



**Dominique Diserens** Dr en droit, secrétaire centrale impressum, Fribourg. A fait sa thèse en droit d'auteur. De 1984 à 2008, responsable droit d'auteur, affaires juridiques internationales et culturelles au service juridique de SRG SSR idée suisse, à Berne. Après avoir été consultante en droit d'auteur et en droit des médias, elle est devenue, en 2009, secrétaire centrale d'impressum, l'association professionnelle des journalistes en Suisse, où elle est chargée des négociations collectives, du lobbying et des questions de droit d'auteur et du droit des médias.

dominique.diserens@impressum.ch

## Fenêtres publicitaires en Suisse romande: une atteinte à la diversité

**Zusammenfassung** Der acht Jahre dauernde Prozess der SRG/TSR gegen M6, welcher die Vereinbarkeit der Schweizer Werbefenster von M6 mit dem Urheberrecht und dem UWG zum Inhalt hatte, wurde durch das Bundesgerichtsurteil beendet: Auch wenn TSR die Exklusivrechte derselben Spielfilme und Serien wie M6 innehat, wird durch die spezifische Nutzung dieser Exklusivrechte in der Schweiz weder das Urheberrecht noch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verletzt, wie das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 12. Januar 2010 entschieden hat. Dieses problematische Urteil bringt das Risiko mit sich, dass andere französische Betreiber in den Westschweizer Markt hineindrängen und es M6 mit neuen Werbefenstern gleichtun. Dies würde eine Schädigung der medialen und kulturellen Vielfalt bedeuten. Alle Beteiligten in der Westschweiz, inklusive die Presse, haben ein Interesse daran, dass eine Lösung gefunden wird, basierend auf dem Europäischen Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen und der UNESCO-Konvention über die Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, um die Vielfalt auf dem begrenzten Westschweizer Markt zu bewahren.

### L'affaire SSR/TSR c. M6

Le Tribunal fédéral a tranché le 12 janvier 2010: les fenêtres publicitaires suisses de M6 ne violent ni le droit d'auteur, ni le droit contre la concurrence déloyale. Cet arrêt met fin à une procédure judiciaire longue de huit ans et pleine de rebondissements. De quoi s'agit-il au juste? Métropole Télévision diffuse le programme français M6 grâce à deux signaux distincts: un premier signal transmet le programme destiné aux téléspectateurs français. Ce signal peut être capté par les téléspectateurs et câbleurs suisses romands par le débordement naturel, techniquement inévitable; depuis 2002, un second signal est transmis pour diffuser le programme M6 dans son intégralité et comportant les mêmes films et séries que la diffusion française, mais avec des fenêtres publicitaires spécifiques suis-

ses («M6 suisse»). Or, les contrats de licence concernant les films et séries télévisées, en particulier les productions américaines, sont en règle générale limités territorialement. Les contrats conclus par M6 n'autorisent la diffusion des œuvres audiovisuelles concernées en général que pour le territoire français. La SSR/TSR a considéré cette diffusion du signal M6 suisse comme une violation de la Loi sur le droit d'auteur et, parce qu'elle engendre une distorsion de la concurrence, comme une violation de la Loi contre la concurrence déloyale. La SSR/TSR estimait en effet que cette diffusion viole l'exclusivité des droits de diffusion dont bénéficie la Télévision Suisse Romande et permet à M6 d'encaisser des recettes publicitaires sans verser de rétribution supplémentaire aux ayants droits des films et séries ainsi diffusés par M6.

### Une procédure longue et pleine de rebondissements

La procédure fut longue et pleine de rebondissements. En janvier 2002, une requête de mesures provisionnelles a été rejetée par les instances cantonales de Fribourg. Dans un arrêt du 24 mars 2003, la Cour d'Appel a néanmoins admis que le signal M6 suisse constitue une deuxième diffusion distincte du signal français, opérée sans l'autorisation des ayants droit, donc en violation du droit d'auteur. L'action au fond a été introduite par la SSR/TSR le 17.11.2003 devant le Tribunal cantonal de Fribourg. Ce dernier a limité la procédure à des questions de principe de la violation ou non du droit d'auteur et du droit contre la concurrence déloyale et de la légitimation active de la TSR pour faire valoir ces violations. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a reconnu le 29 août 2007 la légitimation active de la TSR pour agir au fond en se fondant sur la violation du droit d'auteur et du droit contre la concurrence déloyale. Enfin, le 12 février 2009, le Tribunal cantonal de Fribourg a admis l'action de la TSR et a jugé que la diffusion spécifiquement destinée au public suisse, avec des fenêtres publicitaires, d'œuvres audiovisuelles pour lesquelles M6 ne détenait pas de droits de diffusion pour la Suisse, violait le droit d'auteur et le droit contre la concurrence déloyale.

## Le verdict du Tribunal fédéral

C'est contre cet arrêt que M6 a fait recours, lequel vient d'être admis par le Tribunal fédéral. En audience, il est ressorti que selon le Tribunal fédéral, en droit d'auteur, la théorie de l'Etat d'émission, dite du pays d'origine, s'applique à la diffusion par satellite. Selon cette théorie, si l'auteur autorise la diffusion de son œuvre selon les règles du pays où se situe l'origine de la transmission vers le satellite, il n'a pas en plus à autoriser la réception dans les pays couverts par l'empreinte du satellite. Une exception à ce principe ne se justifierait pas dans le cas présent selon le Tribunal fédéral. Il considère aussi que le contenu des publicités (suisse ou français) est indifférent sous l'angle du droit d'auteur; ce qui importe, c'est que les auteurs ou leurs ayants droit aient autorisé les interruptions publicitaires pendant la diffusion de leurs œuvres. Puisqu'aucune violation du droit d'auteur n'est retenue, l'argument lié à la violation du droit contre la concurrence déloyale a été balayé.

## Aspects problématiques de la décision du Tribunal fédéral

Certes, la théorie du «pays d'origine», reconnue dans la directive de l'UE satellite-câble notamment, rend d'éminents services aux diffuseurs puisqu'elle leur permet de ne pas avoir à rechercher l'autorisation des ayants droit dans chaque pays de réception du signal en cas de diffusion par satellite. Ceci dit, cette théorie n'autorise pas tous les abus. A notre sens, elle ne saurait entrer en contradiction avec un principe cardinal du droit d'auteur, à savoir que l'ayant droit doit être associé à toutes les recettes provenant de l'utilisation des œuvres. Or, ici, les ayants droit concernés ne sont pas rémunérés pour cette seconde diffusion spécifique qui, rappelons-le, entraîne des recettes spécifiques non négligeables. Sous l'angle du droit de la concurrence déloyale, cette décision est aussi problématique: ainsi, deux opérateurs sont actifs sur le même marché; l'un débourse des sommes considérables pour l'achat de droits exclusifs (plus de 20 millions de francs environ) et l'autre exploite son signal sur ce marché sans bourse délier auprès des ayants droit. Deux poids, deux mesures: n'est-ce pas là un cas flagrant de violation du droit de la concurrence déloyale?

## Et maintenant? Combattre l'atteinte à la diversité

Le marché suisse romand est très exigu. Si d'autres opérateurs étrangers s'engouffrent dans la brèche, ils saigneraient ce marché au détriment de la diversité des médias et de la diversité culturelle. Le marché de la publicité souffre particulièrement de la crise. Cela vaut aussi pour les éditeurs de presse écrite, en Suisse romande, qui ont dû licencier en masse en 2009. Les politiques et le droit laisseront-ils cette situation pourrir? Jugent-ils normal que des opérateurs étrangers qui se rentabilisent déjà sur leur propre marché viennent se financer sur un marché voisin aussi fragile, sans investir en quoi que ce soit dans le contenu? La Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontière permet d'intervenir en rééquilibrant

la situation: entre autres, cette convention vise des objectifs culturels et permet aux Etats membres de rechercher instruments et procédures pour développer la production, notamment dans les Etats à faible capacité de production audiovisuelle ou à aire linguistique restreinte; d'autres dispositions de la convention permettraient aussi d'intervenir. La Convention sur la diversité culturelle à laquelle la Suisse a aussi adhéré, permet aussi des rééquilibrages. Tous les acteurs, opérateurs, milieux culturels, en Suisse romande, y compris la presse écrite ont intérêt à ce que des solutions soient trouvées pour préserver les équilibres et garantir la diversité des médias et culturelle.

---

**Résumé** La procédure de SSR/TSR contre M6 concernant la fenêtre publicitaire suisse de M6 en droit d'auteur et en droit contre la concurrence déloyale qui a duré huit ans vient de prendre fin par le verdict du Tribunal fédéral: même si la TSR détient l'exclusivité des droits sur de mêmes fictions et séries que contient le programme de M6, l'exploitation spécifique en Suisse de ce programme avec des fenêtres publicitaires destinées spécifiquement à la Suisse ne viole ni le droit d'auteur ni le droit contre la concurrence déloyale, a dit le Tribunal fédéral le 12 janvier 2010. Ce verdict, problématique, entraîne le risque que d'autres opérateurs français s'engouffrent dans la brèche et fassent de même que M6 avec de nouvelles fenêtres publicitaires sur le marché suisse romand. Il y a là atteinte à la diversité des médias et culturelle. Tous les acteurs en Suisse romande, y compris la presse écrite, ont intérêt à ce qu'une solution soit trouvée, basée tant sur la Convention du Conseil de l'Europe sur la télévision transfrontalière que la Convention de l'Unesco sur la diversité culturelle, pour préserver la diversité sur ce marché étroit qu'est la Suisse romande.

---