant sur le site *playtv.fr* d'accéder directement à des oeuvres déterminées et de les visionner sur ce site après affichage d'une publicité insérée par la SAS Playmédia en "*play-roll*" ;

Considérant que la SAS Playmédia se prévaut de la licéité de ces mises à disposition au regard du droit d'auteur et des droits voisins en invoquant l'arrêt rendu le 13 février 2014 par la Cour de justice de l'Union européenne qui, dans son arrêt *Nils Svensson* a dit pour droit que "*l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un acte de communication au public, tel que visé à cette disposition, la fourniture sur un site Internet de liens cliquables vers des œuvres librement disponibles sur un autre site Internet*" et que cet article "*doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition*" ;

Que le 21 octobre 2014, la Cour de justice de l'Union européenne, dans son ordonnance *BestWater International GmbH*, a également dit pour droit que “*le seul fait qu’une œuvre protégée, librement disponible sur un site Internet, est insérée sur un autre site Internet au moyen d’un lien utilisant la technique de la «transclusion» («framing»), telle que celle utilisée dans l’affaire au principal, ne peut pas être qualifiée de «communication au public», au sens de l’article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information, dans la mesure où l’œuvre en cause n’est ni transmise à un public nouveau ni communiquée suivant un mode technique spécifique, différent de celui de la communication d’origine*” ;

Considérant que si l'article 280 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que “*les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ont force exécutoire dans les conditions fixées à l'article 299*”, il convient de relever que dans ces deux décisions la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est prononcée que sur l'interprétation du premier paragraphe de l'article 3 de la directive, lequel ne concerne que le droit d'auteur et que c'est d'ailleurs dans le seul cadre d'actions en revendications de droits d'auteur que la juridiction européenne a été saisie ;

Considérant que la SA France Télévision n'agit, pour les faits postérieurs au 20 novembre 2014, qu'en contrefaçon de ses droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle, lesquels relèvent du deuxième paragraphe de l'article 3 de la directive tel que cité plus haut, et non pas en contrefaçon de droits d'auteur, de telle sorte que l'arrêt *Nils Svensson* et l'ordonnance *BestWater International GmbH* ne sont pas applicables aux faits de l'espèce ;

Que la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt *C-More Entertainment AB* du 26 mars 2015 a dit pour droit que “*l’article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information, doit être interprété en ce sens qu’il ne s’oppose pas à une réglementation nationale étendant le droit exclusif des organismes de radiodiffusion visés à cet article 3, paragraphe 2, sous d), à l’égard d’actes de communication au public que pourraient constituer des transmissions de rencontres sportives réalisées en direct sur Internet, tels que ceux en cause au principal, à condition qu’une telle extension n’affecte pas la protection du droit d’auteur*” ;

Que la Cour de justice de l'Union européenne précise ainsi aux points 30 et 31 de son arrêt que si le législateur de l'Union a souhaité harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public et supprimer l'insécurité juridique qui entoure la nature et le niveau de protection des actes de transmission à la demande ainsi que mettre en place une protection harmonisée au niveau de l'Union européenne pour ce type d'acte, en revanche “*ni l’article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29 ni aucune autre disposition de celle-ci n’indiquent que le législateur de l’Union ait souhaité harmoniser et, par conséquent, prévenir ou supprimer d’éventuelles disparités entre les législations nationales, s’agissant de la nature et de l’ampleur de la protection que les États membres pourraient reconnaître aux titulaires de droits visés à cet article 3, paragraphe 2, sous d), à l’égard de certains actes, tels ceux en cause au principal, qui ne sont pas expressément visés à cette dernière disposition*” ;

Qu'il s'ensuit d'une part que la notion de “communication à un public nouveau” par le biais de liens profonds telle que définie par l'arrêt *Nils Svensson* et l'ordonnance *BestWater International GmbH* ne s'applique pas à la protection des droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle et d'autre part que le législateur français peut reconnaître aux titulaires de ces droits voisins, une protection non expressément visée par la directive 2001/29/CE ;

Qu'ainsi en vertu des dispositions de l'article L 216-1 du code de la propriété intellectuelle, interprété à la lumière de l'article 3, § 2 de la directive 2001/29/CE, la SA France Télévision, en sa qualité d'entreprise de communication audiovisuelle, bénéficie du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public en ligne et à la demande de ses programmes, y compris par le recours à des liens profonds par la technique de la "transclusion" ;

Considérant en conséquence qu'en permettant depuis le 20 novembre 2014, sur son site *playtv.fr*, d'accéder aux programmes diffusés par la SA France Télévisions depuis son propre site *Pluzz* grâce à des liens profonds et à la technique de la "transclusion", sans l'autorisation de cette société, la SAS Playmédia a porté atteinte aux droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle dont est titulaire la SA France Télévisions ;

Qu'ajoutant au jugement entrepris, il sera donc jugé que par cette atteinte, la SAS Playmédia s'est rendue coupable, postérieurement au 20 novembre 2014, d'actes de contrefaçon des droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle dont est titulaire la SA France Télévisions ;

Considérant que pour mettre fin à ces actes de contrefaçon et prévenir leur renouvellement, il sera fait interdiction à la SAS Playmédia d'insérer sur son site *playtv.fr* ou tout site qui lui serait substitué, des liens profonds permettant un accès direct aux programmes constitutifs des chaînes France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô, et ce sous astreinte provisoire d'une durée de six mois, de 10.000 € par infraction constatée passé un délai de 48 heures suivant la signification du présent arrêt ;

Que la cour se réserve la liquidation de cette astreinte ;

Considérant que sur la base de 13 mois de diffusions non autorisées et au regard de l'évaluation faite pour la période antérieure au 20 novembre 2014, la cour dispose d'éléments suffisants pour fixer le montant des dommages et intérêts au titre de ces actes de contrefaçon à la somme de 200.000 € que la SAS Playmédia sera condamnée à payer à la SA France Télévisions ;

IV : SUR LES DEMANDES EN CONCURRENCE DÉLOYALE :

Considérant que la SA France Télévisions expose être éditrice du service "Pluzz", accessible en ligne à l'adresse www.pluzz.francetv.fr et sur d'autres plate formes, permettant de regarder gratuitement, en streaming, pendant 7 jours, les programmes des 38 chaînes du groupe France Télévisions, en ce comprises les 24 déclinaisons régionales de France 3 et les 9 chaînes outre-mer (télévision dite de rattrapage) ;

Qu'elle expose encore que ce service est visé au titre de ses missions de service public à l'article 22 de son cahier des charges et que les contenus sont ainsi diffusés conformément aux accords individuels et collectifs conclus avec les producteurs des contenus audiovisuels concernés ;

Qu'elle indique fonder ses griefs de concurrence déloyale liés au fonctionnement de la partie "télévision de rattrapage" du site *playtv.fr*, sur le risque de confusion entretenu sur ce site quant à l'origine du service proposé et sur le caractère nécessairement déloyal d'une exploitation associée à une diffusion contrefaisante de ses programmes ;

Qu'elle soutient que ces comportements anticoncurrentiels consistent dans des faits distincts des actes de contrefaçon, mais s'inscrivant au soutien ou dans le prolongement des actes de contrefaçon dont ils bénéficient, et sont nécessairement fautifs au sens des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Qu'elle conclut à l'infirmité du jugement qui l'a déboutée de ses demandes en concurrence déloyale, demandant qu'il soit fait interdiction à la SAS Playmédia d'exploiter, notamment par l'insertion de liens profonds, son service de télévision de rattrapage "Pluzz" à partir de son site *playtv.fr* ou de tout site opérant dans des conditions similaires qui lui serait substitué, sous astreinte de 10.000 € par infraction constatée au terme d'un délai de 48 heures suivant la signification de l'arrêt à intervenir ;

Qu'elle demande également la condamnation de la SAS Playmédia à lui verser la somme de 300.000 € à titre de dommages et intérêts à ce titre ;

Considérant que la SAS Playmédia réplique qu'aucun internaute n'ignore que le service de rattrapage d'émissions de télévision est mis en ligne par les éditeurs des chaînes et qu'il ne peut y avoir de concurrence déloyale lorsque l'accès à un service tiers est gratuitement donné et que, sous réserve de la qualité moindre des images, le spectateur visionne les programmes du site de rattrapage tels qu'il les visionnerait en accès direct ;

Considérant ceci exposé qu'il ressort du procès-verbal de constat d'huissier sur Internet du 27 juin 2013 (pièce 15-1 du dossier de la SA France Télévisions) que sur la page d'accueil du site *playtv.fr* un onglet "Replay" permet d'accéder à une page proposant de "revoir les programmes télé en replay", en particulier les programmes des chaînes de télévision diffusées par la SA France Télévisions ;

Qu'en cliquant sur un des programmes de ces chaînes proposés au titre de la télévision de rattrapage, une page comportant le logo du site *playtv* suivi d'une vidéo publicitaire se lance automatiquement (pratique du "pré-roll") avant la rediffusion sur le site *pluzz.francetv.fr* du programme ainsi choisi ; que l'huissier de justice a effectué ses constatations portant sur l'ensemble des chaînes du service public ;

Considérant que le fait de devoir passer par plusieurs pages portant le logo de *PlayTV* et une publicité vidéo sans aucune référence au site *Pluzz* de la SA France Télévisions avant de pouvoir accéder à la télévision de rattrapage de ce site (au demeurant inscrit en petits caractères en bas de la fenêtre) entretient dans l'esprit de l'internaute l'impression que ce service de télévision de rattrapage est produit et fourni par la SAS Playmédia sur son site *playtv.fr* ; qu'en effet il n'est pas démontré, comme l'affirment les premiers juges, que l'internaute "sait très bien que le service de télévision de rattrapage proposé par le site *playtv.fr* est nécessairement celui de la société défenderesse [France Télévisions]" ;

Considérant d'autre part que le service de diffusion d'émissions audiovisuelles au titre de la télévision de rattrapage est distinct de celui de diffusion des programmes en simultané et en direct, constitutif des actes de contrefaçon reprochés à la SAS Playmédia ;

Que ce service est associé aux activités contrefaisantes de la SAS Playmédia et bénéficie de la clientèle ainsi attirée illicitement sur le site *playtv.fr* pour visionner en direct les programmes diffusés par la SA France Télévisions ;

Que ces faits distincts de ceux reprochés au titre de la contrefaçon, constituent dès lors des actes de concurrence déloyale engageant la responsabilité civile de la SAS Playmédia sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du code civil ;

Considérant en conséquence que le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté la SA France Télévisions de sa demande en concurrence déloyale et que, statuant à nouveau de ce chef, il sera fait interdiction à la SAS Playmédia, dans les conditions énoncées au dispositif du présent arrêt, de poursuivre ces actes de concurrence déloyale, ce sous astreinte provisoire d'une durée de six mois, de 10.000 € par infraction constatée à l'issue d'un délai de 48 heures après la signification du présent arrêt, la cour conservant la liquidation de cette astreinte ;

Que par ailleurs la cour dispose d'éléments suffisant au vu des pièces versées aux débats, pour fixer le montant des dommages et intérêts que la SAS Playmédia sera condamnée à payer à la SA France Télévision en réparation du préjudice résultant des actes de concurrence déloyale, à la somme de 150.000 € ;

V : SUR LES AUTRES DEMANDES :

Considérant qu'en raison de la confirmation du jugement entrepris prononçant notamment des condamnations en paiement au préjudice de la SAS Playmédia, celle-ci ne peut qu'être déboutée de sa demande en remboursement de la totalité des sommes par elle payées à la SA France Télévision dans le cadre de la première instance ainsi que de sa demande de publication judiciaire de la décision à intervenir aux frais de la SA France Télévisions ;

Considérant que la SA France Télévisions demande pour sa part qu'il soit ordonné la publication du dispositif de l'arrêt à intervenir sur la page d'accueil du site *playtv.fr* et dans deux journaux ou périodiques professionnels à son choix et aux frais de la SAS Playmédia pour une somme maximale de 40.000 € TTC ;

Qu'elle justifie cette demande de publication en raison de la publicité donnée sur Internet par la SAS Playmédia à ses arguments et griefs contre le jugement ;

Considérant qu'il ressort en effet de la copie d'écran (dont l'authenticité n'est pas contestée) du site *nextinpact* que postérieurement au jugement entrepris, la SAS Playmédia a longuement dénoncé sur Internet ce qu'elle nomme "*l'acharnement de France Télévisions*" à son encontre et fait ainsi le choix de donner une large publicité au litige l'opposant à la SA France Télévisions alors qu'au contraire cette dernière s'est abstenue de communiquer publiquement ;

Qu'il apparaît ainsi indispensable, à titre de mesure complémentaire de réparation, d'ordonner la publication du dispositif du présent arrêt sur la page d'accueil du site *playtv.fr* et dans deux journaux ou périodiques professionnels au choix de la SA France Télévisions et aux frais de la SAS Playmédia dans la limite d'un montant de 10.000 € HT pour chaque publication ;

Considérant qu'il est équitable d'allouer à la SA France Télévisions la somme complémentaire de 50.000 € au titre des frais par elle exposés en cause d'appel et non compris dans les dépens, le jugement entrepris étant par ailleurs confirmé en ce qu'il a statué sur les frais irrépétibles de première instance ;

Considérant que la SAS Playmédia sera pour sa part, déboutée de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que la SAS Playmédia, partie perdante en son appel et tenue à paiement, sera condamnée au paiement des dépens d'appel, le jugement entrepris étant par ailleurs confirmé en ce qu'il a statué sur la charge des dépens de la procédure de première instance ;

P A R C E S M O T I F S

La Cour, statuant publiquement et contradictoirement ;

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a débouté la SA France Télévisions de sa demande en concurrence déloyale, infirmant et statuant à nouveau de ce chef et y ajoutant :

Dit qu'en permettant l'accès en ligne sur son site *playtv.fr* aux programmes de télévision de rattrapage diffusés par la SA France Télévisions sur son site *pluzz.francetv.fr*, la SAS Playmédia a commis des actes distincts de concurrence déloyale ;

Fait interdiction à la SAS Playmédia d'exploiter, notamment par l'insertion de liens profonds, le service de télévision de rattrapage "Pluzz" de la SA France Télévisions à partir de son site *playtv.fr* ou de tout site opérant dans des conditions similaires qui lui serait substitué, sous astreinte provisoire d'une durée de SIX (6) MOIS de DIX MILLE EUROS (10.000 €) par infraction constatée au terme d'un délai de QUARANTE-HUIT (48) heures suivant la signification du présent arrêt ;

Condamne la SAS Playmédia à payer à la SA France Télévisions la somme de **CENT CINQUANTE MILLE EUROS** (150.000 €) à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale ;

Dit qu'en permettant depuis le 20 novembre 2014, sur son site *playtv.fr*, d'accéder aux programmes diffusés par la SA France Télévisions depuis son propre site *pluzz.francetv.fr* grâce à des liens profonds et à la technique de la "transclusion", sans l'autorisation de cette société, la SAS Playmédia s'est rendue coupable, postérieurement au 20 novembre 2014, d'actes de contrefaçon des droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle dont est titulaire la SA France Télévisions ;

Fait interdiction à la SAS Playmédia d'insérer sur son site *playtv.fr* ou tout site qui lui serait substitué, des liens profonds permettant un accès direct aux programmes constitutifs des chaînes France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô, et ce sous astreinte provisoire d'une durée de SIX (6) mois, de DIX MILLE EUROS (10.000 €) par infraction constatée passé un délai de QUARANTE-HUIT (48) heures suivant la signification du présent arrêt ;

Se réserve la liquidation des astreintes ainsi ordonnées ;

Condamne la SAS Playmédia à payer à la SA France Télévisions la somme de **DEUX CENT MILLE EUROS** (200.000 €) à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon postérieurs au 20 novembre 2014 ;

Déboute la SAS Playmédia de l'ensemble de ses demandes et en particulier de sa demande en remboursement de la totalité des sommes par elle payées à la SA France Télévision dans le cadre de la première instance ainsi que de sa demande de publication judiciaire du présent arrêt aux frais de la SA France Télévisions ;

Ordonne la publication du dispositif du présent arrêt sur la page d'accueil du site *playtv.fr* et dans deux journaux ou périodiques professionnels au choix de la SA France Télévisions et aux frais de la SAS Playmédia dans la limite d'un montant de DIX MILLE EUROS (10.000 €) HT pour chaque publication ;

Condamne la SAS Playmédia à payer à la SA France Télévisions la somme complémentaire de **CINQUANTE MILLE EUROS** (50.000 €) au titre des frais exposés en cause d'appel et non compris dans les dépens ;

Déboute la SAS Playmédia de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SAS Playmédia aux dépens de la procédure d'appel, lesquels seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT

LE GREFFIER