

COUR DE CASSATION

Audience publique du **5 juillet 2017**

Sursis à statuer

Mme BATUT, président

Arrêt n° 831 FS-D

Pourvoi n° M 16-13.092

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Playmédia, société par actions simplifiée, dont le siège est 41 boulevard de Magenta, 75010 Paris, actuellement en redressement judiciaire,

2°/ la société AJA associés, prise en la personne de Mme Lesly Mirotte, agissant en qualité d'administrateur judiciaire de la société Playmédia, dont le siège est 48 rue Lafayette, 75009 Paris,

contre l'arrêt rendu le 2 février 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige les opposant à la société France télévisions, société anonyme, dont le siège est 7 esplanade Henri de France, 75015 Paris,

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 7 juin 2017, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Girardet, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mmes Wallon, Verdun, Ladant, Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Teiller, M. Avel, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Barel, Le Gall, Kloda, Azar, conseillers référendaires, M. Sudre, avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Girardet, conseiller, les observations de Me Haas, avocat de la société Playmédia et de la société AJA, ès qualités, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société France télévisions, l'avis de M. Sudre, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 février 2016), que la société Playmédia, distributeur de services de télévision, qui, le 9 juillet 2009, a déclaré son activité au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), offre un service de diffusion en direct, gratuit et sans abonnement, de chaînes de télévision accessibles sur le site internet playtv.fr ; que la société de programmes France télévisions, editrice des services France 2, France 3, France 4, France 5 et France Ô, est titulaire, sur l'ensemble de ses programmes, des droits voisins reconnus aux entreprises audiovisuelles par l'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle, ainsi que des droits d'auteur et des droits voisins des producteurs de vidéogrammes sur les oeuvres qu'elle a elle-même produites ; qu'elle diffuse ses programmes, par transmission initiale, par télévision numérique terrestre (TNT) et, par retransmission simultanée et intégrale, par satellite, par câble et par liaison numérique à débit asymétrique (ADSL), pour une réception sur des postes de télévision et sur des terminaux téléphoniques mobiles ; que, diffusant également ses programmes sur son site internet Pluzz, elle a conclu avec les fournisseurs d'accès à internet des contrats de reprise de ceux-ci qui prévoient leur diffusion en réseau fermé ou sur abonnement, et excluent une retransmission en dehors du réseau de l'opérateur ; que la société France télévisions, constatant que ses programmes étaient proposés, sans son autorisation, sur le site playtv.fr pour un visionnage en direct, ainsi qu'un accès à la télévision de rattrapage, qu'elle-même proposait déjà sur son site Pluzz, a assigné la société Playmédia en contrefaçon, laquelle, se prévalant des dispositions de l'article 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, relatif à l'obligation de diffusion mise à la charge des distributeurs, a demandé qu'il soit enjoint à la société France télévisions de conclure un contrat l'autorisant à diffuser ses programmes ; que la société Playmédia a, parallèlement, saisi d'une même demande le CSA qui, par décision du 23 juillet 2013, lui a fait injonction de cesser, avant la fin de la même année, la reprise des services édités par la société France télévisions en assurant la mise en conformité de son offre, qu'elle a alors modifiée le 12 mars 2014 ; que, par décision du 27 mai 2015, le CSA a mis en demeure la société France télévisions de se conformer aux dispositions de l'article 34-2 de la loi

du 30 septembre 1986 en ne s'opposant pas à la reprise, par la société Playmédia, des services qu'elle édite ; que la société France télévisions a exercé, devant le Conseil d'Etat, un recours pour excès de pouvoir contre cette décision ; que, la société Playmédia, ayant été placée en redressement judiciaire par jugement du 2 juin 2016, son mandataire judiciaire est intervenu à l'instance ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Playmédia fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une certaine somme à la société France télévisions en réparation de l'atteinte portée à ses droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle et à ses droits d'auteur et droits voisins de producteur sur les programmes dont elle est productrice, alors, selon le moyen :

1°/ que tout distributeur de services de télévision sur un réseau n'utilisant pas de fréquences terrestres assignées par le CSA, est tenu de mettre gratuitement à disposition de ses abonnés les chaînes de France télévisions, société nationale d'édition des programmes visée au I- de l'article 44 de la loi du 30 septembre 1984, sauf si cette dernière estime que l'offre de services proposée par le distributeur est manifestement incompatible avec le respect de ses missions de service public ; que l'exécution de cette obligation légale ne saurait être entravée par l'absence d'autorisation donnée par France télévisions ou de conclusion préalable d'un contrat avec celle-ci en vue de la protection de ses droits d'auteurs ; qu'en considérant que la diffusion par Playmédia, distributeur de services de télévision par internet, des programmes de France télévisions était subordonnée à l'autorisation ou à la conclusion d'un contrat avec celle-ci, la cour d'appel a violé les articles 2-1 et 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, les articles L. 215-1, L. 216-1 et L. 122-2 du code de la propriété intellectuelle interprétés à la lumière de l'article 3, § 2, de la directive n° 2001/29/CE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins et la directive « autorisation » du 7 mars 2001, et le principe de la liberté contractuelle ;

2°/ que la communication est libre ; que tout distributeur de services qui met à disposition du public, par un réseau n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA, une offre de services de communication audiovisuelle comportant des services de télévision, dépose une déclaration préalable auprès du CSA ; que, dans le mois suivant la réception complète de la déclaration, cette autorité de régulation peut notifier au déclarant qu'il n'a pas la qualité de distributeur de services ou, par décision motivée, s'opposer à l'exploitation d'une offre de services « s'il estime qu'elle ne satisfait pas aux conditions et obligations de la loi du 30 septembre 1986,

notamment celles mentionnées aux articles 1^{er}, 3-1, 15 et 34-1 à 34-2, ou s'il estime qu'elle porte atteinte aux missions de service public assignées par la loi à la société France télévisions » ; qu'en retenant, pour dénier à Playmédia la qualité de distributeur et partant, écarter l'obligation légale de mise à disposition, que l'intervention du CSA n'avait « qu'un effet déclaratif et ne saurait donc valoir autorisation ou validation de l'offre ou des activités du distributeur créer un nouvel état de droit par l'application automatique à ce distributeur du « must carry » dont les règles sont « loin d'être générales et d'application automatique » et doivent être « raisonnables, proportionnées, transparentes et nécessaires pour garantir la réalisation d'objectifs d'intérêt général clairement définis », la cour d'appel a violé le principe de la liberté de communication, ensemble les articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2-1 et 34-2 de la loi de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 interprétés à la lumière de la directive n° 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques ;

3°/ que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers ; qu'en retenant que France télévisions ne disposait pas des droits pour la diffusion de certains programmes sur internet, eu égard aux contrats qu'elle signe avec les tiers, les auteurs des droits ou leurs titulaires, que « les licences les plus récentes issues des négociations avec les studios de cinéma américains et les détenteurs de droits sportifs autorisent le " simulcast internet " (c'est-à-dire diffusion en simultané sur internet des chaînes concernées), mais uniquement (a) sur les sites édités par France télévisions, et (b) sous réserve du respect de conditions techniques extrêmement précises sur les mesures de protection à mettre en oeuvre pour éviter notamment la copie des oeuvres ainsi diffusées, étant précisé que les producteurs demeurent contractuellement libres d'autoriser la reprise de leurs programmes sur tout service de l'internet », et que « cette politique des ayants droit est commune à tous les diffuseurs et les chaînes généralistes diffusant ce type de programmes sont dans une situation comparable ; qu'ainsi, il est établi que les chaînes TF1 et M6, par exemple, ne sont pas diffusées en simultané et en intégral pour réception sur des sites web autres que les sites édités par ces chaînes » de sorte que « les titulaires de droits sur certains de ces programmes n'ont pas autorisé la société France télévisions à diffuser ou à faire diffuser ces programmes sur des services du type de celui opéré par Playmédia », pour juger que l'obligation légale de mise à disposition, propre à la diffusion des chaînes publiques de la société nationale de services de télévisions, était subordonnée à la conclusion d'un contrat préalable avec celle-ci et dont le refus ne pouvait être abusif, la cour d'appel a violé les articles 1165 du code civil et 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

4°/ que le CSA peut être saisi par un éditeur ou par un distributeur de services, de tout différend relatif à la distribution d'un service de télévision lorsque ce différend est susceptible de porter atteinte aux exigences de service public, à la protection du jeune public, à la dignité de la personne humaine et à la qualité et à la diversité des programmes, ou lorsque ce différend porte sur le caractère objectif, équitable et non discriminatoire des conditions de la mise à disposition du public de l'offre de programmes ou des relations contractuelles entre un éditeur ou l'entreprise de communication audiovisuelle nationale, France télévisions, et un distributeur de services ; que la décision de l'autorité de régulation, qui peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, précise les conditions permettant d'assurer le respect des obligations et des principes précités ; que, dans sa décision n° 2013-555 du 23 juillet 2013 relative à un différend opposant Playmédia et France télévisions, le CSA a rejeté la requête de la première tendant à enjoindre à la seconde de signer avec elle un contrat de diffusion de ses services en l'invitant à mettre en place, en sa qualité de distributeur, d'un système d'abonnement de ses utilisateurs, « qu'il soit ou non à titre onéreux », afin de pouvoir appliquer son obligation légale de mise à disposition des chaînes publiques, et lui a imposé « la mise en conformité de ses activités » dans un délai qu'il a fixé au 31 décembre 2013 ; que le CSA a rejeté les conclusions reconventionnelles de France télévisions tendant à ce qu'il soit enjoint à Playmédia cesser la diffusion des chaînes publiques et fondées sur l'incompatibilité manifeste de son offre avec le respect de ses missions de service public ; qu'en s'abstenant de rechercher si Playmédia ne s'était pas conformée à cette décision, qui n'avait pas été frappée de recours, en mettant en place un système d'abonnement, de sorte que sa qualité de distributeur de services de télévision, assujetti, comme tel, à l'obligation de must carry ne pouvait plus être contestée, la cour d'appel a violé le principe de séparation des pouvoirs, l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III, ensemble les articles 3-1, 17-1 et 48-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

5°/ que les décisions du CSA, autorité administrative indépendante qui garantit l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle par tout procédé de communication électronique, s'imposent au juge judiciaire ; qu'en considérant, pour retenir que Playmédia n'était pas tenue de mettre en oeuvre l'obligation de mise à disposition légale, que la décision du CSA de mettre en demeure France télévisions de ne pas s'opposer à la reprise par Playmédia des chaînes qu'elle édite, ne s'imposait pas à elle dès lors que le CSA n'est pas un organe juridictionnel mais une autorité administrative, que sa décision n'a pas l'autorité de la chose jugée et fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, cependant que ce recours ne présente pas de caractère suspensif, la cour d'appel a violé le principe de la séparation des pouvoirs, l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et les articles 3-1, 17-1 et 48-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

6°/ qu'est abonné au sens de l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986 toute personne physique ou morale partie à un contrat avec un fournisseur de services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services ; qu'en subordonnant l'abonnement à l'existence d'un engagement payant sur une durée définie et en jugeant que Playmédia avait mis en place une « simple inscription », pour créer un compte sur son site, « anonyme », en ne demandant de renseigner que le sexe, un pseudonyme, un mot de passe et une adresse électronique, sans identité ni adresse, la cour d'appel a violé l'article 34-2 de loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, interprété à la lumière des directives communautaire du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 n° 2002/21/CE et n° 2002/22/CE, ensemble l'article 1134 du code civil ;

7°/ que la communication audiovisuelle est libre ; qu'est considéré comme un distributeur 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 ; que le réseau internet constitue un réseau de communication électronique ; qu'aucun matériel spécifique ne peut être exigé pour la communication de services de télévisions ; qu'en considérant, pour écarter l'existence d'une discrimination envers Playmédia, que l'obligation de mise à disposition légale était réservée aux abonnés à titre onéreux disposant de « connexions WIFI » ou de « cartes SIM », ou de « box » ou d'un réseau et un matériel de communication électronique spécifiques, tels que ceux des distributeurs historiques, la cour d'appel a violé les articles 2-1, 12 et 34 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, L. 32 du code des postes et des télécommunications interprété à la lumière des directives du 7 mars 2002 du Parlement et du Conseil, n° 2002/19/CE, n° 2002/20/CE, n° 2002/21/CE et n° 2002/22/CE ;

8°/ qu'une directive, dépourvue en principe d'effet direct horizontal, ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et lui être opposée ; qu'en exigeant de Playmédia qu'elle établisse toucher un nombre significatif d'utilisateurs finals d'internet comme mode de réception principal de la télévision, cependant que cet élément de la directive communautaire n'avait pas été transposée par la loi, la cour d'appel a violé l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986, interprété à la lumière de directive communautaire du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002, n° 2002/22/CE, ensemble l'article 189 du traité de Rome du 27 mars 1957 ;

9°/ que le réseau internet constitue, en France, un mode de réception de la télévision disposant d'un nombre significatif d'utilisateurs finals ; qu'en considérant que Playmédia ne remplissait pas cette condition, la cour d'appel a violé l'article 34-2 de loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986,

interprété à la lumière de la directive communautaire du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 n° 2002/22/CE ;

10°/que, dans ses conclusions d'appel, Playmédia faisait valoir qu'elle s'était rapprochée de la SACEM en vue de la conclusion d'un contrat d'adhésion dès la création de son site internet, et que compte tenu de son modèle économique nouveau, reposant sur la diffusion de « prérolls » publicitaires en lieu et place d'une rémunération de l'abonné, celle-ci échappait à un certain nombre de redevances et qu'après plusieurs années de négociation, la SACEM, la SACD, SCAM, ADAGP avaient, par un contrat signé le 14 août 2014, convenu que ce contrat prenait « rétroactivement effet à compter du 27 janvier 2010 » ; qu'en retenant qu'il ressortait des éléments de la cause que Playmédia « diffus(ait) en "streaming" depuis au plus tard son communiqué de presse du 27 janvier 2010, et sans l'accord de 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 » sans répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

11°/qu'à titre infiniment subsidiaire, la communication au public par voie électronique est libre ; que, lorsqu'une oeuvre est communiquée selon un même mode technique, l'autorisation de l'auteur de l'oeuvre n'est requise qu'en cas de communication à un public nouveau ; qu'en condamnant Playmédia pour contrefaçon des droits d'auteurs et des droits voisins de l'entreprise de communication audiovisuelle de France télévisions sur les oeuvres audiovisuelles constatées par constats d'huissier des 25, 26 mars et 8 octobre 2013, sans rechercher si ces oeuvres n'étaient pas librement accessibles à tout internaute, via le site Pluzz de France télévisions diffusant en permanence ses programmes, et si, partant, Playmédia n'avait pas communiqué ces oeuvres à un public nouveau et n'était pas tenue d'obtenir l'autorisation de l'auteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 122-1, L. 122-2 et L. 215-1 du code de la propriété intellectuelle tels qu'interprétés à la lumière de l'article 3 de la directive 2001/29/CE, et du principe de la liberté de communication ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Playmédia fait grief à l'arrêt de dire qu'en permettant, depuis le 20 novembre 2014, d'accéder, sur son site playtv.fr, aux programmes diffusés par 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, elle s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon des droits voisins d'entreprise de

communication audiovisuelle dont est titulaire France télévisions, alors, selon le moyen :

1°/ que la communication est libre ; que, lorsqu'une oeuvre est communiquée par un distributeur selon un même mode technique, l'autorisation de l'auteur d'une oeuvre n'est requise, pour la retransmission qu'en cas de communication à un public nouveau ; qu'une communication visant la même oeuvre que la communication initiale, effectuée sur internet, à l'instar de la communication initiale, donc selon le même mode technique, ne s'adresse pas à public nouveau, c'est-à-dire à un public n'ayant pas été pris en compte par les titulaires du droit d'auteur, dès lors que la communication initiale au public ne fait l'objet d'aucune mesure restrictive, de sorte que tous les internautes peuvent y avoir accès librement, y compris ceux d'un autre site ; que la notion de mise à la disposition du public fait partie de celle, plus large, de communication au public ; qu'en jugeant que France télévisions « en sa qualité d'entreprise de communication audiovisuelle, bénéficiait du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public en ligne et à la demande de ses programmes des oeuvres diffusées sur son site Pluzz », qu'elle soit effectuée par recours à des « liens profonds », par la technique de la “transclusion” (« framing ») ou du « in line liking », sur le site de Playmédia, quand bien même le fait que les oeuvres sont diffusés sur un même mode technique, la cour d'appel a violé l'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'interprété à la lumière de l'article 3, § 2, d), de la directive 2001/29/CE, ensemble le principe de la liberté de communication ;

2°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut relever d'office un moyen sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'aucune des parties ne soutenait que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la communication à un public nouveau, était inapplicable aux faits de l'espèce en ce que France télévisions dispose de droits voisins du droit d'auteur ; que France télévisions se bornait à soutenir que cette jurisprudence était contraire à de nombreux traités internationaux relatifs aux droits de propriété intellectuelle, de sorte que le juge devait la laisser inappliquée et subsidiairement, que Playmédia disposait bien d'un public nouveau ; qu'en jugeant que « l'arrêt « Svensson et l'ordonnance BestWater International GmbH » étaient inapplicables aux faits de l'espèce, qui relevaient de l'article 3 § 2, d) de la directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2001 du Parlement et du Conseil relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information dans la mesure où ces jurisprudences ne concernant que l'interprétation de l'article 3, § 1^{er}, de la directive, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 16 du code de procédure civile ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Playmédia fait grief à l'arrêt de retenir qu'en permettant l'accès en ligne, sur son site playtv.fr, aux programmes de télévision de rattrapage diffusés par France télévisions sur son site pluzz.francetv.fr, elle avait commis des actes distincts de concurrence déloyale, alors, selon le moyen :

1°/ que la fourniture d'un lien en hypertexte sur un site internet assurant la redirection de ses utilisateurs vers un autre site ne peut constituer un acte de concurrence déloyale à l'égard de ce dernier dès lors que celui-ci reçoit, par ledit lien, les visites des utilisateurs ; que loin de détourner la clientèle, il lui apporte au contraire des clients nouveaux sans qu'il puisse être retenu à son encontre quelconques faits de concurrence déloyale ou de confusion ; qu'en condamnant Playmédia sur le fondement de la concurrence déloyale pour confusion, après avoir relevé 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 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 Playmédia sur son site playtv.fr », ce dont il résultait que Playmédia ne faisait que rediriger ses utilisateurs vers le site de France télévisions, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles 1382 et 1383 du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

2°/ que l'action en concurrence déloyale peut être caractérisée si aux faits de contrefaçon spécialement condamnés par la loi viennent s'ajouter d'autres faits dont le caractère abusif ou excessif résulte des principes généraux du droit ou des usages fondés sur des règles de la probité commerciale ; qu'elle repose sur des faits distincts de celle-ci ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé de faits distincts de la contrefaçon, a violé les articles 1382 et 1383 du code civil, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

Attendu que, saisi par la société France télévisions d'une requête en annulation pour excès de pouvoir de la décision du CSA du 27 mai 2015, le Conseil d'Etat a, par décision du 10 mai 2017, sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

1°/ Une entreprise qui propose le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur internet doit-elle, de ce seul fait, être regardée comme une entreprise qui exploite un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion publique d'émissions

de radio ou de télévision au sens du paragraphe 1 de l'article 31 de la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 ?

2°/ En cas de réponse négative à la première question, un Etat membre peut-il, sans méconnaître la directive ou d'autres règles du droit de l'Union européenne, prévoir une obligation de diffusion de services de radio ou de télévision pesant à la fois sur des entreprises exploitant des réseaux de communications électroniques et sur des entreprises qui, sans exploiter de tels réseaux, proposent le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur internet ?

3°/ En cas de réponse positive à la deuxième question, les Etats membres peuvent-ils s'abstenir de subordonner l'obligation de diffusion, en ce qui concerne les distributeurs de services qui n'exploitent pas des réseaux de communications électroniques, à l'ensemble des conditions prévues au paragraphe 1 de l'article 31 de la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002, alors que ces conditions s'imposeront en vertu de la directive en ce qui concerne les exploitants de réseaux ?

4°/ Un Etat membre qui a institué une obligation de diffusion de certains services de radio ou de télévision sur certains réseaux peut-il, sans méconnaître la directive, prévoir l'obligation pour ces services d'accepter d'être diffusés sur ces réseaux, y compris, s'agissant d'une diffusion sur un site internet, lorsque le service en cause diffuse lui-même ses propres programmes sur internet ?

5°/ La condition selon laquelle un nombre significatif d'utilisateurs finals des réseaux soumis à l'obligation de diffusion doivent les utiliser comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision prévue au paragraphe 1 de l'article 31 de la directive 2002/22/CE doit-elle, s'agissant d'une diffusion par internet, s'apprécier au regard de l'ensemble des utilisateurs qui visionnent des programmes de télévision en flux continu et en direct sur le réseau internet ou des seuls utilisateurs du site soumis à l'obligation de diffusion ? ;

Attendu qu'au regard des griefs et des question préjudicielles précitées, la décision de la Cour de justice de l'Union européenne à intervenir est de nature à influencer sur la solution du présent pourvoi ; qu'il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'au prononcé de celle-ci ;

PAR CES MOTIFS :

SURSOIT à statuer sur le pourvoi jusqu'au prononcé de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne sur les questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat dans sa décision du 10 mai 2017, n° 391519 ;

Renvoie la cause et les parties à l'audience du 15 mai 2018 ;

Réserve les dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du cinq juillet deux mille dix-sept.