

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 2
ARRÊT DU 09 OCTOBRE 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 19/16422 – n° Portalis 35L7-V-B7D-CAR2Z

Décision déferée à la Cour : ordonnance de référé du 26 juillet 2019 – Tribunal de grande instance de PARIS – RG n°19/54162

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

S.A.S. FREE, agissant en la personne de son président domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 421 938 861

Représentée par Me Michel GUIZARD de la SELARL GUIZARD & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque L 0020

Assistée de Me Matthieu DE VALLOY plaidant pour l'AARPI 186 AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque D 10, Me Olivier FREGET plaidant pour l'AARPI FREGET & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque L 261

INTIMEES AU PRINCIPAL et APPELANTES INCIDENTES

S.A.S. BFM TV, prise en la personne de son président domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 482 672 714

S.A.S. RMC DECOUVERTE, prise en la personne de son président domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 529 194 797

S.A.S. DIVERSITE TV FRANCE, prise en la personne de son président domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Paris sous le numéro 750 978 645

Représentées par Me Arnaud GUYONNET de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque L 0044

Assistées de Me Julie CATALA MARTY plaissant pour le Cabinet BCLP, avocate au barreau de PARIS, toque R 030, Me Pierre-Olivier CHARTIER plaissant pour l'association CBR & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque R 139

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 10 septembre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme X Y, Présidente, en présence de Mme Z A, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

Mmes X Y et Z A ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme X Y , Présidente

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Z A, Conseillère

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

Contradictoire

Par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

Signé par Mme X Y, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

Vu l'ordonnance de référé contradictoire rendue le 26 juillet 2019 par le président du tribunal de grande instance de Paris ;

Vu l'appel interjeté le 8 août 2019 par la société Free ;

Vu les dernières conclusions (conclusions n°4) remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 28 août 2020 par la société Free, appelante à titre principal et intimée incidente,

Vu les dernières conclusions (conclusions n°3) remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 9 juillet 2020 par les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...], intimées à titre

principal et appelantes incidentes,

Vu l'ordonnance de clôture du 3 septembre 2020,

SUR CE, LA COUR :

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, à l'ordonnance entreprise et aux écritures, précédemment visées, des parties.

Il suffit de rappeler que la société BFM TV (SAS), la société [...] (SASU) et la société RMC Découverte (SASU) sont des filiales de la société Next RadioTV (SAS) qui éditent respectivement les chaînes audiovisuelles en clair de la télévision numérique terrestre (TNT) suivantes : BFM TV depuis 2005, RMC Story depuis 2012 et RMC Découverte depuis cette même année.

Elles sont titulaires :

— pour la société BFM TV: de la marque verbale de l'Union européenne 'BFM TV' n°01 1271 152 déposée et enregistrée pour les classes 35, 38 et 41 et de la marque française semi-figurative 'BFM TV' n°4261875 déposée le 4 avril 2016 et enregistrée pour les classes précitées ;

— pour la société [...]: de la marque verbale française 'RMC Story' n°44353 85 déposée le 8 mars 2016 pour les produits et services relevant des classes 9, 38 et 41;

— pour la société RMC Découverte: de la marque verbale française 'RMC Découverte' n°3 878042 déposée le 30 novembre 2011 pour les services relevant des classes 35, 38 et 41, de la marque verbale de l'Union européenne 'RMC Découverte' n°011271111 déposée pour les mêmes classes et de la marque française semi-figurative 'RMC Découverte' n°4408651 déposée le 29 novembre 2017 pour les classes précitées.

La société Free se présente comme un opérateur de réseaux et de services de communications électroniques et propose aux utilisateurs de son service 'Freebox' la mise à disposition d'un accès à internet par la technologie XDSL ou fibre optique à un réseau de communications électroniques au moyen d'un ou plusieurs équipements et de leurs accessoires ('Freebox'). Elle s'apparente, selon elle, à un 'distributeur de services' au sens de l'article 2-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

La société Free propose ainsi à ses abonnés 'Freebox' deux types de services : l'accès à des 'services de télévision' emportant la fonctionnalité d'accéder aux chaînes de la TNT gratuites et la possibilité d'utiliser 'des services de médias audiovisuels à la demande'.

La distribution et la commercialisation par la société Free des chaînes des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte et de leurs services associés ont été organisées entre les parties selon trois contrats distincts:

— un protocole d'accord signé avec la société BFM TV le 15 juillet 2005 pour une durée de 5 ans renouvelable par tacite reconduction.

— un contrat de commercialisation de la chaîne numéro 23 (RMC Story) conclu le 11 décembre 2012 avec la société Diversité TV pour une durée de trois ans renouvelable tacitement,

— un contrat de commercialisation de la chaîne RMC Découverte convenu avec la société éponyme le 8 novembre 2012 pour une durée de trois ans renouvelable tacitement par période d'un an. Un avenant à ce contrat a été conclu le 18 juillet 2016 aux fins de préciser les conditions de diffusion du service TVR de la chaîne.

Par lettres recommandées avec accusé de réception en date du 20 février 2018, les sociétés BFM TV, Diversité TV et RMC Découverte ont informé la société Free que les autorisations accordées pour la diffusion des chaînes BFM TV, RMC Découverte et RMC Story prendraient respectivement fin le 20 novembre, le 8 novembre et le 20 août 2018 et lui ont indiqué que le groupe NextRadio TV auquel elles appartiennent, entendait développer de nouveaux services conduisant à la conclusion de nouveaux accords pour la distribution globale des chaînes en clair et leurs services associés moyennant rémunération. Ces différentes échéances ont été reportées au 20 mars 2019 par courriel du 14 août 2018.

Des rencontres et échanges entre les parties se sont engagés à compter du mois de décembre 2018 concernant les conditions tarifaires de la poursuite de la distribution des chaînes en cause et de leurs services associés. Faute d'accord entre les parties, les contrats précités ont expiré le 20 mars 2019 à 00H01.

Le 1er avril 2019, les sociétés BFM TV, Diversité TV et RMC Découverte ont saisi le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) sur le fondement de l'article 171 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 en règlement des différends commerciaux les opposant à la société Free.

Le CSA a rendu sa décision le 31 juillet 2019. Les sociétés BFM TV, Diversité TV et RMC Découverte se sont désistées de leur recours formés contre cette décision.

Ayant fait constater par procès-verbal du 5 avril 2019 que la société Free poursuivait la diffusion de leurs programmes sans les services associés alors qu'elles avaient fait cesser la diffusion du signal linéaire des chaînes au point d'interconnexion des réseaux le matin même, les sociétés BFM TV, [...], RMC Découverte et NextRadioTV ont fait assigner en référé à heure indiquée, par acte d'huissier de justice en date du 18 avril 2019, après y avoir été autorisées par ordonnance du 17 avril 2019, la société Free devant le président du tribunal de grande instance de Paris au visa de l'article 809 du code de procédure civile et des articles L.122-2, L.216-1, L.335-4, L.713-2 et L.716-6 du code de la propriété intellectuelle aux fins de voir ordonner des mesures d'interdiction.

Par ordonnance contradictoire en date du 26 juillet 2019, le président du tribunal de grande instance de Paris statuant en référé a :

— déclaré irrecevable la société NextRadio TV en toutes ses demandes,

— constaté qu'en communiquant depuis le 5 avril 2019, à ses abonnés, via la Free Box, au moyen d'un procédé technique permettant d'"encapsuler" le signal diffusé par voie hertzienne, les chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, la société Free a commis des actes de contrefaçon des droits voisins et des droits des marques de ces sociétés, générateurs d'un trouble manifestement illicite,

— constaté qu'en reproduisant les marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte sur les pages internet présentant ses offres commerciales, la société Free a commis des actes vraisemblables de contrefaçon des droits de marques de ces sociétés,

En conséquence,

— fait interdiction à la société Free de poursuivre la diffusion des chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte en recourant au dispositif technique mis en 'uvre à compter du 5 avril 2019, et ce, sous astreinte de 100.000 euros par jour de retard et par chaîne, courant à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la signification de la présente ordonnance, et pendant 90 jours,

— fait interdiction à la société Free de faire usage, pour promouvoir ses offres commerciales, sur tout support de communication, notamment sur sa page internet [https://www.Free.fr/Free box](https://www.Free.fr/Free-box), de la reproduction des marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, sous astreinte provisoire de 10.000 euros par infraction constatée, passé un délai de 30 jours à compter de la signification de la présente décision et pendant un délai de 90 jours,

— s'est réservé la liquidation des astreintes prononcées,

— dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision formée par les sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte,

— dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société Free au titre d'un abus de droits de propriété intellectuelle et au titre d'un trouble manifestement illicite,

— débouté les sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte de leur demande en publication de la présente décision,

— condamné la société Free à payer à chacune des sociétés demanderesse la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— rappelé que la présente ordonnance est exécutoire par provision,

— condamné la société Free aux entiers dépens de la présente instance.

La société Free a interjeté appel contre cette ordonnance par déclaration au greffe en date du 8 août 2019, intimant les seules sociétés BFM TV, Diversité TV et RMC Découverte et limitant son appel à la réformation de la décision en ce qu'elle a :

— constaté qu'en communiquant depuis le 5 avril 2019, à ses abonnés, via la FREEBOX, au moyen d'un procédé technique permettant d'« encapsuler » le signal diffusé par voie hertzienne, les chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, la société Free a commis des actes de contrefaçon des droits voisins et des droits des marques de ces sociétés, générateurs d'un trouble manifestement illicite,

— constaté qu'en reproduisant les marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte sur les pages internet présentant ses offres commerciales, la société FREE a commis des actes vraisemblables de contrefaçon des droits des marques de ces sociétés,

— fait interdiction à la société FREE de poursuivre la diffusion des chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte en recourant au dispositif technique mise en 'uvre à compter du 5 avril 2019, et ce, sous astreinte de 100.000 euros par jour de retard et par chaîne, courant à l'expiration d'un délai de 30 jours suivant la signification de la présente ordonnance, et pendant 90 jours,

— fait interdiction à la société FREE de faire usage, pour promouvoir ses offres commerciales, sur tout support de communication, notamment sur sa page internet <https://www.free.fr/freebox>, de la reproduction des marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, sous astreinte provisoire de 10.000 euros par infraction constatée, passé un délai de 30 jours à compter de la signification de la présente décision et pendant un délai de 90 jours

- Se réserve la liquidation des astreintes prononcées,

— dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société FREE au titre d'un abus de droits de propriété intellectuelle et au titre d'un trouble manifestement illicite,

— condamné la société FREE à payer à chacune des sociétés demanderesse la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamné la société FREE aux entiers dépens de la présente instance

— et également en ce qu'elle n'a pas déclaré les sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte irrecevables en leurs demandes pour défaut d'intérêt à agir,

— et plus généralement de toute disposition non visée au dispositif faisant grief à l'appelante selon les moyens qui seront développés dans les conclusions.

Par acte du 20 août 2019, les sociétés BFM TV, Diversité TV et RMC Découverte ont fait assigner la société Free devant le tribunal de grande instance de Paris, en contrefaçon et indemnisation du préjudice né des atteintes qu'elles estiment portées à leurs droits de propriété intellectuelle.

Le 10 septembre 2019, la société Free a obtenu l'autorisation de distribuer sur ses réseaux les chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte éditées par les sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte.

Puis le 23 décembre 2019, les parties sont parvenues à un accord séparé quant à la rémunération des services associés aux chaînes de la TNT gratuite et aux chaînes payantes pour un montant global de 600.000 euros par an.

Dans ses dernières écritures, la société Free sollicite l'infirmité de l'ordonnance entreprise, en opposant aux sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte (les chaînes) une fin de non-recevoir tirée de leur défaut d'intérêt à agir en invoquant l'absence de pouvoir du juge des référés pour prendre les mesures sollicitées par les chaînes et, à titre subsidiaire, en faisant valoir le trouble manifestement illicite commis par les chaînes tenant à l'interruption de la livraison des programmes des chaînes au point d'interconnexion le 5 avril 2019. Elle sollicite en tout état de cause le débouté des chaînes de leur demande de liquidation de l'astreinte ou à tout le moins de la ramener à de plus justes proportions et l'allocation de la somme de 120.000 euros au titre de frais irrépétibles.

Dans leurs dernières conclusions, les sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte demandent à la cour de confirmer l'ordonnance dont appel et, reconventionnellement, sollicitent la liquidation de l'astreinte ordonnée, la société Free n'ayant pas respecté la mesure d'interdiction de reproduction des marques dont elles sont titulaires, à la somme de 330.000 euros ainsi que l'allocation de la somme supplémentaire de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il est préalablement précisé que la cour est saisie d'un appel limité de l'ordonnance entreprise et qu'elle ne statuera, en conséquence, que dans les limites de l'appel.

— Sur la recevabilité à agir des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte (les chaînes).

La société Free soutient que les chaînes se sont contredites à son détriment en la trompant sur leurs intentions en saisissant, d'une part, le CSA d'une procédure de règlement des différends et, d'autre part, le juge des référés de mesures d'interdiction.

Le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose que les prétentions de la partie à laquelle la fin de non-recevoir est opposée induisent l'adversaire en erreur sur les intentions de son auteur.

Or, la saisine du juge des référés visant à faire cesser, au moyen notamment d'une mesure d'interdiction, l'atteinte alléguée à des droits de propriété intellectuelle tels des droits voisins de droit d'auteur ou des droits de marque et la saisine du CSA sur le fondement de l'article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986 concernant le règlement d'un différend entre les parties relatif à la distribution d'un service de télévision et plus particulièrement à la conclusion d'un contrat de distribution global, ne participent pas de la même instance, et la société Free ne peut être suivie lorsqu'elle affirme que les positions tenues par les chaînes dans le cadre de la présente instance et devant le CSA sont contradictoires, les actions engagées n'étant manifestement pas de même nature, ce quand bien même les sociétés éditrices des chaînes font valoir dans les deux procédures le droit voisin du droit d'auteur dont elles disposent sur leurs programmes pour considérer qu'elle peuvent subordonner l'octroi de l'autorisation de les diffuser à une rémunération.

Pour les raisons qui précèdent, la société Free ne peut valablement soutenir que les chaînes ont manqué à leur obligation de loyauté des débats ou de cohérence procédurale en cherchant à faire interdire devant le juge des référés ce qu'elles prétendaient imposer devant le CSA, à supposer même que de tels manquements soient susceptible d'emporter l'irrecevabilité des demandes des chaînes devant le juge judiciaire.

La société Free invoque ensuite le caractère abusif de l'action des chaînes et plus particulièrement l'abus des droits de propriété intellectuelle, celles-ci cherchant par cette action fondée sur les droits voisins du droit d'auteur et sur le droit des marques à obtenir les conditions d'une remise en cause brutale de l'économie de la diffusion télévisuelle et à tout le moins une contrepartie financière disproportionnée et non justifiée au regard de la gratuité de la diffusion du signal linéaire depuis l'origine et de la valeur réelle des services associés.

Néanmoins, la société Free diffusait les programmes des chaînes en cause au sein de ses offres de service par un réseau n'utilisant pas les fréquences assignées par le CSA avec l'autorisation des sociétés éditrices selon les contrats des 15 juillet 2005, 8 novembre et 11 décembre 2012, cette autorisation de distribution ayant pris fin à l'initiative des chaînes le 20 mars 2019, ces dernières invitant la société Free à convenir de nouvelles modalités de reprise des chaînes concernées et de leurs services associés.

Les négociations n'ayant pas abouti et l'autorisation de diffusion n'ayant pas été reconduite, il ne peut être opposé aux chaînes qui reprochent à la société Free la poursuite de la diffusion de leurs programmes sans leur autorisation, un abus de leurs droits de propriété intellectuelle aux motifs qu'il s'agit d'une remise en cause de l'économie de la diffusion télévisuelle empreinte de gratuité depuis près de 15 années, alors que le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) lui-même reconnaît dans sa décision du 31 juillet 2019 qu' 'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à ce qu'un éditeur autorisé à exploiter un service par voie hertzienne terrestre et ne faisant pas appel à une rémunération de la part des usagers, subordonne la fourniture de ce service à une rémunération de la part d'un distributeur de

services qui met à disposition du public, par un réseau n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, une offre de service de communication audiovisuelle comportant des services de télévision ou de médias audiovisuels à la demande'.

Aussi, il ne peut être considéré comme l'affirme la société Free que l'action dont est saisie la cour est abusive, cette procédure ayant pour seul objet de faire cesser sous astreinte l'exploitation sans autorisation des droits de propriété intellectuelle des sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...], la société Free continuant à transmettre à ses abonnés les chaînes en cause à l'exclusion des services associés depuis le 5 avril, date à laquelle les chaînes ont interrompu le signal au point d'interconnexion des réseaux, et non d'imposer à l'opérateur la conclusion d'un contrat et donc l'acceptation de conditions de distribution qu'elle estimait inacceptables ce, quelles que soient les circonstances des négociations sur ce point intervenues entre les parties, étant relevé avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans sa décision du 31 juillet 2019 que le destinataire d'une offre de contrat est libre de la rejeter quelque soit le caractère objectif, transparent, équitable et non discriminatoire de celle-ci.

La société Free n'est pas plus fondée à invoquer l'abus de droit d'agir en référé aux motifs que l'utilisation de cette procédure par les chaînes n'avait pas pour objet de faire cesser une reprise du signal linéaire mais bien de faire pression sur elle pour tenter de lui imposer illégitimement d'accepter une rémunération non justifiée, le comportement des chaînes s'apparentant à un 'patent ambush'.

En effet, ainsi que l'a justement relevé le juge des référés par des motifs que la cour adopte, 'l'ambuscade des droits voisins' n'est nullement caractérisée avec l'évidence qui s'impose en référé, la société Free ne démontrant pas l'existence d'une norme ou d'un standard s'imposant à elle, ni la dissimulation par les chaînes de leur droit de propriété intellectuelle pas plus qu'une position dominante des sociétés éditrices dont les parts de marchés se situent entre 1,4 % et 2,6%.

La société Free échoue à démontrer un quelconque abus de droit d'agir des sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...] à son endroit, ce quand bien même un premier accord a été trouvé entre les parties au mois de septembre 2019, sur la diffusion du signal linéaire par la société Free.

Les fins de non-recevoir opposées par la société Free ne sont pas accueillies et l'ordonnance entreprise est confirmée à ce titre.

— Sur le trouble manifestement illicite par l'atteinte aux droits de l'entreprise de communication audiovisuelle

Selon les dispositions de l'article 809 du code de procédure civile, le président peut toujours 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.

La société Free reproche à l'ordonnance entreprise qui a statué 'sur les droits voisins de l'entreprise audiovisuelle' d'avoir omis de caractériser le trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile précité.

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

L'article 34-4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dispose que tout distributeur de services est tenu de faire droit, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, aux demandes des éditeurs de services de télévision ne faisant pas appel à rémunération de la part des usagers, (...) tendant, d'une part, à permettre l'accès, pour la réception de leurs services, à tout terminal utilisé par le distributeur pour la réception de l'offre qu'il commercialise et, d'autre part, à assurer la présentation de leurs services dans les outils de référencement de cette offre.

Il n'est pas discuté que les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...] (les chaînes), entreprises de communication audiovisuelle au sens de la loi du 30 septembre 1986, sont titulaires de droits voisins sur les chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte.

Elles sont titulaires d'un droit voisin d'entreprise de communication audiovisuelle sur les programmes qui composent leurs chaînes qui leur permet d'interdire ou d'autoriser leurs reprises, conformément à l'article L.216-1 du code de la propriété intellectuelle. Par lettres du 20 février 2018, elles ont signifié à la société Free leur volonté de mettre fin aux autorisations de distribution de leurs services respectifs résultant des contrats conclus les 15 juillet 2005, 8 novembre et 11 décembre 2012, les dates d'échéance des contrats ayant été reportées par un courriel du 14 août 2018 au 20 mars 2019.

Selon la société Free, il n'est nullement besoin de contrats conclus avec les chaînes, l'engagement des chaînes à la reprise du signal linéaire par les distributeurs aux termes de l'article 1.1 de la convention conclue avec le CSA', dispensant les distributeurs d'obtenir une autorisation préalable pour exploiter les chaînes de la TNT. L'appelante soutient alors que l'exploitation en cause ne pouvait pas être illicite en présence de cet engagement unilatéral des chaînes, le monopole de ces dernières n'étant aucunement mis en 'uvre en l'espèce, excluant ainsi tout trouble manifestement illicite.

Les conventions conclues entre les chaînes et le CSA ont pour objet, en application de l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986, de fixer les règles particulières applicables aux services dénommés BFM TV, numéro 23 et RMC Découverte édités par l'éditeur et les prérogatives dont dispose le CSA pour assurer le respect, par l'éditeur, de ses obligations. Les chaînes sont un service de télévision à caractère national qui est diffusé en clair par voie hertzienne terrestre en haute définition. Ce service fait l'objet d'une reprise intégrale et

simultanée par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Néanmoins, la cour relève, à l'instar du CSA dans sa décision du 31 juillet 2019, que les dispositions de la loi du 30 septembre 1986 n'obligent nullement les distributeurs tels la société Free à reprendre au sein de leur offre de services mises à disposition du public par un réseau n'utilisant pas des fréquences assignées par le Conseil, les chaînes et services associés des sociétés éditrices. De même, les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ne s'opposent nullement à ce qu'un éditeur autorisé à exploiter un service par voie hertzienne terrestre (c'est-à-dire les programmes linéaires) et ne faisant pas appel à une rémunération de la part des usagers, subordonne la fourniture de ce service à une rémunération de la part de ces distributeurs.

En conséquence, et ainsi que l'a retenu le juge des référés, il ne peut être déduit avec l'évidence qui s'impose en référé, de l'article 1-1 des conventions conclues entre les chaînes et le CSA, ce quand bien même ces dispositions auraient un caractère réglementaire somme le soutient la société Free, une autorisation des sociétés éditrices des chaînes de la TNT gratuite à une reproduction intégrale et simultanée de leurs programmes par l'ensemble des réseaux filaires de télécommunications ce pour permettre de respecter la finalité de la TNT.

La société Free ne peut être suivie lorsqu'elle affirme que les conventions des 15 juillet 2005, 8 novembre et 11 décembre 2012 précédemment conclues entre les parties et dénoncées par les chaînes, n'avaient pas pour objet la cession de droits de propriété intellectuelle mais seulement les modalités de reprise des programmes par leur mise à disposition au point d'interconnexion, le principe même de cette reprise étant déjà acquise.

En effet, les conventions en cause avaient pour objet 'l'accord des parties sur la distribution par Free de la chaîne' en ce qui concerne BFM TV, la concession à la société Free par les sociétés RMC Découverte et [...], du 'droit non exclusif de commercialiser et diffuser sur le territoire à travers le réseau, les programmes audiovisuels de la chaîne auprès de ses abonnés.' et la société Free elle-même indiquait dans sa lettre du 12 décembre 2018 adressée aux chaînes: 'nous souhaitons que nos abonnés puissent continuer de recevoir le signal linéaire des chaînes TNT gratuites, il nous semble nécessaire de ce fait de formaliser un contrat...', ledit contrat ayant été signé au mois de septembre 2019, celui-ci ne prévoyant aucune rémunération mais listant parmi les droits concédés, le droit non exclusif de distribuer les chaînes 'dans le cadre des offres TV multi-écrans et des offres TV Mobile via tous les réseaux et tous les terminaux'.

La société Free ne soutient donc pas utilement l'existence d'une difficulté portant sur l'autorisation délivrée par les chaînes relevant du juge du fond qui serait de nature à écarter tout trouble manifestement illicite.

La société Free fait ensuite valoir qu'aucune mise en jeu du monopole des chaînes n'est caractérisée en l'absence de toute communication des programmes en cause selon un mode technique spécifique et de tout public nouveau, excluant tout trouble manifestement illicite. Elle considère que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) définissant la notion de communication au public en matière de droit d'auteur doit s'appliquer

aux droits voisins tels les droits des entreprises de communications audiovisuelle. Elle ajoute qu'en l'absence de toute communication des programmes en cause selon un mode technique spécifique et de tout public nouveau, il ne peut y avoir acte de représentation et partant, contrefaçon.

L'article L. 216-1 du code de la propriété intellectuelle est la transposition en droit interne de l'article 3 §2 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.

L'arrêt de la cour de justice de l'Union européenne invoqué par la société Free (Reha Training Gde Ch, aff.C-117/15 du 31 mai 2016) s'est prononcé sur la notion de communication au public. Aux termes de cet arrêt, la CJUE a, notamment, dit pour droit que l'article 3§1 relatif aux droits exclusifs des auteurs de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 'devait s'interpréter en ce sens que ne constitue pas un acte de communication au public la fourniture sur un site internet de liens cliquables vers des oeuvres librement disponibles sur un autre site internet et que ces dispositions s'opposent à ce qu'un Etat membre puisse protéger plus amplement les titulaires d'un droit d'auteur en prévoyant que la notion de communication au public comprend davantage d'opérations que celles visées à cette disposition'. Les points 33 et 34 précisent qu'"il découle de ce qui précède que, dans une affaire telle que celle au principal, concernant la diffusion d'émissions télévisées dont il est allégué qu'elle affecte non seulement les droits d'auteur mais aussi, notamment, les droits des artistes interprètes ou exécutants ou des producteurs de phonogrammes, il y a lieu d'appliquer tant l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115, tout en donnant à la notion de 'communication au public', figurant dans ces deux dispositions, la même signification. Il convient, par conséquent, d'apprécier cette notion selon les mêmes critères, afin, notamment, d'éviter des interprétations contradictoires et incompatibles entre elles, en fonction de la disposition applicable'.

La société Free en déduit que par cette décision la CJUE préconise une interprétation uniforme selon les mêmes critères, de la notion de 'communication au public' en droit d'auteur et en droit voisins tels les droits de l'entreprise de communication audiovisuelle. Elle ajoute que pour être qualifiée de communication au public, la communication secondaire d'une 'uvre ou d'un programme télévisuel comme en l'espèce, doit être effectuée selon un mode technique spécifique, différent de ceux jusqu'alors utilisés et auprès d'un 'public nouveau', c'est-à-dire d'un public n'ayant pas déjà été pris en compte par les titulaires de droits lorsqu'ils ont autorisé la communication primaire de l'objet protégé au public.

Mais ainsi que l'a justement relevé le juge des référés, cette jurisprudence n'a pas vocation à s'appliquer aux situations couvertes par le paragraphe 2 de ce même article 3 de la directive demandant aux Etats membres d'accorder aux organismes de radiodiffusion 'le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ... d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite' qui a donné lieu à l'arrêt du 26 mars 2015, C- More Entertainment ,aff.C-279/13. Aux termes de ce dernier arrêt, la Cour a retenu 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. Il sera relevé à cet égard les points 30 et 31 de cette décision, aux termes desquels la CJUE considère que ni l'article 3§2, de la directive 2001/29 ni aucune autre disposition de celle-ci n'indiquent que le législateur de l'Union ait souhaité harmoniser et, par conséquent, prévenir ou supprimer d'éventuelles disparités entre les législations nationales, s'agissant de la nature et de l'ampleur de la protection que les Etats membres pourraient reconnaître aux titulaires de droits visés à cet article 3§2, sous d), à l'égard de certains actes, tels ceux en cause au principal, qui ne sont pas expressément visés à cette dernière disposition.

A tout le moins, il sera relevé avec le juge des référés que les éléments versés aux débats par les intimées tels le procès-verbal de constat dressé par huissier de justice le 15 mai 2019 (pièce 15-5) contredisent les affirmations de la société Free selon lesquelles elle 's'est seulement contentée de permettre à ses abonnés d'obtenir le signal TNT de manière parfaitement identique à ce qu'obtiendrait l'abonné s'il connectait sa box à une prise murale TV' alors que l'huissier instrumentaire constate que lorsque 'le câble Ethernet reliant le module TV de la Freebox à internet est débranché et la prise Ethernet du module TV de la Freebox est libre', il est impossible d'avoir accès aux chaînes de la TNT en cause. Le procédé d' 'encapsulation' autrement dénommé 'palliatif technique' du signal linéaire hertzien des chaînes en cause auquel la société Free a recouru pour que celui-ci devienne accessible à l'ensemble de ses abonnés, au moyen de la Freebox, est donc un procédé technique spécifique (ADSL et fibre) différent de la transmission d'origine par voie hertzienne des chaînes en cause et s'adressant par la-même à un public distinct que celui recevant les services nationaux de télévision en clair diffusés par voie hertzienne. A cet égard, il sera retenu avec les sociétés intimées que la société Free ne peut soutenir utilement que la notion de mode technique distinct s'applique aux modalités de réception et non de transmission ce qui est démenti par la jurisprudence de la CJUE et notamment la décision Vcast contre RTI du 29 novembre 2017 (aff C-275/16).

Il ressort de ce qui précède 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, et que les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...] bénéficient, en leur qualité d'entreprises de communication audiovisuelle, du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public selon le procédé technique utilisé par la société Free, de ses programmes diffusés sur les chaînes en cause.

En conséquence, il est établi par les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...] avec l'évidence qui s'impose en référé, qu'en reproduisant, diffusant et en mettant à disposition leurs programmes sans autorisation depuis le 20 mars 2019 à 00h01 et en 'encapsulant' le signal TNT des Chaînes vers ses réseaux ADSL et Fibre à compter du 5 avril 2019 à 8h47, la société Free a porté atteinte aux droits voisins d'entreprises de communication audiovisuelle dont elles sont titulaires, ces atteintes portées à des droits de propriété intellectuelle constituant bien, ainsi que l'a considéré le juge des référés, un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du code de procédure civile.

L'ordonnance entreprise est en conséquence confirmée de ce chef.

— Sur l'atteinte vraisemblable au droit des marques

L'article L. 716-6 du code de la propriété intellectuelle dans sa version applicable à l'espèce, prévoit notamment que 'toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon. La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente. La juridiction peut interdire la poursuite des actes argués de contrefaçon, la subordonner à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du demandeur ou ordonner la saisie ou la remise entre les mains d'un tiers des produits soupçonnés de porter atteinte aux droits conférés par le titre, pour empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux...'

La société Free sollicite l'infirmité de l'ordonnance en cause au motif qu'elle a accueilli les demandes des chaînes sur le fondement du droit des marques en l'absence de démonstration de toute vraisemblance de contrefaçon à défaut de précision des produits et services sur lesquels est fondée l'action.

Ainsi qu'il a été précédemment rappelé,

— la société BFM TV est titulaire de la marque verbale de l'Union européenne 'BFM TV' n°01 1271 152 déposée et enregistrée pour les classes 35, 38 et 41 et de la marque française semi-figurative 'BFM TV' n°4261875 déposée le 4 avril 2016 et enregistrée pour les classes précitées,

— la société [...] est titulaire de la marque verbale française 'RMC Story' n°44353 85 déposée le 8 mars 2016 pour les produits et services relevant des classes 9, 38 et 41;

— la société RMC Découverte est titulaire de la marque verbale française 'RMC Découverte' n°3 878042 déposée le 30 novembre 2011 pour les services relevant des classes 35,38 et 41, de la marque verbale de l'Union européenne 'RMC Découverte' n°011271111 déposée pour les mêmes classes et de la marque française semi-figurative 'RMC Découverte' n°4408651 déposée le 29 novembre 2017 pour les classes précitées.

Ainsi que le rappelle la société Free, la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer, sans confusion possible, ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance.

Il ressort de l'ordonnance entreprise que le juge des référés a énuméré certains des services pour lesquels ces marques étaient toutes enregistrées soit les services suivants :

'Publicité ; publicité radiophonique; publicité télévisée ; publicité par correspondance ; publicité en ligne sur un réseau informatique ; . . . ; conception de matériels publicitaires, distribution et diffusion de matériel publicitaire (tracts, prospectus, imprimés, échantillons); ...; informations commerciales par le biais de site Web (classe 35); Télécommunications ; radiodiffusion; télédiffusion ; service d'agence de presse ; communications par terminaux d'ordinateurs ; communications téléphoniques ; service d'appel radioélectrique [radio, téléphone ou autres moyens de communications électroniques] ; communications et transmission d'informations, de données, de sons, d'images et de textes par tous moyens téléinformatiques ; communications par réseaux de fibres optiques ; transmission et diffusion de programmes multimédias (mise en forme informatique de texte et/ou d'images fixes ou animées, et/ou de sons musicaux ou non, a usage interactif ou non) ; informations en matière de télécommunications ; services de diffusion sur le Web' (classe 38).

Il n'est pas discuté que la société Free bénéficiait au moins par les deux contrats de commercialisation de la chaîne RMC Découverte et de la chaîne numéro 23, de l'autorisation 'pendant la durée de la diffusion de la chaîne, [de] faire usage du nom et du logo de la chaîne pour toute opération promotionnelle ou publicitaire afférente à la chaîne', aucune autorisation équivalente ne résultant du protocole d'accord conclu avec la chaîne BFM TV. Toutefois, ainsi qu'il a été précédemment exposé, les chaînes ont remis en cause à compter du 20 mars 2019 ces autorisations et la société Free n'était plus autorisée à faire usage de ces signes à partir de cette date.

Selon un procès-verbal de constat dressé par huissier de justice le 2 avril 2019 à 13h55 sur le site [internet.free.fr](https://www.free.fr), il apparaît que la société Free présente sur la page <https://www.free.fr/freebox/television.html#FreebxTV>, son offre commerciale 'Freebox Revolution' comprenant 217 chaînes incluses, le bouquet des chaînes incluses dans son offre étant présenté sous forme d'écrans comportant plusieurs cases dans lesquelles figure en face d'un numéro, le nom de la chaîne, représenté avec un logo pour celui de la chaîne RMC Découverte qui est l'objet de l'enregistrement de la marque française 4408651, le signe verbal BFM TV apparaissant en face du numéro 15 et les signes RMC Story et RMC Découverte respectivement en face des numéros 23 et 24 suivis de la mention 'inclus'. Ces numéros sont ceux attribués par le CSA à chacune des chaînes.

La société Free ne peut utilement opposer qu'elle n'a pas utilisé ces signes 'à titre de marque' pour identifier ses propres services mais pour désigner les Chaînes et leurs programmes.

En effet, il résulte de ce qui précède que la société Free a fait usage de signes identiques à ceux enregistrés à titre de marques, ce pour des services de télédiffusion identiques à ceux désignés par lesdites marques enregistrées. Il s'agit bien d'un usage à titre de marque, les signes étant utilisés dans la vie des affaires dans le cadre de la promotion d'une offre de services de télédiffusion de la société Free, pour distinguer un service de télédiffusion et non le contenu des programmes, ce quand bien même ces signes sont mentionnés pour désigner la chaîne comprise dans le bouquet objet de l'offre 'Freebox'.

Si les dispositions de l'article L. 713-6 b) du code de la propriété intellectuelle, dans sa version applicable au présent litige, et de l'article 12 sous c) du règlement UE n° 207/2009 du 29 février 2009 sur la marque communautaire, prévoient que l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, cette utilisation nécessaire de la marque doit être faite conformément aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale, c'est-à-dire, selon la jurisprudence de la CJUE, lorsqu'un tel usage constitue en pratique le seul moyen de fournir au public une information compréhensible et complète sur cette destination afin de préserver le système de concurrence non faussé sur le marché de ce produit ou de ce service. Or, il apparaît en l'espèce que la diffusion des programmes des chaînes en cause par la société Free l'était en contrefaçon des droits voisins des sociétés intimées, et l'usage des marques en cause ne peut être considéré comme nécessaire pour désigner la destination des services eux-mêmes constitutifs de contrefaçon, cette utilisation doit donc être considérée comme illicite.

L'ordonnance de référé est également confirmée en ce qu'elle a retenu que les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...] justifiaient de la contrefaçon vraisemblable de leurs marques.

— Sur la nécessaire balance des intérêts avant tout prononcé d'une mesure d'interdiction

La société Free soutient que face à un conflit entre des prérogatives d'égale valeur normative, le juge doit procéder à la balance des intérêts en présence et faire prévaloir la prérogative dont la protection apparaît la plus nécessaire dans la situation concrète du litige. Elle considère que le comportement manifestement abusif des chaînes entraîne un obstacle certain notamment à la liberté d'expression et à la liberté d'entreprendre.

Le société Free sollicite donc de la cour de faire un juste équilibre entre les droits de propriété intellectuelle dont se prévalent les chaînes pour solliciter des mesures d'interdiction et les droits à la liberté d'expression, à la liberté d'entreprendre, au commerce légitime voire à l'intérêt général dont se prévaut l'opérateur.

Néanmoins, et au vu des développements qui précèdent s'agissant des droits voisins des entreprises de communication audiovisuelle dont les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...] sont titulaires, la société Free ne peut tirer argument de sa contribution à la commercialisation gratuite des chaînes de la TNT pour s'affranchir de l'autorisation de ces dernières pour leur diffusion, étant rappelé que les distributeurs tels la société Free ne sont pas obligés de reprendre au sein de leur offre de services les chaînes et services associés des sociétés éditrices et que ces dernières en qualité d'éditeur autorisé à exploiter un service par voie hertzienne terrestre et ne faisant pas appel à une rémunération de la part des usagers, peuvent subordonner la fourniture de ce service à une rémunération de la part de ces distributeurs.

En conséquence, la société Free n'invoque pas utilement le comportement des chaînes qui ferait obstacle à sa liberté d'expression, sa liberté d'entreprendre, son commerce légitime voire à l'intérêt général, les chaînes étant en droit de solliciter une contrepartie financière à la distribution de leurs programmes ce quand bien même elles ne l'avaient pas auparavant demandé, étant relevé que la société Free qui offre aux usagers un accès aux chaînes de la

TNT dans le cadre d'un abonnement payant à ses offres multiplay, avait été avertie à plusieurs reprises depuis le 20 février 2018 par les chaînes que celles-ci souhaitaient renégocier les conditions de diffusion de leurs programmes par l'opérateur, l'autorisation de diffusion ayant été prolongée jusqu'au 20 mars 2019. De même, l'obligation imposée par l'article 96-1 de la loi du 30 septembre 1986 de diffuser ou distribuer gratuitement auprès de 100% de la population du territoire métropolitain des services nationaux de télévision en clair diffusés par voie hertzienne en mode numérique, incombe aux éditeurs de chaînes en clair de la TNT et n'institue pas un droit pour les distributeurs d'exploiter les programmes sans autorisation.

Il résulte de ce qui précède que les mesures d'interdiction prononcées par le juge des référés en raison des atteintes commises par la société Free aux droits de propriété intellectuelle dont les chaînes sont titulaires, n'apparaissent pas disproportionnées.

L'ordonnance entreprise est également confirmée de ce chef.

— Sur le trouble manifestement illicite commis par les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...]

A titre subsidiaire, la société Free invoque subir un trouble manifestement illicite tenant à l'interruption de la livraison de leurs programmes par les chaînes au point d'interconnexion et sollicite l'infirmité de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a refusé de constater l'existence d'un tel trouble et d'enjoindre aux chaînes de rétablir la livraison des programmes au point d'interconnexion.

Le débat sur le rétablissement du point d'interconnexion est devenu sans objet, les parties ayant trouvé un accord depuis le 10 septembre 2019 sur ce point, la société Free ne présentant plus dans ses dernières écritures de demande à ce titre, se contentant de solliciter de la cour de dire que les chaînes ont commis un trouble manifestement illicite tenant à l'interruption de la livraison de leur programme au point d'interconnexion le 5 avril 2019.

Néanmoins, au vu de ce qui précède, la société Free n'invoque pas utilement la violation par les chaînes de l'engagement de l'article 1-1 des conventions CSA comme la déloyauté de celles-ci au regard du déséquilibre significatif prévu par les nouvelles conditions qu'elles ont entendues lui imposer la veille de l'échéance des contrats, alors que l'opérateur qui n'avait nullement l'obligation de reprendre au sein de son offre de services les chaînes et services associés des intimées, a fait le choix de ne pas accepter de conclure le contrat qu'il critique impliquant la fin de l'autorisation de diffusion, l'interdiction de mise à disposition de ses abonnés du signal linéaire des chaînes objets du présent litige via le palliatif technique mis en place depuis le 5 avril 2019, ne faisant en outre pas obstacle à la captation des chaînes par ses abonnés, dans la zone de couverture du signal hertzien par la prise murale de leur antenne TNT.

L'ordonnance entreprise est en conséquence confirmée en toutes ses dispositions.

— Sur la liquidation d'astreinte sollicitée par les sociétés BFM TV, RMC Découverte et [...]

Selon les dispositions de l'article L. 131-4 du code des procédures civiles d'exécution : 'Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. Le taux de l'astreinte définitive ne peut jamais être modifié lors de sa liquidation. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.'

Selon l'ordonnance du 26 juillet 2019, le juge des référés a fait interdiction à la société Free de faire usage, pour promouvoir ses offres commerciales, sur tout support de communication, notamment sur sa page internet [https://www.Free .fr/Free box](https://www.Free.fr/Free%20box), de la reproduction des marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, sous astreinte provisoire de 10.000 euros par infraction constatée, passé un délai de 30 jours à compter de la signification de la présente décision et pendant un délai de 90 jours.

Il n'est pas discuté que cette ordonnance a été signifiée le 26 juillet 2019, ni que la cour peut connaître de la demande de liquidation de l'astreinte ordonnée par le juge des référés par l'ordonnance critiquée.

Selon le procès-verbal de constat dressé par huissier de justice le 27 août 2019 sur le site free.fr,

il apparaît sur les pages accessibles par les liens :

- <https://www.free.fr/freebox/television.html#FreeboxTV> (Pièce n°20, p.21),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#FreeboxTV> 15 (Pièce n°20, p.30),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#FreeboxTV> 23 (Pièce n°20, p.31),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#FreeboxTV> 24 (Pièce n°20, p.31),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#basique> (Pièce n°20, p.33),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#basique> 15 (Pièce n°20, p.57),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#basique> 23 (Pièce n°20, p.58),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#basique> 24 (Pièce n°20, p.59),
- <https://www.free.fr/freebox/television.html#themes> (Pièce n°20, p.73, 76, 77, 78, 86 et 88),
- <https://www.free.fr/freebox/freebox-delta/> (Pièce n°20, p.137 et 158, annexe, liste des chaînes),
- <https://www.free.fr/freebox/>(Pièce n°20, p.157 et 167, annexe, brochure tarifaire),

— <https://www.free.fr/freebox/pages/television/services-de-television/acces-a-plus-250-chaines/chaines/chaine-24.html#basique> (Pièce n°20, p.168),

— <https://www.free.fr/freebox/pages/television/services-de-television/acces-a-plus-250-chaines/chaines/chaîne-23.html#basique> (Pièce n°20, p.171),

— <https://www.free.fr/freebox/pages/television/services-de-television/acces-a-plus-250-chaines/chaines/chaine-15.html#basique> (Pièce n°20, p.172),

la présence à 33 reprises des signes verbaux BFM TV, RMC Story ou RMC Découverte, seuls ou associés respectivement aux numéros 15, 23 et 24 et à la mention informative 'tarif mensuel : accessible via le tuner TNT de votre Freebox' dans la grille à laquelle l'internaute a accès après avoir cliqué sur un lien tel 'Freebox TV'.

Il ressort de ce procès-verbal de constat, l'ensemble des liens visés ci-avant renvoyant vers les pages de promotion des offres multiplay de la société Free où l'utilisateur peut souscrire un abonnement, que celle-ci a continué malgré l'injonction qui lui était faite, d'utiliser les noms des chaînes BFM TV, RMC Story et RMC Découverte déposés à titre de marques pour promouvoir ses offres commerciales de services télévisuels 'Freebox', ce quand bien même elle n'a plus diffusé les programmes des chaînes en cause via ses réseaux, cette absence de diffusion des programmes contredisant d'ailleurs la nécessité invoquée par la société Free pour justifier de l'usage de ces marques, d'identifier chaque chaîne qui peut être également identifiée par le numéro attribué (15, 23 ou 24). De même, la société Free ne peut utilement soutenir que la précision de la mention 'tarif mensuel : accessible via le tuner TNT de votre Freebox' est suffisante à caractériser l'absence d'usage à titre commercial des signes en cause, alors que l'usage des marques des chaînes est fait par la société Free sur le site internet <https://www.free.fr/freebox>, sous l'onglet 'Freebox' et le sous-onglet 'Services ' Freebox TV' ainsi que sous la mention '210 CHAÎNES INCLUSES'.

Il est constaté par l'huissier instrumentaire l'usage par la société Free de 33 reproductions des marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, pour promouvoir ses offres commerciales, sur sa page internet [https://www.Free .fr/Free box](https://www.Free.fr/Free%20box), nombre de reproductions des marques qui n'est pas utilement contesté par la société Free, s'agissant d'une reproduction à chaque page ou écran ainsi que dans des listes énumérant les chaînes qui figurent dans le cadre plus général de l'offre commerciale Freebox.

L'arrêt de la diffusion des programmes de chaînes par la société Free répondait à une autre interdiction du juge des référés et aucune difficulté n'est invoquée par l'opérateur s'agissant de l'interdiction d'utiliser pour promouvoir ses offres commerciales des reproductions de marques en cause, celle-ci ayant d'ailleurs indiqué 'faire disparaître de notre site la mention de vos chaînes dans le rappel des chaînes disponibles en TNT' dans une lettre adressée aux intimées le 4 septembre 2019. Il y a donc lieu de liquider l'astreinte au montant de 10.000 euros fixé par le juge des référés.

La société Free sera en conséquence condamnée à payer aux sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte la somme de 330.000 euros (33x10.000 euros) au titre de la liquidation de

l'astreinte relative à l'interdiction de faire usage, pour promouvoir ses offres commerciales, sur tout support de communication, notamment sur sa page internet [https://www.Free .fr/Free box](https://www.Free.fr/Free_box), de la reproduction des marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte.

— Sur les autres demandes

Les dispositions de l'ordonnance concernant les dépens et les frais irrépétibles sont également confirmées.

Partie perdante, la société Free est condamnée aux dépens d'appel et à payer aux sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte, en application de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité qui sera, en équité, fixée à la somme de 10.000 euros pour chacune des intimées.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant dans les limites de l'appel,

Confirme l'ordonnance entreprise,

Y ajoutant,

Condamne la société Free à payer aux sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte la somme de 330.000 euros au titre de la liquidation de l'astreinte relative à l'interdiction de faire usage, pour promouvoir ses offres commerciales, sur tout support de communication, notamment sur sa page internet [https://www.Free .fr/Free box](https://www.Free.fr/Free_box), de la reproduction des marques communautaires et françaises des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Free à payer à chacune des sociétés BFM TV, [...] et RMC Découverte la somme de 10.000 euros,

Condamne la société Free aux dépens d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière La Présidente