



Playmédia c. France Télévisions

Le 4 juillet 2019 la première chambre civile de la Cour de cassation¹ a condamné la plateforme de diffusion des chaînes de télévision sur internet Playmédia, pour contrefaçon et concurrence déloyale dans un contentieux l'opposant à France Télévision.

Le 24 juillet 2019, le Conseil d'État a annulé la décision n°2015-232 du 27 mai 2015 du Conseil supérieur de l'audiovisuel mettant en demeure France Télévision de fournir ses chaînes à la plateforme Play media.

Ces décisions interviennent au terme d'une longue bataille judiciaire entre les deux parties, portée également devant la Cour de Justice de l'Union européenne.

Après un bref rappel des faits et des différentes procédures (1), la présente note expose les principales conclusions de la Cour de Cassation (2) et du Conseil d'État (3).

1 | Rappel des faits et des procédures

La société Playmédia, créée en 2009, est un distributeur de services de télévision, au sens de l'article 2-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication², déclaré auprès du CSA. Elle propose de visionner sur Internet (OTT³), sur son site PlayTV, les programmes proposés par plusieurs chaînes de télévision en direct grâce à un lecteur intégré, ainsi qu'une offre de télévision de rattrapage permettant de visionner à la demande certains programmes après leur diffusion. Lorsqu'un utilisateur utilise la fonction de télévision de rattrapage, il est redirigé vers le site de la chaîne titulaire des droits.

Pour proposer cette offre, la société Playmédia a conclu des accords avec les principales chaînes de télévision, prévoyant, en échange de l'autorisation de diffuser leurs programmes le reversement d'une partie des revenus publicitaires.

France Télévisions, TF1 et M6 ont refusé de conclure un tel accord. La société Playmédia a néanmoins continué de diffuser le flux des chaînes de France Télévisions sur son site, en invoquant le principe du « *must carry* » prévu à l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986⁴.

Dans ce contexte, Playmédia a saisi le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) afin d'obtenir le règlement du différend avec France Télévisions.

A la suite d'une première décision, en date du 23 juillet 2013⁵, par laquelle le CSA avait refusé à Playmédia le bénéfice de l'obligation de « *must carry* » en raison de la gratuité du service et de l'impossibilité de considérer les utilisateurs comme des abonnés, le CSA a, par une décision du 27 mai 2015⁶, mis France Télévisions en demeure de ne pas s'opposer à la reprise de ses services sur ledit site Internet.

Le CSA avait en effet constaté qu'après sa première décision, la société avait changé de modèle économique, passant d'un modèle en libre accès basé sur la publicité à un système dans lequel l'utilisateur doit souscrire à un engagement contractuel se matérialisant par l'acceptation de conditions générales d'utilisation.

France Télévisions a saisi le Conseil d'État d'un recours en annulation contre cette décision.

C'est dans ces circonstances que le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et a posé à la Cour de Justice de l'Union Européenne plusieurs questions préjudicielles⁷ visant notamment à savoir si une entreprise comme PlayTV peut ou non être regardée « *comme une entreprise qui exploite un réseau de communications électroniques* ». En cas de réponse négative, si les États membres peuvent imposer une obligation de « *must carry* » et dans quelles conditions d'encadrement ?

Sur le terrain judiciaire Playmédia avait France Télévisions devant le tribunal de grande instance (TGI) de Paris pour violation de l'obligation de « *must carry* » et distorsion de concurrence. France Télévision a formulé une demande reconventionnelle en contrefaçon, fondée sur la diffusion non autorisée de ses programmes dès lors que l'obligation de *must carry* n'est pas applicable. Le groupe demandait donc qu'il soit ordonné à Playmédia de cesser la diffusion de ses chaînes sur son réseau et de verser la somme de 1 693 549 d'euros à titre de dommages-intérêts.

Ayant perdu, tant en première instance qu'en appel, Playmédia a formé un pourvoi en cassation. Par jugement du 5 juillet 2017, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer sur ce pourvoi dans l'attente de la décision de la Cour de Justice.

Dans son arrêt du 13 décembre 2018⁸, la CJUE a considéré que l'article 31.1 de la directive "service universel"⁹ 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. Il en résulte que Playmédia, qui ne fournit pas un réseau de communications électroniques¹⁰, n'est pas soumis à l'obligation prévue à l'article 31.1 de la directive.

Toutefois la CJUE a estimé que le droit européen ne s'opposait pas à la possibilité pour la France d'imposer une obligation de diffuser (*must carry*) à des entreprises qui, sans fournir des réseaux de communications électroniques, proposent le visionnage de programmes de télévision en flux continu et en direct sur Internet.

Les juges européens ont donc renvoyé à la législation nationale le soin de déterminer si l'obligation de *must carry* s'applique à Playmédia.

2 | La décision de la Cour de cassation

La Cour de Cassation a été conduite à se prononcer la première dans une décision du 4 juillet 2019 a rejeté le pourvoi de la société Playmédia et condamné cette dernière pour contrefaçon et concurrence déloyale.

2.1. Sur l'obligation de *must carry*

Sur le premier moyen relatif à l'application de l'obligation de *must carry*, la Cour de cassation, se fondant sur la définition du distributeur de services de communication audiovisuelle de l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986¹¹, rappelle que l'établissement de relations contractuelles avec l'éditeur de services de communication audiovisuelle est une condition de mise en œuvre de l'obligation de *must carry* de l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986.

La déclaration d'activité au CSA ne saurait donc, à elle seule, justifier le statut de distributeur de services de communication audiovisuelle. Les juges rappellent également que Playmédia offre un service gratuit, ne requérant qu'une simple inscription de la part de l'utilisateur, de telle sorte que la société n'a pas d'abonnés au sens de l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986.

Dès lors, Playmédia ne peut soutenir que la diffusion des programmes de France Télévisions se fait en application de l'obligation de *must carry*, dont les conditions ne sont pas remplies.

2.2. Sur la technique de « transclusion » utilisée par Playmédia

Playmédia invoquait utiliser la technique de « transclusion », qui 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 (« *in line linking* »), un élément provenant d'un autre site en dissimulant l'environnement dans lequel il appartient. Playmedia invoquait au soutien de son moyen la jurisprudence *BestWater*¹² de la CJUE qui considère que la diffusion d'une œuvre par un lien hypertexte selon la technique de « transclusion » n'est pas un acte de communication au public.

La Cour de cassation, en s'alignant sur le raisonnement de la cour d'appel, considère que les liens de playtv.fr ne renvoient pas directement vers le site *Pluzz* de France Télévisions, mais permettent au public, se trouvant sur le site playtv.fr, d'accéder directement à des œuvres déterminées et de les visionner sur ce site après affichage d'une publicité insérée par Playmédia. Elle a par ailleurs rappelé que la directive 2001/CE/29/CE du 22 mai 2001 et l'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle¹³ accordent aux entreprises de communication audiovisuelle le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public de leurs programmes par des tiers. La transmission de programmes réalisée 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 étant un acte de communication au public, France Télévisions était en droit d'interdire Playmédia de retransmettre ses programmes ou de renvoyer vers son site *Pluzz*.

L'usage de la technique de la transclusion par Playmédia constitue alors un acte de contrefaçon.

2.3. Sur les actes de concurrence déloyale

Enfin, sur le troisième moyen relatif aux actes de concurrence déloyale, la Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel. Elle constate que l'internaute qui, depuis le site playtv.fr clique sur l'un des programmes diffusés en rattrapage par France Télévisions, doit passer successivement par plusieurs pages portant le logo « Play TV », sans qu'il soit fait référence au site *Pluzz*, puis visionner une publicité, avant d'accéder au service de télévision de rattrapage de ce dernier, dont le nom est inscrit en petits caractères, en bas de la fenêtre. Une telle présentation étant source de confusion pour l'internaute, les actes de concurrence déloyale sont constitués.

3 | La décision du Conseil d'État

Par un arrêt du 24 juillet 2019¹⁴, le Conseil d'État a, à son tour, répondu par la négative quant à l'application du *must carry* à la société Play média .

Dans son arrêt, le Conseil d'État, après avoir reconnu que la société Playmédia est susceptible de présenter le caractère de distributeur de service au sens de l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986, constate que l'accès au service de Playmédia n'étant pas subordonné au paiement d'un prix, l'article 34-2 de la loi du 30 septembre 1986 relatif à l'obligation de diffusion au profit des distributeurs n'a pas à s'appliquer.

« En en déduisant que la condition prévue à l'article 32-2 de la loi du 30 septembre 1986, tenant à la distribution du service à des abonnés, était remplie, alors que l'accès au service n'était pas subordonné au paiement d'un prix, le CSA a fait une application erronée des dispositions de cet article », conclut donc le Conseil d'État

Sur ce motif, le Conseil d'État annule la décision du CSA interdisant à France Télévisions de s'opposer à la retransmission de ses programmes sur le service de Playmédia.

¹ [Cour de Cassation, 1^{re} chambre civile, 4 juillet 2019, n°16-13.092](#)

² « Pour l'application de la présente loi, les mots : distributeur de services désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs. »

³ L'expression over-the-top (OTT) désigne les services audiovisuels utilisant l'internet ouvert pour la distribution de leurs contenus, par opposition aux réseaux classiques de distribution de services de télévision (réseaux de communications électroniques exploités et gérés par les fournisseurs d'accès à internet, réseaux hertziens, câble).

⁴ Ce principe qui résulte d'une transposition de la transposition de la directive 2002/22/CE 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 ») prévoit l'obligation aux distributeurs de services de télévisions n'utilisant pas les fréquences hertziennes accordées par le CSA de mettre gratuitement à disposition sur leur service certaines chaînes de télévision énumérées, dont les chaînes du groupe France télévisions. Les chaînes énumérées par le texte ne peuvent pas s'opposer à cette mise à disposition, dès lors que l'opérateur remplit les conditions de l'article 34-2, sauf si elles estiment que « l'offre de services est manifestement incompatible avec le respect de leurs missions de service public ».

⁵ [CSA, décision n°2013-555 du 23 juillet 2013 relative à un différend opposant les sociétés Playmédia et France Télévisions.](#)

⁶ [CSA, décision n° 2015-232 du 27 mai 2015 mettant en demeure la société France Télévisions.](#)

⁷ « 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 « service universel ».

En cas de réponse négative à la première question, un État membre peut-il, sans méconnaître la directive [2002/22]1 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 ?

En cas de réponse positive à la deuxième question, les États 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], alors que ces conditions s'imposent en vertu de la directive en ce qui concerne les exploitants de réseaux ?

Un État 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 [2002/22], 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 ?

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] 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 ? »

⁸ [CJUE, 4^{ème} ch., 13 décembre 2018, France Télévisions SA c. Playmédia & CSA, aff. C-298/17](#)

⁹ « 1. Les États membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser (« must carry »), pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiés, aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision, lorsqu'un nombre significatif d'utilisateurs finals de ces réseaux les utilisent comme leurs moyens principaux pour recevoir des émissions de radio ou de télévision. De telles obligations ne peuvent être imposées que lorsqu'elles sont nécessaires pour atteindre des objectifs d'intérêt général clairement définis et doivent être proportionnées et transparentes. Ces obligations sont soumises à un réexamen périodique.

2. Ni le paragraphe 1 du présent article, ni l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2002/19/CE (directive « accès ») ne portent préjudice à la faculté des États membres de déterminer une rémunération appropriée, le cas échéant, concernant les mesures prises conformément au présent article tout en garantissant que, dans des conditions similaires, il n'existe aucune discrimination dans le traitement des entreprises fournissant des réseaux de communications électroniques. Lorsqu'une rémunération est fournie, les États membres veillent à ce qu'elle le soit de manière proportionnée et transparente. »

¹⁰ Cons. 19

¹¹ « (...) les mots : distributeur de services désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs. »

¹² [CJUE \(ord.\), 9^{ème} ch., 21 octobre 2014, BestWater International GmbH c. Michael Mebes et Stefan Potsch, Aff. C-348/13](#)

¹³ « Sont soumises à l'autorisation de l'entreprise de communication audiovisuelle la reproduction de ses programmes, ainsi que leur mise à la disposition du public par vente, louage ou échange, leur télédiffusion et leur communication au public dans un lieu accessible à celui-ci moyennant paiement d'un droit d'entrée.

Sont dénommées entreprises de communication audiovisuelle les organismes qui exploitent un service de communication audiovisuelle au sens de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, quel que soit le régime applicable à ce service. »