

Suisse : décision judiciaire (Tribunal fédéral) concernant la diffusion depuis la France d'un programme avec fenêtres publicitaires suisses

1. Les faits

Métropole Télévision diffuse un programme de télévision sur le territoire français (programme M6). Ce programme pouvait également être capté en Suisse depuis plusieurs années en raison d'un débordement techniquement inévitable, et était acheminé aux téléspectateurs suisses romands par des câblodistributeurs.

En janvier 2002, sachant qu'il existait un public francophone qui suivait ses émissions en Suisse, Métropole Télévision a commencé à émettre un nouveau signal, destiné à la Suisse romande, véhiculant un programme identique à celui diffusé en France, mais dont les blocs publicitaires ("fenêtres publicitaires") sont différents, étant spécifiquement destinés au public suisse romand. De la sorte, Métropole Télévision peut dédoubler ses recettes publicitaires en offrant aux annonceurs suisses la possibilité de placer des spots avec la diffusion de son programme M6. La Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) et sa succursale, la Société suisse de radiodiffusion et télévision - Télévision Suisse Romande (TSR), ont alors ouvert action contre Métropole Télévision pour violation du droit d'auteur et concurrence déloyale.

2. L'argumentation de la TSR

La TSR considérait que Métropole Télévision, en diffusant une nouvelle fois son programme au moyen d'un signal spécifiquement destiné au territoire suisse, et distinct de celui qu'elle émettait auparavant, portait atteinte aux droits d'auteur sur divers films et séries télévisées dont les ayants droit sont des tiers (principalement des majors américaines) qui n'avaient donné à Métropole Télévision que des licences territorialement limitées à la France. En d'autres termes, la TSR considérait que ce signal véhiculant le programme M6 avec des blocs publicitaires destinés au public suisse revenait à faire une *diffusion en Suisse*, qui aurait dû faire l'objet d'une autorisation des titulaires des droits sur les œuvres diffusées, s'agissant d'une diffusion qui vise spécifiquement le territoire suisse, et qui porte notamment sur des films ou séries que Métropole Télévision n'était autorisée à diffuser que sur le territoire français.

La TSR reprochait ainsi à Métropole Télévision de diffuser un programme en Suisse en violation des droits d'auteur, et de créer une distorsion de concurrence. En outre, la TSR étant au bénéfice d'une exclusivité de diffusion en Suisse pour certains des films et séries du programme M6, elle considérait que sa position de licenciée exclusive était atteinte par la diffusion de ces films ou séries au moyen du signal véhiculant le programme M6 avec des fenêtres publicitaires suisses.

3. Légitimation active

Dans une première procédure, le Tribunal fédéral avait reconnu à la TSR le droit d'invoquer la violation du droit d'auteur sur les films ou séries pour lesquels elle était au bénéfice d'une licence exclusive, à la condition que les titulaires des droits l'y aient autorisé (ce qui était le

cas pour deux d'entre eux)¹. En outre, le Tribunal fédéral avait rappelé que la TSR pouvait aussi invoquer la loi contre la concurrence déloyale, et avait renvoyé la cause à l'instance inférieure pour décision sur le fond².

4. *Décision au fond*

Statuant comme juridiction de renvoi, le Tribunal cantonal fribourgeois avait admis que la diffusion du programme M6 avec des fenêtres publicitaires suisses se faisait en violation des règles du droit d'auteur. Saisi d'un recours de Métropole Télévision, le Tribunal fédéral vient de casser cette décision et a rejeté l'action de la TSR, mettant ainsi un terme final à cette procédure.

Dans son arrêt³, le Tribunal fédéral a rappelé que la théorie de l'Etat d'émission (ou du pays d'origine) s'applique à la radiodiffusion par satellite, ce qui signifie que l'auteur autorise la diffusion de son œuvre selon les règles du pays où se situe l'origine de la transmission au satellite ; une fois cette autorisation donnée, il n'a pas à autoriser, en plus, la réception dans les pays couverts par l'empreinte du satellite.

Mais la question était de savoir si cette théorie connaissait des limites ou des exceptions, comme l'admet la doctrine allemande concernant la diffusion hertzienne : lorsqu'une diffusion cible délibérément le territoire d'un pays déterminé, il a été soutenu en doctrine qu'il faut alors appliquer aussi le droit du pays de destination, en sus du droit du pays d'émission (pour les uns, cette application du droit du pays de destination se justifie au motif que l'œuvre fait alors l'objet d'une utilisation dans le pays de destination ; selon une autre opinion, l'application du droit du pays de destination se justifie dans les cas où le diffuseur cible délibérément un territoire et cherche à en éluder la loi)⁴.

Le Tribunal fédéral n'a pas vu la nécessité d'apporter des limites à la théorie du pays d'origine. A son avis, les intérêts des auteurs ne sont pas touchés dès lors qu'ils ont autorisé la diffusion par satellite, et qu'ils ont consenti à des interruptions publicitaires (pour eux, peu importe de savoir à quel public les publicités sont destinées). Cet argument méconnaît cependant le point fondamental : la nouvelle diffusion, avec les fenêtres publicitaires suisses, permet une nouvelle exploitation commerciale (publicitaire) du programme en Suisse, ceci alors que pour certains films et séries, les contrats de licence conclus par le diffuseur prévoient que le territoire est restreint à la France ; s'il est vrai que l'autorisation de recourir au satellite ne peut en principe s'accompagner de restrictions territoriales (puisque le satellite arrose un vaste territoire formé de nombreux pays et déborde inévitablement en dehors des frontières d'un Etat déterminé), la situation est différente lorsque le diffuseur procède à une nouvelle diffusion de l'œuvre par satellite, pour cibler un pays qui n'est pas compris dans les territoires contractuels ; en pareil cas, l'existence d'une limitation contractuelle à un territoire donné ne permet pas de considérer que le titulaire des droits aurait consenti à cette nouvelle

¹ Depuis lors, l'art. 62 al. 3 LDA confère la légitimation active au licencié exclusif, à moins que le contrat de licence ne l'exclue explicitement.

² Décision publiée dans la revue *sic!* 2008, 209.

³ Arrêt du 12 janvier 2010, réf. 4A_203/2009, disponible en ligne sur <http://www.bger.ch/fr/index>, sous la rubrique "Jurisprudence (gratuit)" / "Autres arrêts dès 2000" (entrer la référence 4A_203/2009 dans le champ de recherche).

⁴ Doctrine rappelée par le Bundesgerichtshof dans un arrêt du 7 novembre 2002, réf. I ZR 175/00, publié dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, 2003, 470 *Sender Felsberg*.

exploitation de l'œuvre. Dans cette hypothèse, les intérêts des ayants droit sont bel et bien touchés, et la nouvelle diffusion par satellite, destinée à un public précis du fait des fenêtres publicitaires qui sont insérées dans le programme, ne peut être assimilée dans ses effets à un débordement satellitaire inévitable (au contraire, on est en présence d'un acte délibéré, et non pas techniquement inévitable). On doit donc regretter que cette décision n'ait pas saisi l'occasion de mieux définir les contours et les limites de la théorie du pays d'origine en matière de diffusion par satellite.

23.2.2010

Ivan Cherpillod

Annexe : texte de la décision

Tribunal fédéral

4A_203/2009

Arrêt du 12 janvier 2010
Ire Cour de droit civil

Composition

Mmes et MM. les Juges Klett, Présidente,
Corboz, Rottenberg Liatowitsch, Kolly et Kiss.
Greffière: Mme Godat Zimmermann.

Parties

Métropole Télévision, avenue Charles-de-Gaulle,
FR-92200 Neuilly-sur-Seine, France,
recourante, représentée par Me Bernard Cron, avocat, rue Bellot 3, 1206 Genève,

contre

Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR), quai Ernest-Ansermet 20, 1205 Genève,
intimée, représentée par Mes Dominique Dreyer et Marianne Loretan, avocats, boulevard de
Pérolles 7, 1701 Fribourg et par Me Ivan Cherpillod, avocat, case postale 2293, 1002
Lausanne,

Objet : télévision transfrontière par satellite; droit d'auteur; droit de la concurrence,

Recours contre l'arrêt de la Iie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg du
12 février 2009.

Faits:

A.

Métropole Télévision, société anonyme de droit français, diffuse, par satellite et par ondes hertziennes terrestres, le programme de télévision M6 à partir et à destination du territoire français. Néanmoins, l'empreinte ou la zone de couverture du satellite (footprint) s'étend inévitablement au-delà des frontières; s'il y a également débordement des ondes diffusées par voie terrestre (overspill), la zone arrosée est toutefois moins étendue dans ce cas-là. En raison de ce phénomène, les téléspectateurs de Suisse romande reçoivent, depuis une quinzaine d'années, le programme M6, qu'il soit retransmis par des câblo-opérateurs suisses ou capté directement par le téléspectateur, au moyen d'une antenne parabolique.

Depuis janvier 2002, Métropole Télévision émet un nouveau signal satellite; distinct de celui utilisé pour la diffusion vers la France, il peut être capté dans la même zone, couvrant en particulier la Suisse et la France. Ce signal comprend le programme M6, mais avec des messages publicitaires destinés spécifiquement aux téléspectateurs suisses; il est repris par certains câblo-opérateurs suisses, dont Cablecom dans le canton de Fribourg. Ainsi, Métropole Télévision émet, vers le satellite Atlantic Bird 3, un signal comportant le programme M6 avec une fenêtre publicitaire destinée au public français et, vers le satellite Eutelsat W3, un signal comprenant le même programme avec une fenêtre publicitaire destinée au public suisse.

B.

B.a Le 21 janvier 2002, la Société suisse de radiodiffusion et de télévision (SSR), agissant par sa succursale, la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR) - Télévision suisse romande (TSR), a requis du Président de la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg des mesures provisionnelles contre Métropole Télévision, en invoquant des dispositions relatives au droit d'auteur et à la concurrence déloyale. La requête n'a pas abouti.

B.b Le 17 novembre 2003, la SSR, toujours par sa succursale, a ouvert action en constatation de droit, en interdiction, en cessation de trouble et en dommages-intérêts contre Métropole Télévision devant la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg. Elle concluait tout d'abord à ce qu'il fût constaté que la défenderesse n'était pas en droit de procéder à une diffusion du programme M6 spécifiquement destinée au public suisse de langue française - notamment du fait de l'insertion dans ce programme de messages publicitaires spécifiquement destinés au public suisse -, sans y être autorisée par les titulaires des droits d'auteur sur les œuvres ainsi diffusées. Elle demandait ensuite qu'il fût fait défense à Métropole Télévision de diffuser dans ce programme destiné au public suisse de langue française, en tout ou en partie, divers films ou séries télévisées produits par des producteurs déterminés, qu'elle énumérait, ou des sociétés qui étaient liées à ces derniers. Elle concluait enfin à ce que la défenderesse fût condamnée à lui verser des dommages-intérêts d'un montant à fixer, mais s'élevant au moins à 10 millions de francs.

A l'appui de sa demande, la SSR prétendait que la diffusion du second signal, véhiculant les œuvres et prestations du programme M6 avec des fenêtres publicitaires suisses, constituait une émission distincte destinée au territoire suisse, qu'elle était soumise, à ce titre, à l'autorisation des titulaires des droits d'auteur sur les œuvres ainsi diffusées et qu'à défaut d'une telle autorisation, il y avait violation des droits d'auteur, qu'elle était habilitée à faire constater et sanctionner en sa qualité de preneur de licence pour la diffusion des mêmes œuvres sur le territoire suisse.

La SSR soutenait en outre que cette violation permettait à Métropole Télévision de s'épargner le paiement de droits de diffusion pour la Suisse, alors qu'elle-même devait déboursier des sommes considérables pour obtenir l'exclusivité sur ce territoire. Métropole Télévision se créait ainsi un avantage concurrentiel illégitime, grâce auquel elle pouvait notamment offrir aux annonceurs des tarifs qui n'avaient pas à tenir compte de frais de licence.

Métropole Télévision a conclu au rejet de la demande. Elle contestait notamment la légitimation active de la SSR pour prétendre à la protection de droits d'auteur dont elle n'était pas titulaire.

Par décision du 21 mars 2005, le Président de la IIe Cour d'appel civil a limité la procédure, dans un premier temps, «aux questions de principe de la violation ou non de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (...) et de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (...), ainsi que de la légitimation active de la demanderesse pour se prévaloir d'une telle violation, sans préjudice du droit des parties de compléter le cas échéant ultérieurement leurs écritures et offres de preuve en rapport avec l'existence d'un dommage et l'étendue de celui-ci.»

Par arrêt du 4 janvier 2007, la IIe Cour d'appel civil a rejeté l'action en constatation de droit, en interdiction, en cessation de trouble et en dommages-intérêts, faute de légitimation active de la SSR.

La demanderesse a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Par arrêt du 29 août 2007 (cause 4A_55/2007), la cour de céans a admis partiellement le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale. Sous l'angle du droit d'auteur, le Tribunal fédéral, contrairement aux juges fribourgeois, a reconnu la qualité pour agir en cessation de trouble et en interdiction du preneur de licence exclusive, mais seulement dans la mesure où celui-ci y est autorisé par le donneur de licence. Il a également admis que la SSR disposait d'un intérêt à faire constater la violation des droits d'auteur sur lesquels elle se verra octroyer à l'avenir une licence exclusive l'autorisant à faire valoir lesdits droits en justice. Sous l'angle de la concurrence déloyale, le Tribunal fédéral a rappelé que le preneur de licence avait en principe la qualité pour agir contre le tiers qui viole des droits immatériels pour lesquels il bénéficie d'une licence; en l'espèce, cette règle s'appliquait sans autre, le comportement de la SSR ne pouvant être tenu pour abusif, comme la cour cantonale l'avait admis à tort.

B.c A la suite du renvoi de la cause à la IIe Cour d'appel civil, la SSR a requis la production, dans une version non caviardée, de contrats liant Métropole Télévision et divers distributeurs ou producteurs de films, téléfilms et séries télévisées. La défenderesse a ainsi produit une vingtaine de contrats portant sur l'«achat de droits de diffusion», la «licence de droits de diffusion» ou l'«achat de droits d'exploitation télévisuelle», dont, par exemple, le contrat liant à MGM International Television Distribution Inc. pour la diffusion de la série «La petite maison dans la prairie» ou encore celui passé avec Twentieth Century Fox France pour la diffusion de la saison 4 de la série «Ally Mc Beal».

La IIe Cour d'appel civil a tenu séance le 20 juin 2008. Par arrêt du 12 février 2009, elle a admis l'action introduite par la SSR «sur le principe et dans les limites définies par l'ordonnance présidentielle du 21 mars 2005» et, partant, a «constaté que la diffusion spécifiquement destinée au public suisse, notamment du fait de l'accompagnement de fenêtres publicitaires spécifiques, par Métropole Télévision dans son programme M6 d'œuvres pour lesquelles elle n'a pas été autorisée à une telle diffusion par les titulaires de droits d'auteur sur elles, constitue une violation de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins et une violation de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale.»

C.

Métropole Télévision interjette un recours en matière civile. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et au rejet de l'action introduite par la SSR, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale.

[...]

Considérant en droit:

[recevabilité, procédure]

3.

Les considérants de l'arrêt attaqué peuvent se résumer ainsi:

La recourante, diffuseur d'origine, profite des débordements inévitables liés à la zone de couverture du satellite, en exploitant économiquement son programme télévisé par l'émission d'un signal distinct qui comporte des messages publicitaires destinés à un public cible suisse

romand, différents des fenêtres publicitaires insérées dans les œuvres diffusées simultanément par un autre signal à l'attention du public français.

Les interruptions publicitaires qui interviennent lors de la diffusion de l'œuvre font l'objet d'une autorisation expresse, comme cela ressort des contrats conclus entre la recourante et les donneurs de licence. Selon la cour cantonale, cette autorisation démontre le lien étroit existant entre les droits sur la diffusion de l'œuvre et les fenêtres publicitaires qui peuvent en interrompre le cours. Les juges précédents en déduisent que l'échange délibéré des messages publicitaires, par le diffuseur d'origine, lors de la diffusion simultanée de la même œuvre, affecte le contenu du programme et que le recours à un deuxième signal d'émission équivaut à une nouvelle diffusion spécifiquement destinée à un territoire qui ne fait pas partie du territoire contractuel de diffusion; il ne s'agit pas d'un débordement involontaire parce que techniquement inévitable et cette nouvelle diffusion viole le droit exclusif de l'auteur ou de son ayant droit de diffuser l'œuvre, «sauf à être autorisée d'une manière ou d'une autre».

Dans le cas particulier, la recourante n'a pas établi être autorisée contractuellement à procéder à une nouvelle exploitation de son programme, diffusé avec des messages publicitaires s'adressant spécifiquement au public suisse. La cour cantonale considère notamment que l'absence d'interdiction spécifique, dans les contrats passés entre la recourante et les producteurs, d'insérer des messages publicitaires suisses, ne signifie pas que le diffuseur d'origine est autorisé à recourir à un deuxième signal d'émission et à procéder ainsi à une nouvelle diffusion spécifiquement destinée au territoire suisse.

S'il excède la mesure des droits qui lui ont été concédés, par exemple en outrepassant les limites territoriales autorisées, le preneur de licence viole non seulement le contrat, mais aussi les droits d'auteur du concédant. En effet, s'il a cédé le droit de diffuser l'œuvre pour un certain territoire, le titulaire des droits conserve le droit exclusif - garanti en Suisse par l'art. 10 al. 2 let. d LDA - de diffuser l'œuvre par la télévision pour les autres territoires. L'action en constatation de la violation des droits d'auteur par l'émission d'un second signal en vue de diffuser l'œuvre avec une fenêtre publicitaire spécifique destinée à un territoire qui ne fait pas partie du territoire contractuel est bien fondée.

L'action tendant à la constatation de la violation de la LCD doit également être accueillie, car il est évident que la diffusion de l'œuvre avec une fenêtre publicitaire spécifique destinée au public suisse, faite en violation de la LDA, procure un avantage concurrentiel illégitime à la recourante.

4.

La recourante s'en prend au raisonnement des juges cantonaux sous plusieurs angles.

Elle conteste tout d'abord que l'échange de messages publicitaires puisse affecter le contenu du programme télévisuel et, partant, que la diffusion du programme M6 assorti de fenêtres publicitaires suisses constitue une nouvelle diffusion primaire, violant le droit d'auteur suisse. Invoquant notamment la Convention européenne sur la télévision transfrontière, qui lie la Suisse, elle fait valoir que le programme télévisuel est formé par des émissions rédactionnelles (qui comprennent les œuvres), à l'exclusion des messages publicitaires; le caractère intégral du programme M6 ne serait ainsi pas touché par l'échange des écrans publicitaires, si bien que le signal distinct relayé par le satellite Eutelsat W3 consisterait en une transmission simultanée et intégrale dudit programme, et non en une diffusion primaire d'un nouveau programme. La recourante critique par ailleurs le lien étroit entre droits sur la

diffusion de l'œuvre et fenêtres publicitaires, que la cour cantonale a déduit de l'autorisation expresse des interruptions publicitaires figurant dans les contrats passés par la recourante avec les maisons de production; l'autorisation en cause, qui émanerait de l'auteur lui-même, ne porterait que sur le principe de l'interruption de l'œuvre par des publicités, et non sur le contenu de celles-ci.

La recourante invoque ensuite le principe de l'État de transmission, qui prévaudrait tant en droit d'auteur qu'en droit public de la télévision transfrontière. La cour cantonale aurait méconnu ce principe à plusieurs titres. Premièrement, il lui appartenait d'appliquer le droit français à la diffusion litigieuse du programme M6 et des œuvres qui en font partie. Deuxièmement, les juges fribourgeois auraient dû reconnaître que l'utilisation de plusieurs signaux satellite ne constituait en l'espèce qu'un seul acte primaire de diffusion au public, puisqu'il y avait transmission simultanée du programme M6 dans son intégralité. Troisièmement, ils ne pouvaient pas soumettre à une autorisation spécifique des donneurs de licence le signal distinct comportant des messages publicitaires suisses, puisque l'octroi, par les maisons de production, du droit de diffusion par satellite à la recourante rend licite non seulement la diffusion à partir du territoire français, mais également l'accessibilité du signal satellite et des œuvres qu'il transmet dans toute la zone couverte par l'empreinte du satellite.

Par surabondance, la recourante s'emploie à démontrer qu'interprétés à la lumière du droit français, les contrats de licence la liant aux maisons de production contiennent l'autorisation des donneurs de licence, requise par la cour cantonale, de diffuser le programme M6 avec des messages publicitaires destinés aux téléspectateurs suisses.

La recourante reproche encore aux juges cantonaux d'avoir omis d'examiner le moyen tiré de l'abus de droit, qu'elle a soulevé tout au long de la procédure. A son sens, l'abus consiste pour l'intimée à invoquer le droit d'auteur pour obtenir un résultat - l'élimination des messages publicitaires suisses du programme M6 - que ce droit n'a pas vocation à protéger.

En dernier lieu, la recourante s'inscrit en faux contre la règle, appliquée par la cour cantonale, voulant que toute violation d'un droit d'auteur serait automatiquement constitutive d'un acte de concurrence déloyale.

5.

La recourante est une société anonyme de droit français qui diffuse un programme télévisé depuis la France. La cause revêt un aspect international, de sorte qu'il appartient au Tribunal fédéral d'examiner d'office la question du droit applicable au litige, à la lumière du droit international privé du for (ATF 133 III 323 consid. 2.1 p. 327/328 et les arrêts cités; cf. également ATF 135 III 614 consid. 4.1.1 p. 615).

La demanderesse invoque tout d'abord le droit d'auteur à l'appui de son action. Aux termes de l'art. 110 al. 1 LDIP (RS 291), les droits de la propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'État pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée. En prévoyant un rattachement à la *lex loci protectionis* (*Schutzlandprinzip*), la loi suisse permet au demandeur de choisir le droit sur lequel il base son action et ainsi de déterminer la *lex causae*. C'est la loi de l'État protecteur qui définira ensuite son champ d'application territorial et régira, plus généralement, toutes les questions juridiques qui se posent, comme celle de l'éventuelle violation des droits de propriété intellectuelle (Bernard Dutoit, *Droit international privé*, 4e éd. 2005, n° 1 ad art. 110 LDIP; Frank Vischer, in *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2e éd. 2004, n° 3 ad art. 110 LDIP; Catherine Mettraux Kauthen, *La loi applicable entre droit*

d'auteur et droit des contrats, 2002, p. 13-15; François Dessemontet, *Le droit d'auteur*, 1999 [ci-après: op. cit. 1], n° 1056 p. 646 et n° 1061 p. 649/650; Mercedes Novier, *La propriété intellectuelle en droit international privé suisse*, 1996, p. 148-152).

En l'espèce, la demanderesse a choisi le droit suisse. Il convient dès lors d'examiner, avant d'aborder la cause sous l'angle de la concurrence déloyale, si l'acte reproché à la recourante porte atteinte au droit d'auteur selon la LDA.

6.

La problématique en jeu est la suivante.

La recourante diffuse le programme télévisé M6 par satellite depuis la France. La zone couverte ne se limite pas à la France, mais comprend d'autres pays, dont la Suisse. Plus précisément, la diffusion s'effectue par plusieurs signaux, dont l'un, relayé par le satellite Eutelsat W3, transporte le programme M6 avec des fenêtres publicitaires spécifiquement destinées au public suisse (par simplification, ce signal sera désormais désigné sous l'appellation signal «suisse»); le satellite Eutelsat W3 couvre notamment les territoires suisse et français, à l'instar du satellite Atlantic Bird, qui relaie un signal porteur du programme M6 avec des fenêtres publicitaires s'adressant avant tout au public français (par simplification, ce signal sera désormais désigné sous l'appellation signal «français»). Le signal «suisse» est repris par plusieurs câblo-opérateurs suisses.

Le programme M6 comprend des œuvres dont la recourante, d'après les contrats qu'elle a produits dans la procédure, a acquis les droits de diffusion pour la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, Monaco et Andorre. La diffusion de ces œuvres peut être interrompue, précédée ou suivie par des messages publicitaires, dont le contenu sera différent selon que le programme M6 est transmis par le signal «suisse» ou par le signal «français».

A partir de là, il s'agit de déterminer si, comme la cour cantonale l'a admis, la diffusion d'œuvres par le signal «suisse» nécessite, selon le droit suisse, l'autorisation des titulaires du droit exclusif d'utilisation desdites œuvres, autorisation dont l'absence consacrerait une violation du droit d'auteur selon la LDA.

6.1 Aux termes de l'art. 10 al. 1 LDA, l'auteur a le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée. En particulier, il a le droit de la diffuser par la radio, la télévision ou des moyens analogues, soit par voie hertzienne, soit par câble ou autres conducteurs (art. 10 al. 2 let. d LDA). L'art. 12 al. 1 ch. 5 aLDA accordait déjà à l'auteur le droit exclusif de radiodiffuser son œuvre, l'art. 12 al. 2 aLDA précisant qu'à la radiodiffusion était assimilée toute communication publique de l'œuvre par tout autre moyen servant à diffuser les signes, les sons ou les images. Si la rédaction change, nouveau et ancien droits correspondent matériellement sur ce point, de sorte que la jurisprudence rendue sous l'ancien droit reste valable (DENIS BARRELET/WILLI EGLOFF, *Le nouveau droit d'auteur*, 3e éd. 2008, n° 3 ad art. 10 LDA p. 53/54; FRANÇOIS DESSEMONTET, *Inhalt des Urheberrechts*, in *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, SIWR, vol. II/1, 2e éd. 2006, p. 205/206; SVEN-UWE NEUMAIER, *Grenzüberschreitender Rundfunk im internationalen Urheberrecht*, Baden-Baden 2003, p. 84; Message du 19 juin 1989 concernant une loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, FF 1989 III 514). Dans un arrêt rendu juste avant l'entrée en vigueur de la LDA, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la notion de radiodiffusion propre au droit d'auteur comprenait l'envoi par n'importe quel type de satellite

de signaux accessibles techniquement et financièrement au public en général et destinés à être reçus directement ou indirectement par lui (ATF 119 II 51 consid. 2c p. 60). Il ne fait dès lors aucun doute que la transmission télévisée d'une œuvre, via un satellite, est soumise au droit exclusif de l'auteur selon le droit suisse. Il reste toutefois à rechercher ce qu'il faut entendre par une telle diffusion. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si une transmission par satellite partant d'un État étranger et atteignant le territoire suisse est appréhendée par le droit suisse.

6.2 Parallèlement à l'adoption de la nouvelle LDA, la Suisse a ratifié la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris le 24 juillet 1971 (CB; RS 0.231.15), en vigueur pour notre pays depuis le 25 septembre 1993; cette convention garantit un niveau minimal de protection des œuvres (FF 1989 III 496). Selon l'art. 11bis al. 1 ch. 1 CB, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images. Cette formulation, qui date de la Convention de Berne révisée à Bruxelles le 26 juin 1948, n'a pas été modifiée depuis lors (CLAUDE MASOUYÉ, Guide de la Convention de Berne, publication OMPI, 1978, p. 77); elle avait été reprise quasi-textuellement à l'art. 12 al. 1 ch. 5 et al. 2 aLDA. Le texte de Bruxelles liait déjà la Suisse jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle version de la Convention de Berne (cf. FF 1989 III 495 ch. 145.111).

Avant l'avènement de la radiodiffusion par satellite, la théorie classique, déduite de la Convention de Berne, soumettait la diffusion au droit de l'État d'émission (Sendelandtheorie). L'idée était en effet que, du point de vue du droit d'auteur, l'acte qui devait être autorisé contre rémunération était l'émission, à l'exclusion de la réception. Le pays d'émission correspondait en général à celui où résidait le public visé par l'émission, la radiodiffusion terrestre ne provoquant que des débordements marginaux. Dès lors, l'application exclusive du droit de l'État d'émission ne posait guère de problèmes (cf. ELSA DELIYANNI, Le droit de représentation des auteurs face à la télévision transfrontalière par satellite et par câble, Paris 1993, § 84 p. 130; ANDRÉ KEREVER, La radiodiffusion par satellite et le droit d'auteur, Bulletin du droit d'auteur volume XXIV n° 3 1990 p. 13/14; WALTER DILLENZ, La protection juridique des œuvres transmises par satellites de radiodiffusion directe, Le Droit d'auteur 1986 p. 347/348; URS PETER KÄLIN, Der urheberrechtliche Vergütungsanspruch bei der Werkverwertung mit Hilfe des Satellitenrundfunks und der Kabelweiterverbreitung, 1986, p. 74/75 et p. 120).

Contrairement à la radiodiffusion terrestre, la transmission par satellite permet d'atteindre sans difficulté des publics résidant dans plusieurs États. Ainsi, un organisme de diffusion basé dans un petit pays, comme le Luxembourg, peut transmettre par satellite son programme de télévision aux publics de pays environnants bien plus vastes, comme la France ou l'Allemagne; une des conséquences de l'application exclusive du droit de l'État d'émission peut consister alors en ce que la rémunération du droit d'auteur soit calculée uniquement en fonction du public - restreint - de ce pays-là. D'aucuns s'en sont émus et, dans les années 1980, la théorie Bogesch - du nom du directeur général d'alors de l'OMPI - a vu le jour. Appelée également théorie de l'empreinte ou de la réception (Empfangstheorie), elle définit la radiodiffusion par satellite comme une opération complexe qui prend naissance avec le départ du signal et s'achève avec la réception des signaux par les publics résidant dans les États couverts par l'empreinte; la conséquence est que l'organisme de diffusion devra respecter les législations sur le droit d'auteur de tous les pays dans lesquels le signal émanant du satellite peut être capté, ce qui implique en particulier d'acquiescer les droits d'auteur pour tous les États

couverts par l'empreinte (THOMAS DREIER, *Satelliten- und Kabel-Richtlinie*, in *Europäisches Urheberrecht*, Vienne 2001, n° 10 p. 408/409 et n° 12 p. 420/421; REINHOLD KREILE/JÜRGEN BECKER, *Neuordnung des Urheberrechts in der Europäischen Union*, GRUR Int. 1994 p. 910; KEREVER, *op. cit.*, p. 16; DILLENZ, *op. cit.*, p. 344).

En matière de radiodiffusion par satellite, l'Union européenne a écarté la théorie Bogisch au profit de la théorie de l'État d'émission (KREILE/ BECKER, *op. cit.*, p. 909). En effet, la Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, JO L 248 du 6 octobre 1993 p. 15, définit la «communication au public par satellite» comme l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre (art. 1er par. 2 let. a); elle précise que cette communication a lieu uniquement dans l'État membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre (art. 1er par. 2 let. b). Il s'ensuit que le radiodiffuseur doit se conformer uniquement à la législation sur les droits d'auteur en vigueur dans l'État où la communication par satellite a lieu (considérants 4 et 5 de la Directive 93/83/CEE). L'ayant droit peut uniquement décider s'il autorise ou non le radiodiffuseur à transmettre l'œuvre par satellite et, une fois cette autorisation donnée, il ne peut juridiquement empêcher la réception de l'œuvre dans les États couverts par l'empreinte du satellite; cela signifie également qu'une éventuelle violation du droit d'auteur ne peut avoir lieu que dans l'État d'émission (KREILE/BECKER, *op. cit.*, p. 910; METTRAUX KAUTHEN, *op. cit.*, p. 22). En contrepartie, la Directive 93/83/CEE impose aux États membres de prévoir le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur (art. 2), autorisation qui ne pourra être acquise que par contrat (art. 3 par. 1). Un autre aménagement de la théorie de l'État d'émission en faveur des auteurs consiste pour les parties à déterminer la rémunération des droits d'auteur en fonction de tous les paramètres de l'émission, tels que l'audience effective et l'audience potentielle (considérant 17 de la Directive 93/83/CEE).

Le Conseil de l'Europe s'est également préoccupé de la problématique des droits d'auteur en rapport avec la transmission par satellite. Il a ainsi rédigé la Convention européenne du 11 mai 1994 concernant des questions de droit d'auteur et de droits voisins dans le cadre de la radiodiffusion transfrontière par satellite (Convention STE 153). Après avoir précisé qu'un acte de radiodiffusion par satellite comprend la liaison montante jusqu'au satellite et la liaison descendante jusqu'à terre (art. 2), la Convention STE 153 prévoit, à l'instar de la Directive 93/83/CEE, qu'une transmission d'œuvres a lieu dans l'État partie sur le territoire duquel se situe l'origine de la transmission et qu'elle est, en conséquence, régie exclusivement par la loi de cet État (art. 3 par. 1). La protection du droit d'auteur est déterminée par la Convention de Berne, ce qui signifie en particulier que les droits pour la radiodiffusion transfrontière par satellite d'œuvres au sens de cette convention doivent être acquis par contrat (art. 4 par. 1). La Convention STE 153 n'est pas entrée en vigueur. La Suisse l'a signée en date du 11 mai 1994. La majorité des organisations consultées à l'époque s'étaient prononcées en faveur d'une ratification (Huitième rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, FF 2004 3645 ch. 4.9.7). Aujourd'hui, le Conseil fédéral est toutefois d'avis qu'il convient de renoncer à une ratification. En effet, relevant les parallèles entre la Directive 93/83/CEE et la Convention STE 153, il observe que cette dernière n'est plus applicable parmi les États membres de la Communauté européenne et qu'une ratification ne présente dès lors quasiment

plus d'intérêt pour la Suisse (Neuvième rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, FF 2008 4126 ch. 4.9.7).

La Convention STE 153 était censée compléter la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989, ratifiée par la Suisse et entrée en vigueur pour notre pays le 1er mai 1993 (CETT; RS 0.784.405) (FF 2008 4126 ch. 4.9.7). Relevant du droit public de la télévision, la CETT a été amendée par le Protocole du 1er octobre 1998, accepté par la Suisse le 1er octobre 2000 et entré en vigueur pour notre pays le 1er mars 2002 (RS 0.784.405.1). C'est le lieu de relever que la CETT ne prévoit en principe pas que les États parties puissent appliquer leur propre droit au motif que des services de programmes de télévision seraient captés sur leur territoire. L'art. 28 CETT amendée, qui a trait aux relations entre la convention et le droit interne, précise que les Parties ne sont pas empêchées d'appliquer des règles plus strictes ou plus détaillées que celles de la CETT aux services de programmes transmis par un radiodiffuseur relevant de leur compétence au sens de l'art. 5 CETT (cf. FRÉDÉRIC RIEHL, *La Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière: Les nouveautés*, Medialex 1998 p. 709). Or, selon l'art. 5 par. 2 et par. 3 par. a CETT amendée, relève de la compétence de l'État de transmission tout d'abord le radiodiffuseur qui a son siège social effectif dans cette Partie, lorsque les décisions relatives à la programmation sont prises dans cette Partie; si l'une et/ou l'autre de ces conditions ne sont pas réunies, la convention prévoit des cas en cascade, dont aucun ne prend en compte le critère de l'État de réception (cf. art. 5 par. 3 par. b à d et par. 4 CETT amendée). La convention réserve toutefois à une reprise le droit de l'État de réception; afin d'éviter des distorsions de concurrence et la mise en péril du système télévisuel d'une Partie, l'art. 16 par. 1 CETT amendée prévoit en effet que la publicité et le télé-achat dirigés spécifiquement et fréquemment vers l'audience d'une seule Partie autre que la Partie de transmission ne doivent pas contourner les règles relatives à la publicité télévisée et au télé-achat dans cette Partie. Pour la Suisse, les règles relatives à la publicité télévisée se trouvent essentiellement aux art. 9 ss de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (LRTV; RS 784.40); elles instituent certaines interdictions, comme, par exemple, en matière de boissons alcoolisées (pour quelque temps encore) ou de médicaments, qui sont plus larges que celles résultant de la CETT (cf. PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, *Medienrecht*, 3e éd. 2007, p. 439 ss).

6.3 Plusieurs auteurs se sont penchés sur la définition, en droit suisse, de l'acte soumis à autorisation en matière de radiodiffusion par satellite. Se référant à la Convention de Berne, HERMANN J. STERN est d'avis que seule l'émission (*Ausstrahlen*) des signaux porteurs de programme est déterminante en droit d'auteur; comme il n'y a, dans le pays de réception, aucun acte d'utilisation de l'œuvre, le droit de l'État d'émission est exclusivement applicable à la radiodiffusion par satellite (*Sende- und Weitersenderecht - Rundfunk, Kabel und Satelliten*, 100 Jahre URG, 1983, p. 203-207). En revanche, pour KASPAR SPOENDLIN, la transmission par satellite ne peut être définie en droit d'auteur que par rapport à sa finalité, qui est d'atteindre un public; l'acte de communication s'achève par conséquent dans le pays de réception. L'auteur qualifie ainsi une radiodiffusion transfrontalière non autorisée de «délit à distance», le lieu de l'action et le lieu du résultat étant situés dans des États différents (*Der internationale Schutz des Urhebers*, UFITA 107/1988 p. 37). Selon KÄLIN, la réception de la radiodiffusion par satellite et les circonstances qui l'accompagnent doivent être prises en compte en droit d'auteur; le risque de déplacement de radiodiffuseurs dans des pays offrant une protection réduite justifie la prise en considération des droits des États de réception, en particulier pour fixer l'ampleur de la rémunération due aux auteurs (op. cit., p. 120).

Examinant la question après l'entrée en vigueur de la nouvelle LDA, NEUMAIER constate que la situation en droit suisse n'est pas claire. Il considère néanmoins que la LDA devrait être applicable en cas de débordement massif et intentionnel d'une radiodiffusion étrangère. En effet, contrairement à l'ancien droit, l'art. 10 LDA reconnaît largement le droit d'utilisation de l'œuvre, la liste de droits exclusifs énumérés à l'al. 2 - dont le droit de diffusion - n'étant pas exhaustive; d'autre part, le principe de territorialité valable en droit suisse de la propriété intellectuelle a toujours été compris en ce sens que la protection du droit d'auteur pouvait s'étendre à des actes commis par des personnes à l'étranger (op. cit., p. 85).

Après avoir affirmé sans ambages que la conception suisse de la radiodiffusion par satellite se fondait sur la théorie Bogsch (Das neue schweizerische Urheberrecht, UFITA 122/1993 p. 123), MANFRED REHBINDER s'est rallié plus récemment aux tenants de la théorie de l'État d'émission, en déclarant que la question de savoir pour quel pays le droit de diffusion devait être acquis se déterminait selon l'emplacement de l'entreprise de radiodiffusion (Schweizerisches Urheberrecht, 3e éd. 2000, p. 142; également MANFRED REHBINDER/ADRIANO VIGANÒ, URG Kommentar, 3e éd. 2008, n° 22 ad art. 10 LDA p. 63).

Pour leur part, BARRELET/EGLOFF, dans l'édition de leur ouvrage sortie en 2008, relèvent que, techniquement parlant, c'est la station terrestre à qui le satellite de télécommunication ou de service fixe transmet ses signaux ou alors le propriétaire du satellite de radiodiffusion directe qui procèdent à la diffusion et qui devraient donc y être autorisés par l'ayant droit. Comme cette manière de voir est difficile à traduire en pratique, la tendance aujourd'hui est de considérer la transmission par satellite comme un tout, englobant liaison montante (uplink) et liaison descendante (downlink). Le droit de diffusion porte ainsi sur toute la chaîne de communication jusqu'à son retour sur terre. L'envoi des signaux vers un satellite suppose déjà l'acquisition des droits correspondants, dont la rémunération sera fixée en fonction de l'étendue de la zone de réception. Les auteurs soulignent que cette conception est celle de la Directive 93/83/CEE et de la Convention STE 153, qui prévoient toutes deux que l'acte de transmission a lieu uniquement dans l'État où les signaux sont introduits dans la chaîne (op. cit., n° 28 ad art. 10 LDA p. 64; du même avis: REHBINDER/VIGANÒ, op. cit., n° 22 ad art. 10 LDA p. 63).

6.4 La Directive 93/83/CEE n'est certes pas applicable en tant que telle en Suisse. L'idée d'une harmonisation avec le droit européen n'était toutefois pas étrangère aux préoccupations du législateur lors de l'adoption du nouveau droit d'auteur en 1992 (cf. ATF 133 III 568 consid. 4.6 p. 576 et la référence aux déclarations de la conseillère aux États Meier, rapporteur, relevant le caractère «eurocompatible» de dispositions de la future LDA, in BO 1992 CE 381). La Directive 93/83/CEE apparaît dès lors comme l'un des éléments permettant de cerner, en matière de radiodiffusion par satellite, le fait générateur du droit d'auteur selon la LDA. Il en va de même de la Convention STE 153, étant précisé que la non-ratification de cet instrument tient à son caractère jugé désormais superflu, et non à des motifs de fond.

Comme la doctrine la plus récente le relève, la tendance actuelle est d'admettre que la théorie de l'État d'émission s'applique à la radiodiffusion par satellite en droit d'auteur suisse. Ainsi, le droit de diffusion au sens de l'art. 10 al. 2 let. d LDA - dont l'auteur ou son ayant droit peut autoriser l'exercice contre rémunération - porte uniquement sur l'injection des signaux satellite porteurs de l'œuvre dans la chaîne de communication; la réception n'est a priori pas un fait appréhendé par le droit d'auteur suisse, sauf éventuellement à recourir à la clause générale de

l'art. 10 al. 1 LDA, question qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour les motifs exposés ci-après.

6.5 En l'espèce, l'intimée ne remet pas fondamentalement en cause la théorie de l'État d'émission, mais elle fait valoir que ce principe ne s'applique pas dans le cas présent. Elle ne prétend pas que la diffusion par satellite des œuvres contenues dans le programme M6 nécessite de manière générale l'autorisation de leurs auteurs ou des ayants droit de ces derniers; en particulier, elle ne soutient pas que la diffusion des œuvres par la recourante via le signal satellite «français», capté en Suisse, impliquerait une telle autorisation. De l'avis de l'intimée, suivi par la cour cantonale, seule est soumise à une autorisation relevant du droit d'auteur suisse la diffusion des œuvres par un signal distinct transportant également des publicités destinées au public suisse. En d'autres termes, c'est parce que la recourante cible le public suisse en entrecoupant ou en accompagnant les œuvres diffusées de messages publicitaires spécifiques que les auteurs desdites œuvres ou leurs ayants droit devraient autoriser la diffusion par un signal distinct, faute de quoi celle-ci violerait la LDA.

L'examen de ce raisonnement suppose de garder à l'esprit l'élément suivant. En tous les cas, une éventuelle exception au principe de l'État d'émission ne peut être justifiée, logiquement, que par des motifs relevant du droit d'auteur. On relèvera au passage que ce sont toujours des considérations liées à la protection des auteurs (reconnaissance ou non du droit exclusif, ampleur de la rémunération selon le public atteint) qui ont donné lieu aux prises de position défavorables à l'application exclusive du droit de l'État d'émission à la radiodiffusion par satellite. Il convient donc de rechercher en quoi la situation des auteurs ou de leurs ayants droit serait spécialement affectée par la diffusion du signal «suisse».

Il n'est pas contesté que les œuvres diffusées sur M6 par le signal «suisse» sont les mêmes que celles transportées par le signal «français» et que leur diffusion est simultanée quel que soit le satellite par lequel elles transitent. Par ailleurs, l'empreinte du satellite relayant le signal «suisse» et celle du satellite relayant le signal «français» comprennent les territoires suisse et français, de sorte que chaque signal peut être capté dans les deux pays. La différence entre les deux signaux réside dans le contenu des messages publicitaires qui entrecoupent, précèdent ou suivent les œuvres diffusées.

Il est admis que les interruptions de publicité jalonnant la diffusion d'œuvres audiovisuelles constituent des atteintes au droit à l'intégrité, lequel confère à l'auteur le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière l'œuvre peut être modifiée (cf. art. 11 al. 1 let. a LDA) (DESSEMONTET, op. cit. 1, n° 294 p. 221). L'art. 14 par. 1 CETT prévoit du reste que la publicité peut, sous réserve d'exceptions, être insérée pendant les émissions, mais «de façon à ne pas porter atteinte à l'intégrité et à la valeur des émissions et de manière qu'il ne soit pas porté préjudice aux droits des ayants droit», donc des auteurs et des créateurs (cf. Rapport explicatif relatif à la Convention européenne sur la télévision transfrontière, p. 41). L'atteinte résulte du fait que l'atmosphère créée par l'œuvre ainsi que le rythme de la narration sont affectés par l'interruption (cf. KARL-NIKOLAUS PEIFER, Werbeunterbrechungen in Spielfilmen nach deutschem und italienischem Urheberrecht, GRUR Int. 1995 p. 28). Si le droit d'auteur est touché, c'est parce que l'œuvre n'est pas diffusée d'une seule traite. En revanche, le contenu des messages publicitaires transmis pendant l'interruption apparaît dénué de toute pertinence. En l'espèce, le fait que les publicités entrecoupant les œuvres diffusées soient destinées aux consommateurs suisses plutôt que français est sans incidence sur le droit à l'intégrité de l'œuvre. A fortiori, il en va de même lorsque les messages publicitaires précèdent ou suivent la diffusion des œuvres. On ne discerne dès lors pas en quoi la situation

des auteurs ou de leurs ayants droit - en l'occurrence les producteurs de séries télévisées - serait affectée plus sévèrement par la diffusion de leurs œuvres via le signal «suisse» que par la transmission via le signal «français».

L'intimée fait grand cas des contrats conclus par la recourante avec les maisons de distribution ou de production, car ceux que le diffuseur français a produits n'incluent pas la Suisse dans les territoires de diffusion. En premier lieu, la question de savoir si le droit d'auteur suisse est applicable dans le cas présent ne saurait dépendre des contrats passés entre le radiodiffuseur étranger et les titulaires des droits d'auteur (cf. WERNER RUMPHORST, *Satellitenfernsehen und Urheberrecht - Kritische Anmerkungen zur sogenannten Theorie des intendierten Sendegebietes*, GRUR Int. 1992 p. 911). Au demeurant, la circonstance selon laquelle la Suisse ne figure pas dans la zone contractuelle de diffusion s'impose quel soit le signal satellite en jeu. En soi, elle ne peut donc justifier, dans le domaine du droit d'auteur, un traitement différencié de la diffusion via le signal «suisse» par rapport à la transmission via le signal «français».

En conclusion, on ne distingue aucun motif lié à la protection des auteurs ou de leurs ayants droit qui commanderait de traiter différemment la diffusion par le signal «suisse» et celle par le signal «français», en soumettant à autorisation, en vertu du droit suisse, la diffusion transfrontière d'œuvres par le signal «suisse». En tout état de cause, une exception au principe de l'État d'émission ne saurait entrer en ligne de compte dans le cas particulier.

6.6 Sur le vu de ce qui précède, la LDA ne s'applique pas à la diffusion par satellite d'œuvres depuis la France, même si le signal en cause contient également des publicités destinées aux téléspectateurs suisses. En particulier, une telle diffusion ne rentre pas dans les comportements qui, selon la LDA, nécessitent l'autorisation des titulaires des droits d'auteur; partant, l'acte incriminé ne porte pas atteinte au droit d'auteur selon la LDA.

En conclusion, la cour cantonale a admis à tort que la diffusion d'œuvres dans le programme M6 par le signal «suisse», sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur, constituait une violation de la LDA. Le recours est bien fondé sur ce point.

7.

Il convient encore d'examiner la cause sous l'angle du droit de la concurrence déloyale.

7.1 Aux termes de l'art. 136 al. 1 LDIP, les prétentions fondées sur un acte de concurrence déloyale sont régies par le droit de l'État sur le marché duquel le résultat s'est produit. Comme le programme M6 est capté en Suisse, il s'agit en l'occurrence du droit suisse.

7.2 L'art. 2 LCD qualifie de déloyal et illicite notamment tout comportement qui contrevient aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients.

Cette clause générale peut trouver application notamment lorsqu'un comportement tombe sous le coup d'une loi protégeant un bien immatériel, comme la LDA (Lucas David/Reto Jacobs, *Schweizerisches Wettbewerbsrecht*, 4e éd. 2005, n° 70 p. 22). A l'inverse, un acte qui n'est contraire à aucune de ces lois spéciales n'est en principe pas déloyal au sens de la LCD (Roland von Büren/Eugen Marbach/Patrik Ducrey, *Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 3e éd. 2008, p. 232 n° 1082; Ivan Cherpillod, *Urheberrecht*, in *Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, SIWR vol. II/1, 2006, p. 24; Mario M. Pedrazzini/Federico A. Pedrazzini,

Unlauterer Wettbewerb UWG, 2e éd. 2002, p. 33 n° 3.05). Pour que l'acte, en soi licite, soit qualifié de concurrence déloyale, il faut, en plus, des circonstances particulières qui le fassent apparaître comme contraire aux règles de la bonne foi (von Büren/ Marbach/Ducrey, op. cit., p. 232 n° 1083). Ainsi, ne constitue pas, en règle générale, un acte de concurrence déloyale l'imitation d'un produit qui n'est protégé ni en droit des brevets, ni en droit d'auteur ni en droit des modèles; mais il y aura procédé déloyal si, par exemple, le client est induit en erreur de façon évitable à propos du fabricant du produit imité (ATF 116 II 471 consid. 3a/aa p. 472 ss et les arrêts cités). Dans le même ordre d'idées, le Tribunal fédéral a reconnu que, si des importations parallèles en marge d'un réseau de distribution sélective ne violaient pas le droit des marques, cette exploitation par un tiers d'une violation d'obligations contractuelles n'était pas déloyale non plus, sauf si des circonstances particulières la faisaient apparaître comme contraire à la bonne foi (ATF 122 III 469 consid. 10 p. 485).

7.3 Sous l'angle de la concurrence déloyale, l'intimée s'est vu reconnaître la qualité pour agir en tant que preneur de licence. En effet, la violation de droits immatériels de tiers est un comportement qui peut contrevenir aux règles de la bonne foi et influencer sur les rapports entre le preneur de licence et ses clients (arrêt 4A_55/2007 du 29 août 2007 consid. 7.1, in sic! 3/2008 p. 209; David/Jacobs, op. cit., n° 71 p. 22). En l'espèce, comme on l'a vu (consid. 6 supra), le comportement reproché à la recourante ne constitue toutefois pas une violation des droits des donneurs de licence selon la LDA. A ce titre, il ne saurait non plus tomber sous le coup de l'art. 2 LCD.

L'intimée a toujours fait valoir que la recourante agissait contrairement aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 2 LCD parce qu'elle violait les droits des auteurs des œuvres diffusées via le signal «suisse» ou de leurs ayants droit. Elle n'a jamais invoqué de circonstances particulières qui, indépendamment d'une violation de la LDA, rendraient déloyal le comportement incriminé (cf. ATF 119 II 51 consid. 3b p. 63 i.f.). A ce propos, il faut constater que la recourante utilise une possibilité technique - la diffusion nécessairement transfrontalière des œuvres litigieuses - sans qu'un acte illicite puisse lui être imputé par ailleurs. Un acte contraire aux règles de la bonne foi selon la LCD ne peut dès lors être retenu à la charge de la recourante.

7.4 En admettant que la diffusion incriminée violait la LCD, la cour cantonale a méconnu le droit fédéral de sorte que le recours est également fondé à cet égard.

8.

Dans ses conclusions et ses écritures tout au long de la procédure, l'intimée a invoqué la protection du droit d'auteur suisse, comme l'art. 110 al. 1 LDIP l'autorisait à le faire. Or, il résulte de ce qui précède que la LDA n'est pas applicable à la diffusion d'œuvres dans le programme M6 capté en Suisse, quand bien même elles seraient interrompues ou accompagnées par des publicités visant les téléspectateurs suisses. Aucune violation de la LDA ne saurait être retenue à la charge de la recourante. En l'absence de violation de la LDA ou de tout autre acte déloyal, une violation de la LCD n'entre pas non plus en ligne de compte. La demande introduite par l'intimée se trouve ainsi privée de fondement. L'admission du recours conduit dès lors à l'annulation de l'arrêt attaqué et au rejet de l'action en constatation, en cessation de trouble et en interdiction, ainsi qu'en dommages-intérêts.

[admission du recours et rejet de la demande]