

1



Copie exécutoire : CABINET HERBERT
SMTH FREEHILLS PARIS LLP - Maître
Alexandra Neri
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 4

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE VENDREDI 10/07/2020

PAR M. GUY ROUSSEAU, PRESIDENT,

ASSISTE DE M. ANTOINE VERLY, GREFFIER,
par mise à disposition

1 =
RG 2020023485
07/04/2020

ENTRE :

SAS MOLOTOV, dont le siège social est 11 rue La Boétie 75008 Paris
RCS B 807393111

Partie demanderesse : comparant par Cabinet HERBERT SMTH FREEHILLS PARIS
LLP, représenté par Maître Alexandra NERI Avocat (J025)

ET :

1) SA METROPOLE TELEVISION, dont le siège social est 16 Cours Albert 1^{er} 75008
PARIS - RCS B 339012452

2) SAS EDI-TV, dont le siège social est 89 Avenue Charles De Gaulle 92575
NEUILLY-SUR-SEINE cedex - RCS B 414262345

3) SAS M6 GENERATION, dont le siège social est 89 Avenue Charles De Gaulle
92200 NEUILLY SUR SEINE - RCS B 410902803

Partie défenderesse : comparant par SCP DEPRez GUIGNOT et Associés,
représentée par Me Maître Pierre DEPRez Avocat (P221).

Pour les motifs énoncés en son assignation introductive d'instance en date du 20 mars 2020,
signifiée à personnes habilitées, à laquelle il conviendra de se reporter quant à l'exposé des
faits, la SAS MOLOTOV nous demande de :

Vu l'article 873 du code de procédure civile, les moyens qui précèdent et les pièces versées
aux débats,

Recevoir l'intégralité des moyens et prétentions de la société MOLOTOV ;
Enjoindre aux sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6 GENERATION de
communiquer une offre de distribution de leurs chaînes M6, W6 et 6ter à la société
MOLOTOV à des conditions techniques, commerciales et financières transparentes,
objectives et non discriminatoires, expurgée de la clause 3.1 des Conditions Générales de
Distribution et de toute clause d'effet équivalent imposant la distribution de leurs chaînes en
clair de la TNT exclusivement dans le cadre d'un bouquet payant, sous astreinte de 10.000
euros par jour de retard passé huit jours suivant la signification de l'ordonnance à intervenir ;
Condamner solidairement les sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6
GENERATION à payer à la société MOLOTOV la somme de 5.000 euros au titre des frais
irrépétibles, par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
Condamner solidairement les sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6
GENERATION aux entiers dépens.

AV S.

L'audience du 7 avril 2020 a été annulée en raison de la crise sanitaire du Covid-19.

Les parties ont été reconvoquées à l'audience du 1^{er} juillet 2020 à 15h30 en cabinet.

A l'audience du 1^{er} juillet 2020, le conseil des parties défenderesses se présente et dépose des conclusions motivées aux termes desquelles il nous demande de :

Vu l'article 873 du Code de procédure civile,
Dire qu'il n'y a lieu à référé,
Débouter la société Molotov des mesures d'injonctions sollicitées et plus généralement de toutes prétentions,
Condamner Molotov à verser aux sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI-TV et M6 GENERATIONS, chacune la somme de 5.000€ au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
Condamner Molotov aux entiers dépens.

Le conseil de la SAS MOLOTOV se présente et dépose des conclusions motivées aux termes desquelles il nous demande, dans le dernier état de ses prétentions, de :

Vu l'article 873 du code de procédure civile, les moyens qui précèdent et les pièces versées aux débats,

Recevoir l'intégralité des moyens et prétentions de la société MOLOTOV ;
Enjoindre aux sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6 GENERATION de communiquer une offre de distribution de leurs chaînes M6, W6 et 6ter à la société MOLOTOV expurgée de la clause 3.1 des Conditions Générales de Distribution et de toute clause d'effet équivalent imposant la distribution de leurs chaînes en clair de la TNT exclusivement dans le cadre d'un bouquet payant, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard passé huit jours suivant la signification de l'ordonnance à intervenir ;
Condamner solidairement les sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6 GENERATION à payer à la société MOLOTOV la somme de 8.000 euros au titre des frais irrépétibles, par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
Condamner solidairement les sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6 GENERATION aux entiers dépens.

Après avoir entendu les conseils des parties en leurs explications et observations, nous avons remis le prononcé de notre ordonnance, par mise à disposition au greffe, au vendredi 10 juillet 2020 à 16h.

Par courrier en date du 3 juillet 2020, MOLOTOV a transmis au juge des référés par note en délibéré sollicitée lors de l'audience du 1er juillet 2020 ses pièces 29 et 30 relatives à la saisine par elle de l'Autorité de la concurrence en date du 12 juillet 2019.

Par courrier du même jour, le Groupe M6 a cru devoir y répondre. Cette note en délibéré n'ayant pas été sollicitée, elle sera écartée des débats.

Moyens des parties

En demande, au visa de l'article 873, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, MOLOTOV, explique au tribunal :

- Que le Groupe M6 maintient comme condition à la poursuite de leurs relations contractuelles l'exigence de l'application de la clause 3.1 de ses CGD que le tribunal de

M. S.

céans a jugé illicite et inopposable dans son jugement du 11 février 2019 ; que le Groupe M6 refuse purement et simplement de transmettre à MOLOTOV la moindre offre de distribution à moins qu'elle n'accepte de distribuer ses Chaînes dans un abonnement payant et cela, en violation de l'Engagement E.13 qu'elle a pris auprès de l'Autorité de la concurrence de formuler à tous les distributeurs tiers qui en feraient la demande une offre de distribution « à des conditions techniques, commerciales et financières transparentes, objectives et non discriminatoires » ;

- Que ceci constitue un trouble manifestement illicite et justifie que le juge des référés prenne des mesures y mettant un terme et fasse injonction au Groupe M6 de lui remettre sous astreinte une offre de contrat expurgée de la clause 3.1 des CGD.

MOLOTOV développe son argumentation en rappelant, notamment :

- Que l'Autorité de la Concurrence n'a pas manqué de souligner les risques anticoncurrentiels que l'opération Salto comportait au regard de la capacité des groupes audiovisuels impliqués à « verrouiller l'accès de leurs chaînes et services associés aux distributeurs tiers » et à priver ces derniers de la possibilité de « mettre en place une solution alternative efficace pour distribuer les chaînes de la TNT en clair », qui constituent des « intrants essentiels » ;
- Que l'Autorité de la concurrence n'a autorisé l'opération que sous réserve des engagements spécifiques pris par les Groupes M6, TF1 et France Télévisions pour éviter la mise en œuvre d'une stratégie d'éviction par les Groupes M6, TF1 et France Télévisions au détriment des distributeurs tiers tels que MOLOTOV ;
- Que, pourtant, en dépit de ces engagements, en particulier de l'engagement E13, et malgré les sollicitations répétées de MOLOTOV, le Groupe M6 refuse toujours purement et simplement de communiquer à MOLOTOV une offre de distribution, au motif que MOLOTOV devrait d'abord accepter le principe d'une clause de « paywall » ;
- Qu'aucune logique économique rationnelle ne permet de justifier l'obligation imposée par M6 à MOLOTOV de n'offrir ses chaînes en clair que dans le cadre d'un abonnement payant : MOLOTOV n'est pas économiquement en mesure de conditionner l'accès à ses services linéaires des chaînes « en clair » à la souscription d'un abonnement payant par ses utilisateurs qui, en quelque sorte, paieraient deux fois leur accès, une première fois, en supportant les publicités, et la seconde en payant un abonnement ;
- Que de surcroît, ces chaînes sont déjà accessibles gratuitement à la télévision par le biais de la TNT, ainsi que sur la propre plateforme « 6 Play » exploitée par la société M6 DISTRIBUTION : la discrimination est donc patente et aggravée par le fait que les fournisseurs d'accès à internet (FAI) tels qu'Orange et Free offrent leurs chaînes de télévision gratuitement dans le cadre de leurs offres dites « Triple Play » comme cela ressort des déclarations de la société Orange qui assure « ne pas payer la diffusion des chaînes de la TNT, qui sont, elles, gratuites » ;
- Qu'une clause de « paywall », obligeant de facto un distributeur de plateforme tel que Molotov à conditionner l'accès au service linéaire des chaînes en clair à la souscription à un abonnement payant est donc radicalement contraire à l'objectif de la loi ;
- Que le tribunal de céans a dans son jugement du 11 février 2019 jugé, notamment, que toute clause « paywall », ou son équivalent, était contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6-I-2° du Code de commerce (qui figurent désormais, sous une rédaction inchangée, à l'article L. 442-1-I-2° du Code de commerce), interdisant la création d'un « déséquilibre significatif » au détriment d'une partie ;
- Qu'on ne saurait donc remettre en cause le jugement du Tribunal de commerce de Paris, qui a conclu qu'une telle clause était illicite et, partant, inopposable à MOLOTOV, ce jugement étant assorti de l'exécution provisoire ;
- Que le Groupe M6 doit donc s'y conformer en cessant d'imposer cette clause à MOLOTOV, nonobstant l'appel non suspensif qui a été interjeté ;

- Qu'au regard du trouble manifestement illicite causé par le Groupe M6, il s'imposait que soit faite à ce dernier l'injonction de remettre à MOLOTOV une offre dans les conditions posées par l'Autorité de la Concurrence et dans le respect du jugement du tribunal de céans à savoir, notamment, expurgée de la clause 3.1 des CGD et de toute clause d'effet équivalent réservant au distributeur la possibilité de distribuer les chaînes en clair du groupe M6 et leurs services associés aux seuls utilisateurs finaux ayant souscrit un abonnement moyennant le paiement d'un prix ;
- Qu'en égard à la résistance illicite opposée par le Groupe M6 à la transmission d'une telle offre à MOLOTOV, ladite injonction soit assortie d'une astreinte de 10.000 euros par jour de retard passé huit (8) jours suivant la signification de l'ordonnance à intervenir.

En défense, la Groupe M6 réplique :

- Que le Juge des référés n'est pas compétent pour connaître des présentes demandes du Groupe M6 ;
- Qu'il n'y a lieu à référé en l'absence de « *trouble manifestement illicite* » au sens de l'article 873 du Code de procédure civile ;
- Que les mesures conservatoires sollicitées sont injustifiées et inappropriées ; Au soutien de son affirmation le Groupe M6 développe une argumentation en trois points :

Le Groupe M6 développe son argumentation en relevant :

- Que le Juge des référés, juge de l'évidence ne peut imposer au Groupe M6 des conditions contractuelles dans ses relations avec MOLOTOV alors que les Tribunaux et l'Autorité de la concurrence sont déjà saisis de cette question ; Que, tout d'abord, la Cour d'appel de Paris est saisie du recours du Groupe M6 contre le jugement du 11 février 2019 du Tribunal de commerce de Paris sur lequel MOLOTOV prétend appuyer sa demande d'injonction ; que MOLOTOV ne peut en conséquence présenter sa demande d'injonction comme consistant simplement pour le Juge des référés à « *tirer les conclusions du jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 11 février 2019* » car, non seulement le Juge des référés n'est pas Juge de l'exécution, mais le jugement susvisé ne contraint pas le Groupe M6 à formuler une offre de contracter à MOLOTOV, ce que cette dernière n'avait, en l'occurrence, pas sollicité du juge du fond ; qu'il s'agit d'une demande très gravement attentatoire aux intérêts du Groupe M6, qui tend à lui imposer de contracter avec un distributeur dans des conditions contraires à son modèle économique depuis 30 ans ; que l'audience de plaidoiries sur l'appel à l'encontre du jugement du Tribunal de céans du 11 février 2019 est fixée le 23 septembre 2020 ; que le juge des référés ne saurait rendre une décision qui puisse préjuger de ce que pourra alors décider la Cour dans cette affaire ;
- Qu'ensuite, l'ADLC saisie de la question du respect de l'Engagement E.13 a rejeté l'injonction sollicitée par MOLOTOV qui était la même que celle sollicitée aujourd'hui du juge des référés, dans sa décision n°20-D-08 du 30 avril 2020, au motif que MOLOTOV « *n'apporte pas d'éléments suffisamment probants à l'appui de ses allégations* » ; que l'ADLC est de nouveau saisie du respect des engagements pris dans le cadre de la constitution avec TF1 et le groupe France Télévision de l'entreprise SALTO, au titre de sa compétence exclusive de contrôle des concentrations, de la question de savoir si l'Engagement E.13 pourrait contraindre M6 à adresser à MOLOTOV une offre de distribution de ses Chaînes dans son bouquet gratuit ; qu'en vertu des articles L.430-3 et suivants du Code de commerce, l'ADLC est seule habilitée à contrôler l'exécution des Engagements auxquels elle a conditionné l'autorisation d'une opération de concentration qui relève de sa compétence ; que l'article L. 430-8 IV du code de commerce lui permet de sanctionner le non-respect des engagements souscrits par les parties et d'enjoindre à la partie défaillante de les exécuter sous astreinte ; que l'Autorité reste ainsi seule

responsable de la constatation d'un éventuel manquement aux Engagements pris ou d'un non-respect des injonctions prononcées ; qu'en l'espèce le suivi des Engagements a été délégué par l'ADLC dans sa Décision SALTO à un mandataire indépendant « chargé de réaliser un rapport quadrimestriel de suivi, et de contrôler les travaux des experts indépendants chargés de la vérification du caractère non discriminatoire de la rémunération des contrats de distribution conclus entre Salto et ses Mères » ; que le mandataire a eu communication de la part du Groupe M6 de l'ensemble des courriers et courriels échangés avec MOLOTOV depuis avril 2019 ; qu'au vu de ces échanges, le rapport du mandataire transmis à l'ADLC relève que MOLOTOV « a reçu du Groupe M6 une proposition à des conditions transparentes, objectives et non-discriminatoires, relative à la reprise de ses services au sein de son offre payante uniquement » et que « le Groupe M6 ne proposant ses CGD que dans le cas d'une offre payante, il conviendra de confirmer avec l'Autorité de la concurrence que l'Engagement ne contraint pas le Groupe M6 à établir une offre de reprise de ses services au sein d'un bouquet gratuit de distributeurs » ;

- Qu'en conséquence, le juge des référés déclinera sa compétence pour statuer sur le respect par M6 de l'Engagement E.13 à l'égard de MOLOTOV qui relève de la compétence exclusive de l'ADLC ;
- Que l'Engagement E.13 de la Décision n°19-DCC-157 de l'ADLC, n'a pour but que de remédier à un risque de concurrence sur le marché de la distribution de services de télévision payante ; que c'est précisément ce à quoi répondent les conditions générales de distribution (CGD) du Groupe M6 ; que l'Engagement E.13 ne concerne donc pas le marché de la distribution de télévision gratuite dont l'existence est même, au demeurant, contestée par ladite décision ;
- Que l'ADLC a confirmé cette analyse dans sa décision n°20-D-08 du 30 avril 2020 rejetant la saisine de MOLOTOV et en ne faisant pas droit à sa demande d'injonction de remise d'une offre pour un service de télévision gratuite ; il ne résulte de cet Engagement E.13 aucune obligation d'établir une offre de reprise de ses Chaînes dans un bouquet gratuit, pour les seuls besoins de MOLOTOV ;
- Que le groupe M6 ne peut pas, précisément au regard de l'Engagement E.13, accepter d'entrer en discussion avec un distributeur que sur la base de ses CGD qui doivent être les mêmes pour tous les distributeurs ;
- Qu'en demandant qu'il soit fait injonction au Groupe M6 de remettre une offre expurgée de la clause 3.1 des CGD, MOLOTOV demande à Monsieur le juge des référés d'enjoindre au groupe M6 de lui accorder un traitement discriminatoire par rapport aux autres distributeurs, en méconnaissance de l'Engagement E.13 ;
- Qu'en tout état de cause, cette question ne saurait être tranchée dans le cadre d'un débat de référé alors que l'ADLC en a été saisie par le mandataire en charge du contrôle des Engagements Salto ;
- Qu'il n'y a en l'espèce aucun trouble manifeste au sens de l'article 873 du code de procédure civile ;
- Que c'est MOLOTOV qui porte la responsabilité de son refus brutal le 14 mars 2017 de négocier la rémunération de la Chaîne et son référencement dans une offre payante, conditions indissociables et interdépendantes ;
- Que la mesure sollicitée par MOLOTOV est non seulement injustifiée mais disproportionnée puisqu'elle porte atteinte aux droits et intérêts fondamentaux du Groupe M6 ; le principe de liberté contractuelle posé par l'article 1102 du Code civil, largement sanctionné par la jurisprudence, est susceptible de limitations fixées par la loi ; celles posées par l'ADLC à travers l'Engagement E.13 annexé à sa Décision « Salto » doivent s'interpréter strictement, et seule l'ADLC a compétence pour se prononcer sur leur respect ; Que le Juge des référés, dont le pouvoir est cantonné à l'examen d'un « trouble manifeste » (art. 873 CPC), c'est-à-dire évident, n'a manifestement pas compétence pour

- définir la teneur d'une offre de contracter fondée sur un engagement dont l'interprétation relève de la compétence exclusive de l'ADLC ;
- Que non seulement la demande de MOLOTOV excède largement le seuil de l'évidence requise en référé, mais en outre qu'elle est gravement attentatoire aux droits et intérêts du Groupe M6 ;
 - Qu'en l'espèce, MOLOTOV est une plateforme de distribution de chaînes de télévision qui s'est déclarée auprès du CSA en tant que distributeur de services, à l'instar des autres sociétés distributrices des chaînes du groupe M6 (groupe Canal+, Orange, Bouygues Telecom, Free...);
 - Que selon la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence, MOLOTOV est ainsi en concurrence avec tous ces distributeurs sur le marché de la distribution de services de télévision payante ;
 - Qu'au vu de ce qui précède, le groupe M6 ne peut valablement concéder à MOLOTOV des conditions de distribution de ses Chaînes qui dérogent à celles appliquées à tous les autres distributeurs conformément à ses CGD ;
 - Que dans le respect de l'Engagement E.13 et des principes énoncés par la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, M6 a proposé à MOLOTOV la distribution de ses Chaînes selon les mêmes conditions que les autres distributeurs, c'est-à-dire dans un bouquet payant tel que prévu par ses CGD ;
 - Qu'en pratique MOLOTOV diffuse actuellement les Chaînes dans son offre gratuite, sans rémunérer le Groupe M6, depuis plus de deux ans, de sorte que rien ne justifie sa demande en référé tendant à l'injonction précitée et l'on ne s'explique pas pourquoi subitement elle en aurait besoin, avec l'urgence et l'évidence requises en référé ;
 - Que dans cette affaire, c'est le Groupe M6 qui est victime des agissements contrefaisants de MOLOTOV, qui adresse à MOLOTOV des offres de contracter que cette dernière refuse, sans que cela ne lui crée le moindre trouble puisque de toute façon elle exploite les Chaînes à sa guise sans payer quoi que ce soit.

Sur ce

Nous relevons que le point central du litige qui oppose les parties depuis plusieurs années et devant plusieurs instances et juridictions se cristallise sur le refus du Groupe M6 de remettre à MOLOTOV une offre permettant l'ouverture de la négociation d'un accord autorisant MOLOTOV à distribuer les Chaînes gratuites de la TNT du Groupe M6 et ne comportant pas l'article 3.1 des CGD, dite clause de « paywall », du contrat proposé par le Groupe M6 ;

Nous relevons aussi que le juge du fond du Tribunal de céans saisi par MOLOTOV a rendu en date du 11 février 2019 un jugement par lequel il a notamment jugé que « *les conditions de négociation ainsi que la clause 3.1 des CGD sont ainsi contraires aux dispositions de l'article L.442-6 I 2° et 4° du Code de commerce et que cette clause est de plus discriminatoire* », et a conclu que « *la clause faisant l'objet de la clause 3.1 des Conditions générales de distribution du Groupe M6(était) inopposable à MOLOTOV* » ; que ce jugement est assorti de l'exécution provisoire ; qu'à son encontre le Groupe M6 a formé un recours devant la Cour d'appel de Paris devant laquelle la prochaine audience de plaidoirie est fixée au 23 septembre 2020 ;

Nous relevons également :

Que depuis le jugement du 11 février 2019, le Groupe M6 a finalisé avec les groupes TF1 et France Télévision la création d'une nouvelle plateforme de diffusion par internet dénommée SALTO ; que l'activité de cette société entrera en concurrence directe avec celle de MOLOTOV ; que la création de cette plateforme a été autorisée par l'Autorité de la concurrence dans sa Décision n°19. DCC-157 du 12 aout 2019 sous réserve de la prises de

plusieurs Engagements par les trois sociétés-mères dont, notamment, l'Engagement E. 13, qui leur fait obligation de proposer aux distributeurs tiers qui en feront la demande une offre de distribution de leurs chaînes TNT en clair à des conditions «*transparentes, objectives et non discriminatoires*» ;

Que MOLOTOV, le 12 juillet 2019, a saisi l'Autorité de la concurrence de la question du respect par les Groupes M6, TF1 et France Télévision de plusieurs de ces Engagements ; que l'Autorité de la concurrence a rejeté l'ensemble des prétentions de MOLOTOV dans sa Décision n°20-D-8 du 30 avril 2020 au motif que MOLOTOV «*n'apporte pas d'éléments suffisamment probants à l'appui de ses allégations*» ;

Que pour le suivi du respect des Engagements par les Groupes TF1, M6 et France Télévision, tels que posés par sa Décision SALTO, l'Autorité de la concurrence a désigné un mandataire indépendant chargé de lui rendre compte de la façon dont ces dernières s'en acquittaient ; que selon les dires du Groupe M6, ce mandataire a eu communication de l'ensemble des courriers et courriels échangés entre les parties depuis avril 2019 ; que dans son Rapport Intermédiaire daté du 7 juin 2020 le mandataire chargé du contrôle du respect des Engagements relatifs à la décision n°19-DCC-157 du 12 août 2019, transmis à titre confidentiel par le Groupe M6 au juge des référés, indique qu'il est rapporté et a été soumis au contradictoire lors de l'audience du 1 er juillet par le Groupe M6 l'extrait suivant versé aux débats : «*Le Groupe M6 ne proposant ses CGD que dans le cas d'une offre payante, il conviendra de confirmer avec l'Autorité de la Concurrence que l'Engagement E.13 ne contraint pas le Groupe M6 à établir une offre de reprise de ses services au sein d'un bouquet gratuit de distributeurs. Ce point concerne en particulier MOLOTOV qui propose à la fois une offre gratuite et une offre payante (les utilisateurs de l'offre gratuite étant majoritaires) et qui a reçu du Groupe M6 une proposition à des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires, relative à la reprise de ses services au sein de son offre payante*» ;

Sur le grief de l'incompétence du juge des référés

Nous relevons que pour s'opposer à la demande de MOLOTOV, le Groupe M6 conteste à plusieurs titres la compétence du juge des référés affirmant, en particulier :

Que le juge des référés n'est pas le juge de l'exécution des jugements au fond ; qu'un recours contre jugement du tribunal de céans du 11 février 2019 sur lequel MOLOTOV prétend appuyer sa demande d'injonction est, au demeurant, formé devant la Cour d'appel de Paris ; que le juge des référés ne saurait rendre une décision qui puisse préjuger de ce que pourra décider la Cour d'appel dans cette affaire ;

Que la multiplicité des litiges en cours sur la question débattue témoigne de l'existence d'une contestation sérieuse ; que cette contestation n'a ni l'urgence, ni l'évidence requises pour établir la compétence du juge des référés ;

Que l'Autorité de la concurrence a de par la loi une compétence d'attribution exclusive sur l'interprétation de ses décisions ainsi que sur le contrôle du respect de leur exécution et les sanctions de leurs éventuels manquements ;

Au regard de ce qui précède, nous constatons en l'espèce :

Que nous sommes saisis par la société MOLOTOV sur le fondement de l'article 873 du CPC pour qu'il soit mis fin à un trouble manifestement illicite et fait injonction au Groupe M6 de MOLOTOV de lui «*communiquer une offre de distribution de leurs chaînes M6, W9 et 6Ter*

(...) à des conditions techniques, commerciales et financières transparentes, objectives et non discriminatoires, expurgées de la clause 3.1 des Conditions Générales de Distribution et de toute clause d'effet équivalent imposant la distribution des chaînes en clair de la TNT exclusivement dans le cadre d'un bouquet payant, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard passé huit jour suivant la signification de l'ordonnance à intervenir » ;

Que l'article 873 du Code procédure civile dispose que : « Le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » ;

Que l'article 484 du Code de procédure civile définit l'ordonnance de référé comme « une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires. » ;

Que pour constater la réalité d'un trouble manifestement illicite et prendre, si nécessaire, les mesures conservatoires pour y mettre un terme et corriger une situation portant atteinte aux intérêts légitimes du requérant, le Juge des référés est compétent même en présence d'une contestation sérieuse ; que la preuve de l'urgence n'est dans ce cas pas requise ;

Que tout en contestant au Juge des référés le pouvoir d'agir comme un Juge de l'exécution des jugements du juge du fond, le Groupe M6 reconnaît lui-même, dans le même temps et de façon contradictoire, que ce ne peut être le cas en l'espèce puisque le Juge du fond qui a déjà été saisi ne l'a pas été à l'effet de constater l'existence d'un trouble manifestement illicite ni d'ordonner les mesures conservatoires destinées à y mettre un terme ;

Qu'en l'occurrence, il n'est pas dans l'intention du Juge des référés de préjuger de ce que sera la décision de la Cour d'appel mais, au visa de l'article 873 du Code de procédure civile, de vérifier la réalité du trouble manifestement illicite allégué par MOLOTOV et, si tel était le cas, de prendre à titre conservatoire les mesures appropriées pour y mettre un terme ;

Que, contrairement aux affirmations du Groupe M6, les compétences attribuées par la loi à l'Autorité de la concurrence (articles L.430-2-3-8, L.464-1-2 du Code commerce) pour, notamment, constater et éventuellement sanctionner de possibles manquements aux Engagements pris par les maisons-mères de la plateforme SALTO, ne font nullement obstacle aux pouvoirs généraux que le juge des référés tient des articles 873 et 484 susvisés du Code de procédure civile ;

En conséquence de quoi,

Nous ne retiendrons pas ce grief et nous déclarons compétent à connaître du présent litige.

Sur l'existence d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 873 du CPC

Nous constatons qu'est notamment constitutive d'un trouble manifestement illicite, au sens de l'article 873 du code de procédure civile, toute perturbation résultant d'un fait qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit ; que ce trouble manifestement illicite peut résulter, en particulier, de la méconnaissance d'une règle, d'un droit ou d'une décision de justice exécutoire ;

M S.

Nous relevons, en l'espèce :

Que dans le jugement du tribunal de céans du 11 février 2019, le Juge du fond faisant usage de son pouvoir souverain d'appréciation a jugé que « *les conditions de négociation ainsi que la clause faisant l'objet de l'article 3.1 des CGD sont contraires aux dispositions de l'article L.442-6 2° et 4° du Code de commerce et que cette clause est de plus discriminatoire...(qu') en l'absence de tout contrat à date entre les parties, la clause faisant l'objet de l'article 3.1 des Conditions générales de distribution du Groupe M6 (est) inopposable à MOLOTOV* » ;

Que ce jugement du 11 février 2019 est assorti de l'exécution provisoire et se trouve donc pleinement investi de l'autorité de la chose jugée ; que le Groupe M6 ne peut pas ignorer de bonne foi que le recours qu'il a formé à son encontre devant la Cour d'appel de Paris n'en suspend pas pour autant l'application ; que le Groupe M6 n'est pas donc fondé à en suspendre la prise en compte et l'exécution ni, comme il en conteste lui-même le droit au Juge des référés, à préjuger de ce que sera la décision de la Cour d'appel et ignorer une décision de justice qui s'impose à lui ;

Que le Groupe M6 refuse ostensiblement de prendre en compte la motivation de ce jugement et de se conformer à sa décision, continue d'imposer des conditions de négociation jugées illicites et maintient l'exigence de la clause 3.1 de ses CGD déclarée inopposable à MOLOTOV par le Juge du fond ;

En conséquence de quoi,

Nous considérons que les refus réitérés du Groupe M6 d'infléchir les conditions de la négociation engagée avec MOLOTOV et de retirer son exigence de la clause 3.1 de ses CGD, jugés illicites et inopposables par le Juge du fond, sont des violations évidentes de la règle de droit, constitutives d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 873 du Code de procédure civile.

Sur la demande d'injonction de MOLOTOV

Nous relevons :

Qu'au visa des articles 873 et 484 du Code de procédure civile, lorsque l'existence d'un trouble manifestement illicite est établi, ce qui est donc le cas en l'espèce, la procédure de référé offre la possibilité au requérant d'obtenir du juge toute mesure utile et nécessaire à faire cesser le trouble ainsi caractérisé et à préserver les droits et intérêts du requérant ;

Qu'il en va notamment ainsi lorsqu'une procédure au fond est en cours et qu'il y a nécessité, sans anticiper sur l'issue de ladite procédure, à geler une situation dans l'attente qu'il soit définitivement statué au principal sur le litige ;

Que deux procédures sont actuellement en cours, l'une devant la Cour d'appel de Paris, l'autre devant l'Autorité de la concurrence, qui viendront en leur temps régler définitivement au fond les questions de la licéité de la clause 3.1 des CGD et du respect par M6 de l'Engagement E.13 sur lesquelles les parties s'opposent ;

Que le juge du fond a déjà relevé que « *MOLOTOV a intérêt évident au regard de la pérennité de son modèle d'affaires à faire juger au plus vite sa demande de nullité et d'inopposabilité de la clause querellée et ce nonobstant la comparaison faite par le Groupe M6 avec d'autres distributeurs* » ;

AV 3.

Que depuis le jugement du 11 février 2017 qui faisait ce constat, le Groupe M6 a accru la déstabilisation et fragilisation de MOLOTOV en :

- Maintenant l'exigence de la clause querellée alors qu'elle a été jugée illicite et inopposable à MOLOTOV par le Tribunal de céans,
- Mettant ainsi MOLOTOV en défaut et l'exposant à d'éventuelles sanctions financières par l'engagement d'une nouvelle procédure devant le Tribunal judiciaire de Paris,
- Engageant deux nouvelles procédures, l'une devant la Cour d'appel de Paris, l'autre devant l'Autorité de la concurrence et, enfin,
- En créant avec les Groupes de TF1 et France Télévision une plateforme venant en concurrence de celle de MOLOTOV;

Que dans ces circonstances et dans l'attente des décisions à intervenir au fond à l'issue des procédures engagées devant la Cour d'appel de Paris et devant l'Autorité de la concurrence, il s'impose au Juge des référés de prendre des mesures conservatoires rétablissant des conditions équitables d'un règlement du litige qui oppose les parties, ainsi que pourvoyant à la protection dans ce même temps des droits et intérêts de MOLOTOV ;

Qu'il est demandé au juge des référés par MOLOTOV d' « enjoindre aux sociétés METROPOLE TELEVISION, EDI TV et M6 GENERATION de communiquer une offre de distribution de leurs chaînes M6, W6 et 6ter à la société MOLOTOV expurgée de la clause 3.1 des Conditions Générales de Distribution et de toute clause d'effet équivalent imposant la distribution de leurs chaînes en clair de la TNT exclusivement dans le cadre d'un bouquet payant, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard passé huit jours suivant la signification de l'ordonnance à intervenir » ;

Que, toutefois, une telle injonction mettrait à la charge du Groupe M6 des obligations contractuelles nouvelles qui, dans l'attente de la décision de l'Autorité de la concurrence sur l'étendue des Engagements pris par la Groupe M6 au titre de la création de la plateforme SALTO, notamment s'agissant de l'Engagement E13, iraient à l'encontre du principe de liberté contractuelle posé par l'article 1102 du Code civil qui dispose que « chacun est libre de contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi » ; que ceci n'est pas dans les pouvoirs du Juge des référés, et irait au-delà de ce qui est nécessaire et justifié pour permettre la cessation effective du trouble manifestement illicite constaté et préserver les droits et intérêts de MOLOTOV dans l'attente des décisions définitives au fond de la Cour d'appel de Paris et de l'Autorité de la concurrence saisis par le Groupe M6 ;

En conséquence de quoi,

Au visa de l'article 873 du code de procédure civile qui donne au Juge des référés dans la situation présente le pouvoir de prendre « les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent »;

Nous débouterons MOLOTOV de sa demande,

Nous enjoignons, toutefois, les parties à reprendre leurs négociations dans le respect du droit, tel que rappelé par le juge du fond du tribunal de céans dans son jugement du 11 février 2019 ;

Nous enjoignons, en outre, les parties à revenir dans leurs relations d'affaires relatives à la mise à disposition des Chaînes et services du Groupe M6 à la plateforme de MOLOTOV, aux conditions contractuelles qui ont prévalu entre elles de la signature du contrat de

AV S,

distribution sur le réseau internet le 5 juin 2015, jusqu'à sa dénonciation le 31 mars 2018, et cela, jusqu'aux décisions à intervenir au fond au terme des deux procédures en cours, tant devant la Cour d'appel de Paris, que devant l'Autorité de la concurrence ;

Sur l'article 700 du CPC

Nous considérons qu'il n'y a lieu à article 700 du CPC

Par ces motifs

Statuant par ordonnance contradictoire et en premier ressort,

Vu l'article 873 du Code de procédure civile

Nous disons compétent pour connaître du présent litige,

Déboutons la SAS MOLOTOV de sa demande.

Enjoignons les parties à reprendre leurs négociations dans le respect du droit, tel que rappelé par le juge du fond du tribunal de céans dans son jugement du 11 février 2019 ;

Enjoignons les parties à revenir dans leurs relations d'affaires relatives à la mise à disposition des Chaînes et services du Groupe M6 à la plateforme de MOLOTOV, aux conditions contractuelles qui ont prévalu entre elles de la signature du contrat de distribution sur le réseau internet le 5 juin 2015, jusqu'à sa dénonciation le 31 mars 2018, et cela, jusqu'aux décisions à intervenir au fond au terme des deux procédures en cours, tant devant la Cour d'appel de Paris, que devant l'Autorité de la concurrence ;

Disons qu'il n'y a lieu à article 700 du CPC,

Déboutons les parties de leurs demandes plus amples ou contraires au présent dispositif,

Condamnons la SAS MOLOTOV aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 79,83 € TTC dont 13,09 € de TVA.

La présente décision est de plein droit exécutoire par provision en application de l'article 489 du CPC

La minute de l'ordonnance est signée par M. Guy Rousseau, président, et M. Antoine Verly, greffier.

M. Antoine Verly



M. Guy Rousseau

