

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Cour de cassation  
1<sup>ère</sup> chambre civile  
4 juillet 2019

N° de pourvoi: 16-13092

Publié au bulletin Rejet

Mme Batut (président), président  
Me Haas, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

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

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, éditrice 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 de communication audiovisuelle 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, en transmission initiale, par télévision numérique terrestre et, en retransmission simultanée et intégrale, par satellite, par câble et par liaison numérique à débit asymétrique, 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 offrait déjà sur son site Pluzz, a assigné la société Playmédia en concurrence déloyale, avant de solliciter sa condamnation en réparation d'actes de contrefaçon ; que, celle-ci 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, la société AJA associés est intervenue à l'instance en qualité de mandataire judiciaire de celle-ci ;

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 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 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 1er, 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 1er, alinéa 1er, 2-1 et 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 interprétés à la lumière de la directive 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- 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 16-24 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 européen 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 européen 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 européen 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 européen 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 « diffusait 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 ;

Mais attendu, en premier lieu, que, saisi par le Conseil d'Etat de questions préjudicielles relatives à la portée de l'article 31, paragraphe 1, de la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »), telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a dit pour droit que l'article précité doit être interprété en ce sens qu'une entreprise qui propose le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet ne doit pas, en raison de ce seul fait, être regardée comme une entreprise qui fournit un réseau de communications électroniques utilisé pour la diffusion publique de chaînes de radio et de télévision et qu'une entreprise telle que Playmédia ne relève pas de cet article (arrêt du 13 décembre 2018, France Télévisions SA contre Playmédia et CSA, C-298/17) ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt attaqué rappelle que le distributeur de services de communication audiovisuelle, soumis en application de l'article 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, à l'obligation de diffusion des chaînes publiques transmises par voie hertzienne, dite « must carry », est, aux termes de l'article 2-1 de la même loi, la personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à la disposition auprès du public par un réseau de communication électronique ; qu'il en déduit à bon droit que l'existence de relations contractuelles nouées avec l'éditeur de services de communication audiovisuelle est une condition de la mise en oeuvre de l'article 34-2, indépendante de la déclaration d'activité faite par le distributeur auprès du CSA, en application des articles 7 et suivants du décret n° 2005-1355 du 31 octobre 2005 ;

Attendu, en troisième lieu, que, dans sa décision n° 2013-555 du 23 juillet 2013, après avoir constaté que l'offre que la société Playmédia mettait à disposition du public sur le réseau ouvert d'Internet était gratuite et libre d'accès, de sorte qu'elle ne pouvait être regardée comme bénéficiant à des abonnés au sens des dispositions de l'article 34-2 précité, le CSA a donné à

la société Playmédia un délai expirant à la fin de l'année pour lui permettre d'assurer la mise en conformité de ses activités ;

Attendu, en quatrième lieu, qu'ayant relevé que l'article 34-2 ne visait que les seuls services sur abonnement, la cour d'appel, qui n'a pas subordonné la qualification d'abonnement à l'existence d'un engagement sur une durée définie, ni retenu que l'obligation de diffusion était liée à l'utilisation d'un réseau de communication et de matériels spécifiques, a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, qu'il ressortait des pièces produites aux débats que la société Playmédia ne proposait pas à l'internaute la souscription à un abonnement, mais n'exigeait qu'une simple inscription, entièrement anonyme, pour créer un compte sur son site ;

Attendu qu'elle a pu déduire de l'ensemble de ces constatations et appréciations, que la société Playmédia n'était pas fondée à soutenir que les diffusions incriminées avaient été réalisées en application de l'article 34-2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

D'où il suit que le moyen, qui s'attaque à des motifs surabondants en ses troisième, cinquième, huitième et neuvième branches, et est irrecevable comme nouveau et mélangé de fait en sa onzième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

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 un 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 européen 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, § 1er, 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 ;

Mais attendu, d'une part, qu'après avoir précisé que la technique incriminée, dite de « transclusion », consiste 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 auquel il appartient, l'arrêt retient que les liens que la société Playmédia a créés 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 société Playmédia ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt constate que la société France télévisions agit, pour les faits commis à compter du 20 novembre 2014, en contrefaçon de ses droits voisins d'entreprise de communication audiovisuelle, et rappelle que l'article 3, § 2, sous d), de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, demande aux Etats membres d'accorder aux organismes de radiodiffusion le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public, par fil ou sans fil, des fixations de leurs émissions ; que l'arrêt relève que la CJUE a retenu que ni l'article précité ni aucune autre disposition de cette directive 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 Etats membres pourraient reconnaître aux titulaires de droits à l'égard de certains actes, et qu'elle a, en conséquence, dit pour droit que l'article 3, § 2, ne s'oppose pas à une réglementation nationale étendant le droit exclusif des organismes de radiodiffusion à des actes de communication au public que pourraient constituer des transmissions de rencontres sportives réalisées en direct sur Internet par l'insertion sur un site Internet de liens cliquables grâce auxquels les internautes accèdent à la transmission en direct, sur un autre site (arrêt du 26 mars 2015, C More Entertainment AB, C-279/13, point 31) ; que, dès lors, constatant que l'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle soumet à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction et la télédiffusion de ses programmes, l'arrêt retient, à bon droit, que la société France télévisions bénéficie, en sa qualité d'entreprise de communication audiovisuelle, du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public en ligne de ses programmes et des oeuvres diffusées sur son site Pluzz ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, la société France télévisions ayant fait valoir que la jurisprudence citée par la société Playmédia n'était applicable qu'à la protection des droits d'auteur, n'est pas fondé pour le surplus ; 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 la société France télévisions sur son site pluzz.francetv-fr, elle a commis des actes distincts de concurrence déloyale, alors, selon le moyen :

1°/ que la fourniture d'un lien 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 ;

Mais attendu que l'arrêt constate que l'internaute qui, depuis le site playtv.fr clique sur l'un des programmes diffusés en rattrapage par la société France télévisions, doit passer successivement par plusieurs pages portant le logo « Play TV », sans qu'une référence soit faite au site « Pluzz » de la société France télévisions, puis visionner une publicité, avant d'accéder au service de télévision de rattrapage de ce site dont le nom est inscrit en petits caractères, en bas de la fenêtre ; que la cour d'appel, qui a souverainement estimé qu'une telle présentation était source de confusion pour l'internaute, a ainsi caractérisé des actes de concurrence déloyale, distincts de ceux relatifs à la diffusion en direct des programmes qu'elle sanctionnait au titre de la contrefaçon ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Playmédia aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société France télévisions la somme de 4 500 euros ;

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