

# Comment l'échec de l'exécution de la sentence arbitrale concernant la SGAE aurait pu être évité?

Quand la SGAE a conclu un arbitrage, en juillet 2017, afin de régler un litige entre elle et les éditeurs de musique major et indépendants, tout le monde pensait que la société de gestion collective de droits espagnole allait se conformer avec la sentence arbitrale. Pas vraiment. Voici pourquoi, et comment un tel résultat aurait pu être évité.



SGAE est la société de gestion collective de droits espagnole qui a l'autorité d'octroyer des licences des oeuvres protégées par le droit d'auteur musical, et de percevoir des redevances au titre de licences obligatoires ou de licences individuelles négociées au nom et pour le compte de ses membres respectifs. Comme les autres sociétés de gestion collective de droits d'auteur, la SGAE perçoit les paiements de redevances de la part des utilisateurs des oeuvres protégées par le droit d'auteur, et distribue ces redevances aux titulaires de droits d'auteur.

Les utilisateurs de musique (ceux qui payent les frais de licence)

comprennent les chaînes de télévision, les stations de radio, les espaces publics tels que les bars et restaurants. Les titulaires de droits d'auteur (ceux qui reçoivent les redevances) comprennent les auteurs-compositeurs de musique, les paroliers ainsi que leurs éditeurs respectifs.[1]

Le 19 juillet 2017, un tribunal arbitral du Centre de Médiation et d'Arbitrage de l'OMPI a rendu une sentence concernant un litige entre les éditeurs de musique major et indépendants BMG, Peermusic, Sony/ATV/EMI Music Publishing, Universal Music Publishing et Warner/Chappell Music, ainsi que l'AEDEM (c'est à dire un collectif de plus de 200 éditeurs de musique espagnols de taille petite à moyenne), d'une part, et la SGAE, d'autre part.[2]

Alors que la sentence arbitrale rédigée par les trois arbitres de l'OMPI, publiée le 19 juillet 2017, était contraignante, CISAC, la confédération internationale représentant les sociétés de gestion collective de droits d'auteur dans plus de 120 pays, a décidé d'exclure temporairement la SGAE de la liste de ses membres le 30 mai 2019 parce que la SGAE ne s'était pas mise en conformité avec les termes de cette sentence arbitrale.[3] Cette décision audacieuse soulignait que, malgré la sentence arbitrale contraignante rendue par l'OMPI, la SGAE n'avait pas respecté ses obligations et les réformes promises, telles que celles-ci étaient énoncées dans cette sentence arbitrale.

Comment l'échec de l'exécution de la sentence arbitrale concernant la SGAE aurait pu être évité?

## **1. Pourquoi un arbitrage avait-il été organisé, et pourquoi une sentence arbitrale avait-elle été publiée par la suite?**

En juin 2017, la police espagnole faisait une perquisition des bureaux de la SGAE à Madrid, une opération qui ouvrait un nouveau chapitre dans la saga à rallonge de corruption de cet organisme de gestion collective des droits d'auteur troublée, et pourtant puissante[4].

La police a perquisitionné le siège social de la SGAE dans le cadre d'une enquête visant plusieurs membres de la SGAE, ainsi que des salariés de plusieurs chaînes de télévision espagnoles. Les agents étaient à la recherche de documents liés à *"la création de musique de basse qualité et à l'enregistrement de faux arrangements d'oeuvres musicales qui sont dans le*

*domaine public*".

Après que la musique soit passée par ce processus de blanchiment, elle était enregistrée au nom d'hommes de paille et de sociétés d'édition détenues par les stations de télévision espagnoles elles-mêmes, telles que Mediaset, Atresmedia et TV3.

Le but était de diffuser cette musique durant des programmes nocturnes, sur plusieurs chaînes de télévision, très tôt le matin, à un niveau à peine audible, générant des redevances de droit d'auteur. Cette combine est connue sous le nom de "la rueda" (la roue) et a généré d'autres stratagèmes, à la SGAE.

En complément de ces procédures de droit pénal, le 19 juillet 2017, le tribunal arbitral de l'OMPI a rendu une sentence concernant un sujet litigieux entre les éditeurs major et indépendants, d'une part, et la SGAE, d'autre part.

En effet, alors que la SGAE tentait de remédier aux problèmes causés par cette corruption endémique dans ses rangs, et les stratagèmes "créatifs" ultérieurs mis en place par certains de ses membres, en concluant un accord informel avec certains télédiffuseurs à Madrid il y a plus de dix ans, puis ensuite en concluant un Accord de Bonnes Pratiques avec Mediaset (Telecinco) et Atresmedia (Antena 3) en 2013, ces accords ont été jugés anticoncurrentiels et un abus de position dominante par la SGAE, par les autorités de concurrence espagnoles. Faisant très plaisir à un nombre d'opérateurs TV et auteurs-compositeurs impliqués dans la musique nocturne, qui avaient soulevé ces challenges devant les autorités de concurrence espagnoles, ces dernières ont décidé que la SGAE interférait avec la liberté des télédiffuseurs d'utiliser la musique de leur choix, et par conséquent que ces accords violaient le droit de la concurrence[5].

Alors que, au sein de la SGAE, les membres du conseil d'administration qui étaient aussi éditeurs, ont tenté de changer les règles de distribution par un vote du conseil à plusieurs reprises, leurs efforts étaient bloqués par un nombre de membres du conseil d'administration de la SGAE qui écrivent la musique utilisée pour "la Rueda".

Exaspérés, les éditeurs de musique non détenus par les télédiffuseurs ont entamé un procès contre la SGAE concernant la Roue et les règles de distribution de la SGAE. Alors que l'affaire judiciaire progressait lentement, les éditeurs et la SGAE ont plutôt décidé de soumettre leur litige

à un arbitrage contraignant devant un tribunal arbitral de l'OMPI constitué de trois arbitres.

Les parties étaient le groupe OPEM (constitué de BMG, Peermusic, Sony/ATV/EMI Music Publishing, Universal Music Publishing et Warner/Chappell Music); le groupe AEDEM (constitué des éditeurs de musique indépendants espagnols); et la SGAE.

Veillez noter qu'aucun télédiffuseur n'était partie à l'arbitrage parce qu'ils avaient décliné d'y participer, après avoir été pourtant contactés par les arbitres afin d'y prendre part.

La sentence arbitrale de l'OMPI fut publiée le 19 juillet 2017.

## 2. Quelle a été l'issue de l'arbitrage? Quel traitement la sentence arbitrale de l'OMPI réservait-elle à la SGAE?

L'arbitrage sur la SGAE ciblait tout d'abord deux réclamations:

- le partage inéquitable d'argent perçu par la SGAE de la part d'un utilisateur de musique et distribué par la SGAE à l'utilisateur de cette musique, en tant que titulaire de droit d'auteur, et
- la distribution inappropriée de redevances pour l'utilisation de musique inaudible, ou à peine audible.[6]

Après avoir revu les éléments de preuve, les trois arbitres de l'OMPI ont décidé:

- de mettre en place une distribution équitable, afin de ne pas désavantager les autres auteurs, en mettant en place des changements aux règles de distribution de la SGAE: les règles doivent être modifiées afin que les télédiffuseurs reçoivent, via leurs sociétés d'édition, concernant la musique diffusée très tôt le matin, une variance de 15 pour cent du total perçu sur ces musiques, respectivement;
- que la distribution doit cesser pour la musique inaudible, telle qu'identifiée par la technologie utilisée par la société technologique espagnole BMAT ou une autre entreprise utilisant un logiciel similaire, et

- que la SGAE doit disperser son “fond à peine audible” de la manière décrite dans la sentence arbitrale.

Les arbitres de l'OMPI ont en outre rendu la sentence arbitrale pleinement contraignante, énonçant que ni les télédiffuseurs, ni d'autres personnes physiques ou morales, pourraient annuler leur décision.

En outre, les arbitres de l'OMPI ont énoncé dans leur sentence arbitrale que les autorités de concurrence ne pourraient pas l'annuler parce que cette sentence n'impactait pas la capacité d'un télédiffuseur de décider quelle musique jouer, ou qui détient la musique qu'il a joué. La sentence arbitrale est uniquement relative aux droits à une distribution de la part de la SGAE et, par conséquent, impacte uniquement ses membres.

### 3. Pourquoi la sentence arbitrale concernant la SGAE n'a-t-elle pas été correctement exécutée? Qu'est-ce qui aurait pu être mis en place afin d'assurer cette exécution dans un délai raisonnable?

Pourtant, la sentence arbitrale, ainsi que l'enquête de droit pénal en cours relative à l'enregistrement frauduleux d'oeuvres, ne semblent pas être suffisantes pour déclencher les changements nécessaires afin de changer l'attitude de l'unique société de gestion collective des droits d'auteur musicaux espagnole.

En effet, malgré le fait que la sentence arbitrale de l'OMPI requérait expressément que la SGAE plafonne les distributions aux télédiffuseurs-éditeurs à 15 pour cent des frais de licence des télédiffuseurs payés, le conseil des directeurs de la SGAE a décidé d'augmenter ce plafond à 20 pour cent en mai 2018. Puis, carrément, en juin 2018, le conseil d'administration de la SGAE a décidé de revenir à son ancienne manière d'agir avant la publication de la sentence arbitrale internationale, vis-à-vis des télédiffuseurs-éditeurs, qui redeviennent ainsi à même de percevoir leur part des distributions, qui pourrait aller jusqu'à 70 pour cent des frais de licence payés par les télédiffuseurs[7].

En conséquence, dans une décision sans précédent, CISAC, la confédération internationale représentant les sociétés d'auteurs dans plus de 120 pays, a

décidé d'exclure de manière temporaire la SGAE de son conseil d'administration, durant son assemblée générale tenue le 30 mai 2019[8].

Ceci est justifié par le fait que les réformes requises, énoncées dans la sentence arbitrale, n'avaient toujours pas été mises en place par la SGAE, deux ans après la date de publication de cette sentence, alors même que "la Rueda" était toujours en activité.

Alors que la saga de la SGAE est très certainement un problème endémique et pourrissant, plusieurs mesures correctives auraient pu être prises, par les trois arbitres de l'OMPI, ainsi que par les co-demandeurs à l'arbitrage, afin d'éviter que la sentence arbitrale soit finalement ignorée par le conseil d'administration, et le management, de la SGAE.

Tout d'abord, cela était une erreur de n'avoir aucun des télédiffuseurs espagnols parties à l'arbitrage et à la sentence arbitrale qui en résulterait. En effet, étant donné que ces chaînes de télévision et leurs sociétés d'édition sont les principaux coupables de cette mise en place de stratagèmes frauduleux à la SGAE, la sentence arbitrale aurait dû les toucher, et être contraignante à leur égard aussi, afin d'être pleinement exécutoire et efficace.

Deuxièmement, la sentence arbitrale ne mentionnait strictement rien concernant le changement de la composition du conseil d'administration de la SGAE. Pourtant, de nombreux télédiffuseurs espagnols détiennent, directement ou indirectement, des positions importantes au sein du conseil d'administration de la SGAE, ayant ainsi une influence majeure sur les votes et nominations des membres du conseil qui auront un pouvoir de décision. Par conséquent, la sentence arbitrale aurait dû être plus audacieuse et aussi instaurer une restructuration complète du conseil d'administration, et des règles d'élection, de la SGAE. De cette manière, les votes du nouveau conseil d'administration de la SGAE fraîchement nommé, nécessaires pour mettre en place les réformes requises par la sentence arbitrale de 2019, auraient été couronnés de succès et en faveur du changement.

Troisièmement, certains mécanismes d'amendes, et autres fortes mesures d'incitation pour que la SGAE se mette en conformité, auraient dû être énoncés dans la sentence arbitrale, avec des dates-butoirs claires et des métriques auxquels les différentes réformes requises auraient dû être mises en place. Sinon, la SGAE et ses employés malhonnêtes continueraient leurs manigances comme à leur habitude, poussés par certains directeurs et membres sensibles aux arguments développés par les télédiffuseurs espagnols et leurs

sociétés d'édition. En d'autres mots, les mécanismes de pénalité auraient dû être plus contraignants, et coûteux, pour la SGAE, au cas où elle ne mettrait pas en place les réformes requises énoncées dans la sentence arbitrale, dans des délais raisonnables.

Enfin, quand des rumeurs ont commencées en 2018, que la SGAE ne se mettait pas en conformité avec ses obligations énoncées dans la sentence arbitrale de 2017, le groupe OPEM (constitué des éditeurs major et indépendants), ainsi que le groupe AEDEM (constitué des éditeurs musicaux indépendants espagnols), parties à cet arbitrage de l'OMPI en tant que co-demandeurs, auraient dû immédiatement utiliser les dispositions de la convention de 1958 de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères – à laquelle l'Espagne est partie depuis mai 1977 –, ainsi que les mécanismes d'exécution forcée énoncés dans cette sentence arbitrale, afin d'obtenir une reconnaissance et exécution rapide de la sentence arbitrale de l'OMPI en Espagne, par la SGAE. C'est bien beau de dépenser du temps et de l'énergie à inventer une sentence arbitrale avant-gardiste, mais si elle ne peut être exécutée, alors sa valeur et son impact sont sévèrement limités, au mieux.

[1] Le droit d'auteur à l'ère numérique: comment les industries créatives peuvent en tirer profit, 14/06/2017

[2] Déclaration de la SGAE sur la sentence arbitrale de l'OMPI mettant fin au conflit sur les plages de temps nocturnes à la télévision, <http://www.sgae.es/en-EN/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=2190&s=5>, 25/07/2017

[3] L'expulsion de la SGAE de CISAC: une étape regrettable mais essentielle vers une réforme, <https://www.cisac.org/Cisac-Home/Newsroom/Articles/The-expulsion-of-SGAE-from-CISAC-a-regrettable-but-essential-step-towards-reform>, 12/06/2019

[4] La société de gestion collective des auteurs espagnole fait l'objet d'une perquisition dans le cadre de la dernière enquête de corruption, <https://www.billboard.com/articles/business/7840889/spain-authors-rights-society-sgae-raid-corruption-probe>, 20/06/2017

[5] Music Confidential – Outrage in Spain – Part one of Two – 20/07/2017

[6] Déclaration de la SGAE concernant la sentence arbitrale de l'OMPI mettant fin au conflit sur les plages de temps nocturnes à la télévision, <http://www.sgae.es/en-EN/SitePages/EstaPasandoDetalleActualidad.aspx?i=2190&s=5>, 25/07/2017

[7] Music Confidential, A defining moment: when enough is enough already (Part One), 07/06/2019

[8] LES ÉDITEURS DE MUSIQUE MENACENT LA SOCIÉTÉ ESPAGNOLE DE LA BALANCER SI ELLE CONTINUE L'ESCROQUERIE TV 'SCAM', <https://www.musicbusinessworldwide.com/music-publishers-warn-spanish-society-theyll-dump-it-if-it-keeps-up-tv-scam/>, 11/06/2018

Crefovi met à jour régulièrement ses réseaux de médias sociaux, tels que LinkedIn, Twitter, Instagram, YouTube et Facebook. Vérifiez nos dernières nouvelles ici!

Votre nom (obligatoire)

Votre email (obligatoire)

Sujet

Votre message

Envoyer

**G23Q**